

Accessible & Complet
LE COURS
DALLOZ

Droit des obligations

Rémy Cabrillac

16^e édition

Lefebvre Dalloz

DALLOZ

Accessible & Complet
LE COURS
DALLOZ

Droit des obligations

LES SOURCES DES OBLIGATIONS

- Les actes juridiques
- Les quasi-contrats
- La responsabilité civile extracontractuelle

LE RÉGIME DES OBLIGATIONS

- Modalité des obligations
- Circulation des obligations
- L'extinction des obligations

+ De nombreux exemples concrets viennent illustrer la matière.

Ce manuel s'adresse aux étudiants de licence en droit. Il intéressera également les personnes préparant le concours du CRFPA et les praticiens.

L2

Rémy Cabrillac
professeur
à l'Université
de Montpellier
(Faculté de droit et
de science politique).

TOUT ce qu'il faut **SAVOIR** pour **RÉUSSIR** son **EXAMEN**

Lefebvre Dalloz

Droit des obligations

COURS DALLOZ

Série Droit privé

Sous la direction de Marie-Anne Frison-Roche Professeur à Sciences Po (Paris)

Droit des obligations

16^e édition
2024

Rémy Cabrillac

Professeur à l'Université de Montpellier
(Faculté de droit et de science politique)

Lefebvre Dalloz

DALLOZ

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les copies ou reproductions « strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et d'autre part, que les analyses et courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, tout comme le fait de la stocker ou de la transmettre sur quelque support que ce soit, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée pénalement par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.



Tour Lefebvre Dalloz – 10, place des Vosges – CS 90358 – 92072 Paris La Défense Cedex

© ÉDITIONS DALLOZ - 2024

ISBN numérique : 978-2-247-23580-3

ISBN papier : 978-2-247-23391-5

Ce document numérique a été réalisé par Nord Compo

www.editions-dalloz.fr

TABLE DES MATIÈRES

Abréviations

Introduction

§ 1. La notion d'obligation

§ 2. Le droit des obligations

Première partie. Les sources des obligations

Livre premier. Les actes juridiques

Titre 1. Le contrat

Chapitre préliminaire. La notion de contrat

Section 1 Fondements du contrat

§ 1. La théorie de l'autonomie de la volonté

A. Contenu

B. Conséquences

§ 2. Le déclin de la théorie de l'autonomie de la volonté

A. Causes

B. Conséquences

Section 2 Classifications des contrats

§ 1. Contrat synallagmatique et contrat unilatéral (C. civ., art. 1106)

§ 2. Contrat à titre gratuit et contrat à titre onéreux (C. civ., art. 1107)

§ 3. Contrat commutatif et contrat aléatoire (C. civ., art. 1108)

§ 4. Contrat consensuel, contrat réel et contrat solennel (C. civ., art. 1109)

§ 5. Contrat de gré à gré et contrat d'adhésion (C. civ., art. 1110)

§ 6. Contrat-cadre et contrats d'application (C. civ., art. 1111)

§ 7. Contrat à exécution instantanée et contrat à exécution successive (C. civ., art. 1111-1)

§ 8. Contrat nommé et contrat innommé (C. civ., art. 1105)

§ 9. Contrat simple et contrat conjonctif

Sous-titre 1. Formation du contrat

Chapitre 1. Conditions de formation

Section 1 Le consentement

§ 1. L'existence du consentement

A. L'offre

B. L'acceptation

§ 2. L'intégrité du consentement

A. L'erreur

B. Le dol

C. La violence

Section 2 La capacité

§ 1. Les règles générales applicables aux contrats conclus par un incapable

§ 2. Le régime général de la représentation

Section 3 Le contenu

§ 1. Existence du contenu du contrat

A. Le contenu doit être certain

B. Le contenu doit être déterminé ou déterminable

C. Le contenu doit être licite

§ 2. Équilibre du contenu du contrat

Section 4 Conditions de forme

§ 1. Le principe du consensualisme

§ 2. Les atténuations au principe du consensualisme

§ 3. Les exceptions au principe du consensualisme

Chapitre 2. Sanction des conditions de formation

Section 1 Nullité absolue et nullité relative

§ 1. Nullité absolue

§ 2. Nullité relative

Section 2 Effets de la nullité

§ 1. Étendue de l'annulation

§ 2. Portée de l'annulation

A. Atténuations au principe dans les rapports entre les parties

B. Atténuations au principe dans les rapports avec les tiers

Sous-titre 2. Effets du contrat

Chapitre 1. La force obligatoire du contrat

Section 1 La force obligatoire du contrat entre les parties

§ 1. L'irrévocabilité du contrat

§ 2. L'exécution de bonne foi du contrat

§ 3. La simulation

A. Les effets de la simulation entre les parties

B. Les effets de la simulation vis-à-vis des tiers

Section 2 La force obligatoire du contrat vis-à-vis du juge

§ 1. L'interprétation du contrat

A. Interprétation de clauses obscures ou contradictoires

B. « Découverte » par le juge de nouvelles obligations

§ 2. La théorie de l'imprévision

Chapitre 2. L'effet relatif du contrat

Section 1 Les dérogations classiques à l'effet relatif du contrat

§ 1. La transmission du contrat aux ayants cause universels ou à titre universel

§ 2. L'opposabilité du contrat par les tiers ou aux tiers

§ 3. La stipulation pour autrui

A. Conditions

B. Effets

§ 4. La promesse de porte-fort

Section 2 Les dérogations récentes à l'effet relatif du contrat

§ 1. La reconnaissance de liens entre contrats

§ 2. L'extension de la responsabilité contractuelle dans les chaînes de contrats

A. Dans les chaînes translatives de propriété

B. Dans les chaînes non translatives de propriété

§ 3. L'extension de la responsabilité contractuelle au sein d'un groupe de contrats

Sous-titre 3. L'inexécution du contrat

Chapitre 1. La responsabilité contractuelle

Section 1 Conditions

§ 1. Une faute

A. Établissement de la faute

B. Origine de la faute

C. Gravité de la faute

D. Causes d'exonération

§ 2. Un dommage

§ 3. Un lien de causalité entre la faute et le dommage

Section 2 Mise en œuvre

§ 1. La mise en demeure

A. Domaine

B. Formes

C. Effets

§ 2. La réparation

Section 3 Aménagements conventionnels

§ 1. Les clauses exclusives ou limitatives de la responsabilité

A. Principe

B. Exceptions

§ 2. La clause pénale

A. Définition

B. Révision

Chapitre 2. Les règles spécifiques à l'inexécution d'un contrat synallagmatique

Section 1 L'exception d'inexécution

§ 1. Conditions

§ 2. Effets

Section 2 La résolution pour inexécution

§ 1. Conditions

§ 2. Effets

A. Entre les parties

B. Vis-à-vis des tiers

Titre 2. Les autres actes juridiques

Chapitre 1. L'acte unilatéral

Chapitre 2. L'acte collectif

Livre deuxième. Les quasi-contrats

Chapitre 1. La gestion d'affaires

Section 1 Conditions

§ 1. Conditions subjectives

§ 2. Conditions objectives

Section 2 Effets

§ 1. Obligations du gérant

§ 2. Obligations du géré

Chapitre 2. Le paiement de l'indu

Section 1 Conditions

Section 2 Effets

Chapitre 3. L'enrichissement injuste

Section 1 Conditions

§ 1. Un enrichissement et un appauvrissement corrélatif

§ 2. Absence de justification de l'enrichissement

§ 3. Absence d'une autre action au profit de l'appauvri

Section 2 Effets

Livre troisième. La responsabilité civile extracontractuelle

§ 1. La distinction responsabilité civile- responsabilité pénale

§ 2. La distinction responsabilité contractuelle-responsabilité extracontractuelle

Chapitre préliminaire. Fondements de la responsabilité civile extracontractuelle

Section 1 Les divers fondements

§ 1. La faute

§ 2. Le risque

§ 3. La garantie

Section 2 L'influence des divers fondements sur le droit positif

§ 1. Déclin du rôle de la faute

A. Influence de la théorie du risque

B. Déclin de la responsabilité individuelle

C. Émergence du principe de précaution

§ 2. Renouveau de la faute ?

Titre 1. Conditions de la responsabilité extracontractuelle

Chapitre 1. Le fait générateur de la responsabilité

Section 1 Les régimes généraux de responsabilité

§ 1. Le principe général de responsabilité du fait personnel

A. Notion de faute

B. Faute dans l'exercice d'un droit : la théorie de l'abus de droit

§ 2. Le principe général de responsabilité du fait des choses

A. Une chose

B. Le fait de la chose

C. La garde de la chose

§ 3. Le principe général de responsabilité du fait d'autrui

§ 4. Le dommage dû à plusieurs causes

A. Fait de la nature

B. Fait d'un tiers

C. Fait de la victime

Section 2 Régimes spéciaux de responsabilité

§ 1. Les régimes spéciaux de responsabilité du fait des choses

A. La responsabilité en cas de communication d'incendie

B. La responsabilité du fait des animaux

C. La responsabilité du fait de la ruine d'un bâtiment

D. La responsabilité du fait des produits défectueux

E. L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation

§ 2. Les régimes spéciaux de responsabilité du fait d'autrui

A. Responsabilité des enseignants

B. Responsabilité des parents et des artisans

C. Responsabilité des maîtres et des commettants

Chapitre 2. Le dommage

Section 1 Variété des dommages

Section 2 Caractère du dommage réparable

§ 1. Un dommage ayant porté atteinte à un intérêt légitime juridiquement protégé

§ 2. Un dommage certain

§ 3. Un dommage direct

A. Le dommage par ricochet

B. Le dommage collectif

Chapitre 3. Le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage

Titre 2. La mise en œuvre de la responsabilité extracontractuelle

Chapitre 1. Le procès en responsabilité

Section 1 Les parties au litige

§ 1. Le demandeur

§ 2. Le défendeur

Section 2 L'instance

§ 1. Le droit commun

§ 2. Le fait dommageable constitue un délit civil et un délit pénal

Chapitre 2. La réparation du dommage

Section 1 Le principe de réparation intégrale

§ 1. Contenu

§ 2. Applications

A. Dommage corporel

B. Dommage matériel

Section 2 Les conséquences du principe de réparation intégrale

§ 1. Date d'évaluation du préjudice

A. Évaluation originaire

B. Évaluation en cas d'évolution

§ 2. Cumul d'indemnités par la victime

A. En cas de dommages aux biens

B. En cas de dommages à la personne

Deuxième partie. Le régime des obligations

Titre 1. Modalités des obligations

Chapitre 1. L'obligation complexe

Section 1 Pluralité d'objets

§ 1. L'obligation alternative

§ 2. L'obligation facultative

Section 2 Pluralité de sujets

§ 1. L'obligation conjointe

§ 2. L'obligation solidaire

A. Solidarité active

B. Solidarité passive

C. Obligation in solidum

§ 3. L'obligation indivisible

A. Sources

B. Effets

Chapitre 2. La condition

Section 1 Validité

§ 1. Exigences objectives

§ 2. Exigences subjectives

Section 2 Effets

§ 1. Moment de réalisation de la condition

§ 2. Situation avant la réalisation de la condition (pendente conditione).

§ 3. Situation après la réalisation de la condition

Chapitre 3. Le terme

Section 1 Notion

Section 2 Effets

§ 1. Moment de survenance du terme

§ 2. Effets du terme

Titre 2. Circulation des obligations

Chapitre 1. La cession de contrat

Chapitre 2. La cession de créance

Section 1 La cession de droit commun

§ 1. Conditions

A. Entre les parties

B. Vis-à-vis des tiers

§ 2. Effets

A. Transfert de la créance

B. Garantie

C. Cession de créance litigieuse

Section 2 Les cessions spécifiques

§ 1. Les titres négociables

§ 2. Les créances professionnelles

Chapitre 3. La cession de dettes

Section 1 Principe antérieur d'incessibilité des dettes

Section 2 Consécration de la cession de dettes

Chapitre 4. La délégation

Section 1 La délégation imparfaite

Section 2 La délégation parfaite

Titre 3. L'extinction des obligations

Chapitre 1. Le paiement

Section 1 Le paiement volontaire

§ 1. Les parties au paiement

A. Situation ordinaire

B. Les offres réelles

§ 2. L'objet du paiement

A. Règles générales

B. Règles spécifiques aux obligations de somme d'argent

§ 3. Modalités du paiement

§ 4. Preuve du paiement

§ 5. Effets du paiement

A. Paiement ordinaire

B. Paiement avec subrogation

Section 2 Le paiement forcé

§ 1. Les moyens d'action du créancier contre son débiteur

A. Mesures conservatoires

B. Astreinte

C. Exécution forcée de l'obligation

§ 2. Les moyens d'action du créancier contre un tiers

A. L'action oblique

B. L'action directe

C. L'action paulienne

Chapitre 2. Les autres modes d'extinction de l'obligation

Section 1 Les modes d'extinction apportant satisfaction au créancier

§ 1. La dation en paiement

§ 2. La compensation

A. Compensation légale

B. Compensation conventionnelle et compensation judiciaire

§ 3. La confusion

§ 4. La novation

A. Conditions

B. Effets

Section 2 Les modes d'extinction de l'obligation n'apportant pas satisfaction au créancier

§ 1. La remise de dette

A. Preuve

B. Effets

§ 2. La prescription

A. Délais

B. Effets

Bibliographie

Index alphabétique

ABRÉVIATIONS¹

aff.	Affaire
<i>Archives phil. dr.</i>	<i>Archives de philosophie du droit</i>
ass plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Code civil allemand)
Bibl.	Bibliographie
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)</i>
CASF	Code de l'action sociale et des familles
C. assur.	Code des assurances
CCC	<i>Contrats Concurrence Consommation</i>
CCH	Code de la construction et de l'habitation
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
C. envir.	Code de l'environnement
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Ch. réun.	Cour de cassation, chambres réunies
Civ.	Cour de cassation, chambres civiles

CJCE	Cour de justice des Communautés européennes (1957 à nov. 2009)
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne (depuis nov. 2009)
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Comp.	Comparer
Cons. const.	Conseil constitutionnel
<i>Contra</i>	Solution contraire
CPI	Code de la propriété intellectuelle
C. pén.	Code pénal
C. pr. civ.	Code de procédure civile
C. pr. exéc.	Code des procédures civiles d'exécution
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CSP	Code de la santé publique
C. trav.	Code du travail
<i>D.</i>	<i>Dalloz (Recueil)</i>
<i>DA</i>	<i>Dalloz analytique</i>
<i>DC</i>	<i>Dalloz critique</i>
Décr.	Décret
<i>Defrénois</i>	<i>Répertoire du notariat Defrénois</i>
<i>DH</i>	<i>Dalloz hebdomadaire</i>
Doc. fr.	La Documentation française

<i>DP</i>	<i>Dalloz périodique</i>
<i>Dr. et patr.</i>	<i>Droit et patrimoine</i>
<i>Dr. fam.</i>	<i>Droit de la famille</i>
<i>GAJC</i>	<i>Les grands arrêts de la jurisprudence civile</i> (Dalloz)
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>ibid.</i>	<i>Au même endroit</i>
<i>IPP</i>	Incapacité permanente partielle
<i>IPT</i>	Incapacité permanente totale
<i>IR</i>	Informations rapides (du <i>Recueil Dalloz</i>)
<i>ITP</i>	Incapacité temporaire partielle
<i>ITT</i>	Incapacité temporaire totale
<i>JCP</i>	<i>Juris-Classeur périodique, édition Générale</i>
<i>JCP E</i>	<i>Juris-Classeur périodique, édition Entreprise</i>
<i>JCP N</i>	<i>Juris-Classeur périodique, édition Notariat</i>
<i>L.</i>	Loi
<i>LPA</i>	<i>Les Petites Affiches</i>
<i>Obs.</i>	Observations
<i>RCA</i>	<i>Responsabilité civile et assurances</i>
<i>RDC</i>	<i>Revue des contrats</i>
<i>Req.</i>	Chambre des requêtes
<i>Rev. sc. morales et polit.</i>	<i>Revue des sciences morales et politiques</i>
<i>RID comp.</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>RJDA</i>	<i>Revue de jurisprudence de droit des affaires</i>

<i>RLDC</i>	<i>Revue Lamy droit civil</i>
<i>RRJ</i>	<i>Revue de recherche juridique – Droit prospectif</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
<i>S.</i>	<i>Sirey (Recueil)</i>
Soc.	Cour de cassation, chambre sociale
Soc. lég. comp.	Société de législation comparée
T. com.	Tribunal de commerce
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
TJ	Tribunal judiciaire

Introduction

- 1 **Définition.** Dans le vocabulaire courant, on entend par obligation tout devoir qui pèse sur une personne. Juridiquement, l'obligation, ou droit personnel, se définit comme le lien de droit par lequel une ou plusieurs personnes (le ou les créanciers) peuvent exiger d'une ou d'autres (le ou les débiteurs), l'exécution d'une prestation de faire, de ne pas faire ou de donner.

Après avoir précisé la notion d'obligation (§ 1), nous évoquerons le droit des obligations (§ 2).

§ 1. La notion d'obligation ²

- 2 **L'obligation est un lien de droit : obligation civile et obligation naturelle.** Ce caractère permet de distinguer l'obligation, que l'on baptise pour l'occasion obligation civile, de l'obligation naturelle³.

Très schématiquement, on peut distinguer deux types d'obligations naturelles. L'obligation naturelle était à l'origine une obligation civile imparfaite parce qu'éteinte (ex. dette prescrite) ou nulle d'une cause de nullité ne heurtant pas l'ordre public (ex. un incapable peut s'estimer lié par l'obligation qu'il a contractée ; des héritiers peuvent se croire moralement tenus d'un legs verbal de leur auteur). On se rapproche ainsi du second type d'obligation naturelle dégagée par Ripert⁴ : il y aurait obligation naturelle chaque fois qu'un devoir de conscience n'est pas sanctionné par le droit : tel serait, par exemple, le cas de l'obligation alimentaire entre frères et sœurs, non prévue par le Code civil, ou de l'engagement d'un père de verser une certaine somme à un fils présumé jusqu'à la fin de ses études⁵. L'obligation naturelle a été consacrée par l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1100, al. 2).

N'étant pas un lien de droit, l'obligation naturelle ne peut faire l'objet d'un paiement forcé, mais si elle a été payée volontairement, cet engagement est valable et celui qui a payé ne peut obtenir remboursement (C. civ., art. 1302, al. 2). La jurisprudence traditionnelle expliquait cette règle par l'idée de novation d'une obligation naturelle en obligation civile, qualification contestable puisqu'il n'existe pas d'obligation civile ancienne qui s'éteigne (sur la novation, v. ss 519 s.) et qu'une obligation naturelle peut exister en l'absence d'obligation civile préexistante. Il semble plutôt que l'exécution ou la promesse d'exécution d'une obligation naturelle constitue un engagement unilatéral de volonté (v. ss 188), solution qui semble avoir les faveurs de la jurisprudence contemporaine⁶. Encore faut-il que soit établie la preuve d'un engagement explicite ou implicite d'exécuter l'obligation naturelle⁷. L'ordonnance du 10 février 2016 semble conforter la thèse de la novation relevant que l'obligation peut naître « de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience » (C. civ., art. 1100, al. 2), après avoir évoqué l'acte juridique comme source d'obligation dans l'alinéa précédent.

Du fait que l'exécution d'une obligation naturelle constitue un paiement, des auteurs ont conclu qu'elle échappait à la qualification de libéralité et aux règles qui lui sont applicables (rapport, réduction, exigences spécifiques de forme ou de capacité, conditions d'exercice de l'action paulienne...). En réalité, un paiement peut aussi bien être fait à titre gratuit qu'à titre onéreux : certaines obligations naturelles se rapprochent des libéralités, telle l'exécution par les héritiers des libéralités nulles en la forme réalisées par leur auteur, alors que d'autres restent soumises au régime des actes à titre onéreux, comme le paiement d'une dette prescrite.

3 L'obligation est un lien entre deux ou plusieurs personnes.

L'obligation est un *vinculum juris*, comme le révèle l'étymologie : obligation vient du latin *obligare*, obliger, dérivé de *ligare*, lier. Ce caractère, très marqué tout au long de l'histoire des obligations, demeure aujourd'hui : ainsi s'explique la réticence du droit français à admettre la circulation de l'obligation : la cession de dettes a longtemps été prohibée (v. ss 429). Mais si l'obligation est un lien, elle tend de plus en plus à devenir un bien, à pouvoir être l'objet

d'un contrat au même titre qu'une chose ordinaire, à circuler, à travers par exemple la cession de créance ou la cession de contrat (v. ss 405 s.).

- 4 **L'obligation peut être de donner, de faire ou de ne pas faire.** L'obligation de donner est l'obligation de transférer la propriété d'une chose (*dare* du droit romain), et doit être distinguée de l'obligation de livrer, qui est une obligation de faire. Si l'obligation de donner est difficile à caractériser en droit français, le transfert de propriété s'opérant généralement au moment même de la formation du contrat par le seul échange des consentements, elle apparaît plus clairement en cas de vente avec clause de réserve de propriété, dans laquelle le transfert de propriété est différé au moment du paiement du prix. Au sein des obligations de donner, l'obligation de somme d'argent, de transférer la propriété d'une certaine quantité de monnaie, a acquis une autonomie particulière (v. ss 445 s.). L'obligation de faire consiste à accomplir une prestation : livrer la chose, effectuer un travail... L'obligation de ne pas faire a pour objet une abstention : ne pas faire concurrence, ne pas divulguer un secret... Si cette distinction a disparu du Code civil depuis l'ordonnance du 10 février 2016, elle n'en conserve pas moins une utile fonction explicative.

§ 2. Le droit des obligations

- 5 Le droit des obligations est la matière essentielle du droit parce qu'il constitue une théorie générale, au cœur des préoccupations humaines.
- 6 **Une théorie générale⁸.** Le droit des obligations constitue une théorie générale car il est le droit commun, par opposition aux statuts spéciaux. Par exemple, la théorie générale des contrats a vocation à s'appliquer à tout contrat, par opposition aux contrats spéciaux qui réglementent les différents contrats : vente, bail, mandat... Théorie générale, le droit des obligations irrigue ainsi l'ensemble du droit, transcendant même la distinction droit privé – droit public : les contrats administratifs ou la responsabilité administrative s'inspirent largement du droit des obligations. Chacune des branches du droit privé, et en particulier du droit civil,

emprunte davantage encore aux concepts forgés par le droit des obligations, qu'elles enrichissent en retour, faisant du droit des obligations un droit vivant. Pour ne citer qu'un exemple, la théorie de l'enrichissement sans cause aujourd'hui baptisé enrichissement injustifié (v. ss 208 s.), concept de la théorie générale des obligations, s'est appliquée dans les régimes matrimoniaux ou le droit de la famille, applications qui ont elles-mêmes contribué à préciser les contours de la notion. La théorie générale du contrat se nourrit des règles applicables aux différents contrats spéciaux⁹, comme les principes généraux du droit de la responsabilité se nourrissent de règles empruntées aux régimes spéciaux de responsabilité.

Ainsi, malgré une apparence de stabilité due à de nombreux mécanismes hérités du droit romain et à des textes du Code civil parfois inchangés, le droit des obligations évolue sans cesse, sans doute parce qu'il est au cœur des préoccupations humaines.

7 **Au cœur des préoccupations humaines.** Si le droit des obligations constitue la théorie générale, il n'en est pas moins concret : chaque individu passe chaque jour de nombreux contrats, voire peut créer un dommage susceptible d'engager sa responsabilité. Ainsi s'explique d'abord que le droit des obligations ne puisse rester indifférent aux progrès de la technique¹⁰ : la naissance du machinisme et de l'automobile à la fin du XIX^e siècle comme les progrès scientifiques et médicaux au XX^e siècle ont profondément marqué l'évolution du droit de la responsabilité, qui va devoir s'adapter aujourd'hui aux dommages causés par les robots comme par exemple les voitures autonomes ; l'invention de l'informatique et de nouveaux moyens de communication ont influencé les règles relatives à la formation ou à la preuve du contrat. D'une manière plus fondamentale, le droit des obligations est le reflet des conceptions morales, économiques ou sociales d'une société.

Des dispositions essentielles du droit des obligations reproduisent des préceptes moraux : l'obligation de réparer le dommage causé est le prolongement du devoir de ne pas nuire à autrui, l'obligation d'exécuter le contrat est la traduction juridique du respect de la parole donnée. Les bonnes mœurs, l'équité, la bonne foi jouent

également un rôle important¹¹. L'ampleur des controverses suscitées par l'indemnisation d'un enfant né handicapé lorsque sa mère, suite à une mauvaise information des médecins, n'a pas recouru à une interruption de grossesse (v. ss 317) démontre que la responsabilité soulève des questions d'éthique qui concernent toute la société.

Le droit des obligations est également marqué par l'économie¹². Par exemple, d'un point de vue théorique, le libéralisme dominant du XIX^e siècle a engendré le principe d'autonomie de la volonté. D'un point de vue pratique, le droit des obligations s'est adapté avec ingéniosité et souplesse à une économie caractérisée par la dépréciation monétaire. De même, le contrat a dû s'adapter à la crise¹³.

Le droit des obligations est aussi marqué par les grands mouvements sociologiques qui affectent notre monde contemporain. Le droit des obligations a été influencé par l'idéologie sociale voulant substituer la protection du faible ou du supposé faible à l'égalité théorique du Code civil : la théorie des obligations ne peut rester insensible au développement contemporain du droit de la consommation¹⁴, du droit de la concurrence¹⁵, du droit de l'environnement¹⁶, à l'émergence des droits des victimes ou plus récemment des surendettés¹⁷. Le Code civil a pour le moment su s'adapter tout en sauvegardant son âme, le législateur n'ayant que ponctuellement modifié la théorie des obligations, laissant prudemment ces excroissances nouvelles se développer dans le cadre général des principes posés par le Code civil, mais en dehors de sa structure. La prohibition des clauses abusives, la loi de 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation ou la loi de 1989 sur le surendettement des particuliers en sont des exemples topiques. Le droit des obligations n'est pas non plus imperméable à la constitutionnalisation du droit privé (par exemple v. ss 23 pour le principe de liberté contractuelle, 234 pour la responsabilité fondée sur la faute)¹⁸.

Le droit des obligations subit enfin l'internationalisation croissante de notre société, comme en témoigne le rôle sans cesse plus important, en droit des contrats ou en droit de la responsabilité, des normes européennes (Dir. 25 juill. 1985 sur la responsabilité des produits défectueux, Dir. 5 avr. 1993 sur les clauses abusives, Dir.

25 mai 1999 sur les garanties dans la vente des biens de consommation, Dir. 8 juin 2000 sur le commerce électronique, Dir. 25 oct. 2011 sur les droits des consommateurs...) ¹⁹ voire internationales (Conv. Vienne 1980 sur la vente internationale de marchandises ; Conv. Rome 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ; Règlements Rome I puis Rome II ; élaboration par Unidroit de *Principes applicables aux contrats du commerce international*). La Convention européenne des droits de l'homme joue un rôle croissant dans une matière qu'on aurait pu croire éloignée des principes qu'elle édicte ²⁰.

La construction européenne tend à l'harmonisation voire à l'uniformisation des normes au sein de l'Union européenne. Divers travaux doctrinaux de grande ampleur ont œuvré en ce sens au niveau européen. Une commission, présidée par Ole Lando, a élaboré, depuis les années quatre-vingt, des *Principes du droit européen des contrats*, destinés à constituer les prémices d'un futur Code européen des contrats ou des obligations ²¹. Parallèlement, un groupe d'experts constitué en 1992 a publié en 2005 des *Principes du droit européen de la responsabilité* ²². Dans un esprit voisin, l'Académie des privatistes européens, sous la direction de Gandolfi, a proposé un *Code européen des contrats* ²³. Depuis plusieurs années, les pouvoirs publics européens manifestent leur intérêt pour une harmonisation du droit des contrats. Soucieuse de ménager les particularités nationales, la Commission semble aujourd'hui préférer une voie plus modeste qu'auparavant, privilégiant « un modèle purement facultatif choisi par les parties contractantes par le biais d'une clause de droit applicable ²⁴ », un cadre commun de référence (*common frame of reference*) ²⁵. Un projet de cadre commun de référence a été élaboré (*Draft Common Frame of Reference*, en abrégé DCFR) ²⁶, rassemblant les travaux de deux réseaux européens, le *Study Group for an European Civil Code*, dont le projet s'était largement inspiré des Principes Lando, et l'*Acquis Group*, dont le projet tentait de regrouper et de systématiser les textes communautaires existants, l'*acquis communautaire* ²⁷. Un projet de Cadre commun de référence a également été présenté sous l'égide de l'Association Capitant ²⁸. La Commission a adopté le 1^{er} juillet 2010, un Livre vert lançant une consultation pour

recueillir l'avis des universitaires et praticiens des différents pays membres de l'Union européenne sur ce devenir²⁹. Plusieurs réponses ont ainsi été diffusées³⁰. Un groupe d'experts chargé d'étudier la faisabilité de cet instrument optionnel est allé jusqu'à présenter ce que pourrait être cet instrument optionnel³¹. La Commission a publié le 11 octobre 2011 une proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente³². Cette proposition de règlement ne concerne que la vente et les contrats de services liés mais elle contient de nombreuses règles de droit commun qui s'inspirent des Principes Lando et sont susceptibles de servir de prélude à un droit européen des contrats³³. Elle vise à mettre en place un instrument optionnel, que les parties à un contrat interne ou transfrontière pourraient choisir à la place de leur droit national. Elle a été discrètement enterrée fin 2014, écartant au moins pour quelque temps la perspective de construction d'un droit européen des contrats harmonisé³⁴.

Ces différents projets européens suscitent des réactions plutôt contrastées de la doctrine française³⁵, même s'ils paraissent parfois en phase avec les évolutions de notre droit³⁶. Ils illustrent en tout cas la vitalité de la pensée juridique européenne et le besoin d'un rapprochement des droits des obligations des différents pays membres.

Malgré l'important rôle créateur de la jurisprudence en la matière, les textes du Code civil, qui datent pour la plupart de 1804, avaient incontestablement vieilli³⁷, alors que d'autres pays européens viennent d'adopter de conséquentes réformes³⁸. Un projet de réforme de notre droit des obligations dans le cadre du Code civil, sous l'égide de l'Association Henri Capitant, initié et conduit par Pierre Catala, a été remis aux pouvoirs publics en septembre 2005. Ce projet tendait à rénover notre droit des obligations tout en restant fidèle au Code civil³⁹ (cité ci-dessous « Projet Catala »). Un second projet a été préparé dans le cadre de l'Académie des sciences morales et politiques sous la direction de François Terré (cité ci-dessous « Projet Terré »). Le volet « droit des contrats » a été diffusé au début de l'année 2009⁴⁰, rapidement suivi par le volet « responsabilité » et le volet « régime des obligations »⁴¹. Un troisième projet, limité au droit des contrats, a été préparé par le

ministère de la Justice, tantôt reprenant les propositions du projet Catala, tantôt s'alignant sur les projets européens. La première version diffusée en août 2008 a été améliorée dans une seconde mouture, diffusée en février 2009, une troisième version ayant été diffusée en mai 2009⁴², puis une autre encore en octobre 2013⁴³, alors qu'un projet de réforme concernant le régime des obligations avait été rendu public en mai 2011 (v. ss 356). Ces projets ont inspiré la réforme du droit de la prescription (v. ss 528 s.) et débouché sur des propositions de loi, en particulier en matière de responsabilité civile (v. ss 235). Le 27 novembre 2013, un projet de loi visant à réformer par ordonnance le droit des contrats et le régime général des obligations a été déposé en Conseil des ministres. Malgré les résistances du Sénat qui considérait le procédé comme peu démocratique⁴⁴, une loi du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures a habilité le gouvernement à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi pour « modifier la structure et le contenu du livre III du code civil » (art. 8). L'ordonnance qui devait être prise dans un délai de douze mois à compter de la publication de cette loi⁴⁵ porte date du 10 février 2016 et est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, les contrats conclus avant cette date restant pour l'essentiel soumis à la loi ancienne (art. 9)⁴⁶. De plus, lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne, y compris en appel et cassation (art. 4). L'application de la loi dans le temps de l'ordonnance ne manquera pas de soulever des difficultés⁴⁷. La Cour de cassation, pour faciliter son intégration, a choisi d'interpréter le droit ancien à la lumière du droit nouveau⁴⁸. On peut aussi penser que le droit nouveau s'interprétera à la lumière du droit ancien⁴⁹.

Cette réforme a naturellement donné lieu à de nombreux commentaires généraux actualisés⁵⁰ ou limités à l'influence de cette réforme sur une autre branche du droit⁵¹, d'autres s'attachant à ses sources⁵², d'autres encore à son impact sur certaines professions⁵³. L'ordonnance a été ratifiée par une loi du 20 avril 2018, qui lui a apporté quelques modifications⁵⁴. Certaines de ces modifications

ont été considérées comme substantielles et ne sont entrées en vigueur que le 1^{er} octobre 2018 (pour l'essentiel : définition du contrat d'adhésion, conséquences du décès de l'offrant, réticence dolosive, capacité des personnes morales, conflit d'intérêts dans la représentation, réduction du prix en cas d'inexécution). D'autres modifications, considérées comme interprétatives, sont censées faire corps avec le texte de l'ordonnance et sont donc applicables depuis le 1^{er} octobre 2016. Trois législations contractuelles vont donc se succéder. Les contrats conclus avant le 1^{er} octobre 2016 restent soumis à la loi ancienne. Les contrats conclus entre le 1^{er} octobre 2016 et le 30 septembre 2018 sont soumis à la version initiale de l'ordonnance. Les contrats conclus à partir du 1^{er} octobre 2019 sont soumis à la version modifiée par la loi de ratification.

Un avant-projet réformant le droit de la responsabilité extracontractuelle a été présenté pour consultation par les pouvoirs publics le 24 avril 2016, une version modifiée ayant été présentée en mars 2017 (v. ss 217).

Face à cet éclatement des sources du droit des obligations et à la nécessaire rénovation de la matière, une approche comparative constitue une démarche indispensable, qu'il s'agisse de mieux connaître le droit des obligations de pays régis par des règles proches⁵⁵, voisines⁵⁶, ou même plus éloignées comme le droit des pays de *Common Law*⁵⁷, voire plusieurs droits présentés conjointement⁵⁸, dans la perspective de la construction d'un droit européen⁵⁹.

- 8 **Plan.** Les règles relatives aux obligations figuraient dans deux titres successifs du livre III du Code civil, « Des différentes manières dont on acquiert la propriété ». Le titre III, intitulé « Des contrats ou des obligations en général » (C. civ., anc. art. 1101 à 1369), contenait des règles propres aux contrats mais également des règles concernant le régime des obligations, quelle que soit leur source. Le titre IV, « Des engagements qui se forment sans convention » (anc. art. 1370 à 1386), était consacré aux obligations extra-contractuelles⁶⁰. Cette présentation s'expliquait par le souci pratique des rédacteurs du Code civil : le contrat étant la principale source d'obligation, il leur paraissait justifié de traiter dans le titre

qui lui était consacré le régime des obligations. Elle était également le reflet des conceptions philosophiques de l'École de droit naturel pour qui le contrat était la figure centrale du droit des obligations⁶¹.

L'ordonnance du 10 février 2016 prévoit de manière plus logique et pédagogique d'inclure dans le livre III trois titres consacrés aux obligations : le titre III (« Des sources d'obligations »), le titre IV (« Du régime général des obligations ») et un titre IV bis (« De la preuve des obligations »). Les règles relatives à la preuve des obligations ayant un caractère plus général et étant traditionnellement envisagées dans l'introduction au droit⁶², nous envisagerons successivement les sources des obligations (**première partie**) et leur régime (**deuxième partie**).

PREMIÈRE PARTIE

LES SOURCES DES OBLIGATIONS

- 9 **Plan.** Les titres III et IV du livre III du Code civil originaire, marqués par le droit romain, semblent opposer les obligations nées d'un contrat et celles qui se forment sans convention. Si la première catégorie ne fait guère difficulté, la seconde est plus fourre-tout et mérite d'être précisée. L'article 1370, alinéa 2, du Code civil de 1804 distingue deux catégories d'engagements qui se forment sans convention. Il existerait des engagements qui naissent de l'autorité seule de la loi (ex. obligations de voisinage) et des engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, cette dernière catégorie se subdivisant à son tour en engagements résultant d'un quasi-contrat⁶³ ou en engagements résultant d'un délit ou d'un quasi-délit⁶⁴. En résumé, le Code civil de 1804 semble donc distinguer cinq sources d'obligations : le contrat, le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit, la loi.

Cette distinction a fait l'objet de nombreuses critiques. L'ordonnance du 10 février 2016 oppose les obligations qui naissent d'un acte juridique et celles qui naissent d'un fait juridique, ces dernières découlant soit de la responsabilité civile extracontractuelle, soit d'autres sources, qui correspondent aux quasi-contrats, catégorie que l'ordonnance du 10 février 2016 n'évoque plus en tant que telle, ce qui ne saurait pour autant la faire disparaître.

Nous étudierons donc successivement les actes juridiques (**livre premier**), les quasi-contrats (**livre deuxième**) et la responsabilité civile extracontractuelle (**livre troisième**).

Les actes juridiques

- 10 **Plan.** Le Code civil de 1804, à l'inverse d'autres Codes comme le BGB allemand, n'évoquait pas la notion générique d'acte juridique, mais seulement celle de contrat⁶⁵. L'ordonnance du 10 février 2016 introduit l'acte juridique défini comme la manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit (C. civ., art. 1100-1). Mais la catégorie de principe reste le contrat (**titre 1**), même s'il ne faut pas négliger les autres actes juridiques (**titre 2**).

TITRE 1

Le contrat ⁶⁶

- 11** Après un chapitre préliminaire consacré à la notion de contrat, sa formation (**sous-titre 1**), ses effets (**sous-titre 2**), et son inexécution (**sous-titre 3**) seront successivement étudiés.

La notion de contrat⁶⁷

- 12 **Définition.** Le contrat⁶⁸ est défini par l'article 1101 du Code civil, définition reprise pour l'essentiel de celle du Code civil de 1804 : « Un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ». La définition de l'ancien article 1101 semblait présenter le contrat comme une espèce d'une catégorie plus large qui serait la convention, mais les auteurs s'accordaient en général à considérer les deux termes comme synonymes⁶⁹, ce qui explique sans doute que la nouvelle définition n'évoque pas la notion de convention. Il n'en demeure pas moins que le terme de convention est parfois employé, dans un sens plus large que celui de contrat, étant entendue comme un accord de volonté destiné à créer des effets de droit, qu'ils soient obligationnels ou non (ex. : convention d'arbitrage, qui ne crée pas d'obligations)⁷⁰.

Il faut observer de manière préliminaire que le terme « contrat » peut désigner à la fois le *negotium*, l'opération que les parties ont convenu, et l'*instrumentum*, l'écrit dans lequel cette opération est souvent intégrée.

La définition du contrat posée par l'article 1101 du Code civil permet de le distinguer d'autres accords qui ne produisent pas d'effets de droit : l'entraide familiale ou amicale⁷¹, les relations mondaines ne créent aucune obligation juridique⁷². D'autres engagements sont plus difficiles à qualifier car ils se situent à la frontière du droit et des relations sociales⁷³, tel l'engagement d'honneur⁷⁴. On peut citer les incertitudes nées de la lettre d'intention, par laquelle une société confère au destinataire quelques assurances sur la solvabilité d'une de ses filiales : selon les

circonstances d'espèce, elle constitue un simple engagement moral ou un véritable contrat pouvant aller jusqu'à l'obligation faite au débiteur d'assurer un résultat⁷⁵. La loi ménage cette diversité en en donnant une définition très souple (C. civ., art. 2322). L'entraide familiale ou amicale semble aujourd'hui bien ancrée dans le domaine contractuel : on parle de convention d'assistance bénévole. Si celui qui apporte son assistance bénévole subit un dommage, l'assisté doit le réparer sur le fondement de la responsabilité contractuelle⁷⁶. Réciproquement, le dommage causé par l'assistant engage sa responsabilité contractuelle envers l'assisté⁷⁷.

Des situations ont été difficiles à classer, l'enjeu étant l'application de la responsabilité extracontractuelle ou de la responsabilité contractuelle : le patient est-il lié par un contrat à son médecin⁷⁸ ? La personne transportée bénévolement par un automobiliste est-elle liée à lui par un contrat⁷⁹ ?

Au-delà de cette définition, il faut préciser les fondements du contrat (**section 1**) et ses classifications (**section 2**).

SECTION 1

FONDEMENTS DU CONTRAT

- 13** Un fondement classique, l'autonomie de la volonté (**§ 1**), a décliné à l'époque contemporaine (**§ 2**).

§ 1. La théorie de l'autonomie de la volonté

- 14** Cette théorie d'ordre philosophique, dont il faut préciser le contenu (**A**), a débouché sur des conséquences juridiques précises (**B**).

A. Contenu

- 15 Les auteurs qui inspirèrent directement le Code civil, comme Domat et Pothier⁸⁰, les rédacteurs du Code civil, et surtout ses interprètes du XIX^e et du début du XX^e siècle, fondaient le contrat sur la théorie de l'autonomie de la volonté : le contrat repose sur la volonté de ceux qui s'engagent⁸¹. Cette théorie s'inspirait de doctrines philosophiques et économiques variées.

D'un point de vue philosophique, l'origine de la théorie de l'autonomie de la volonté doit certainement être cherchée chez les canonistes. Le contractant qui a donné sa parole est lié s'il ne veut pas mentir, commettre un péché : *Pacta sunt servanda*. Mais l'autonomie de la volonté puise surtout ses racines dans le droit naturel laïc et la philosophie du siècle des Lumières : l'homme est libre et ne peut être lié que parce qu'il l'a voulu, dans la mesure de ce qu'il a voulu. Poussant ce raisonnement à l'extrême, Rousseau a voulu faire du contrat social librement accepté par les citoyens le fondement de toute société.

D'un point de vue économique, l'autonomie de la volonté est le substrat du libéralisme. La loi du marché repose sur l'idée d'échange, et son meilleur instrument est le contrat dont la conclusion et le contenu sont abandonnés à la libre négociation des individus. Dans une formule célèbre, Fouillée, disciple de Kant, affirmait que « qui dit contractuel, dit juste », que l'on pourrait compléter dans l'esprit de son auteur : « qui dit contractuel, dit efficace⁸² ».

B. Conséquences

- 16 Plusieurs corollaires juridiques découlent de la théorie de l'autonomie de la volonté :
- le **principe de liberté contractuelle** : les relations contractuelles entre individus doivent être abandonnées à leur libre volonté et le législateur ne doit intervenir que le moins possible. Une personne ne pourra être contrainte de s'engager si elle ne le souhaite pas ; une personne ne pourra se voir imposer un cocontractant ou une clause qu'elle ne souhaite pas (principe expressément consacré par l'ordonnance du 10 févr. 2016, C. civ., art. 1102) ;

– le **principe du consensualisme** : la volonté d'une personne suffit à l'engager. Le contrat est valable du seul échange des consentements sans qu'aucune condition de forme ne soit exigée (principe expressément consacré par l'ordonnance du 10 févr. 2016, C. civ., art. 1172) ;

– le **principe de force obligatoire du contrat** : un individu qui s'est librement engagé ne peut se délier de cet engagement : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » (C. civ., art. 1103) ;

– le **principe d'effet relatif du contrat** : seul celui qui a manifesté sa volonté de s'engager dans un contrat est lié par ce contrat : « un contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties » (C. civ., art. 1199).

Au moment de son apogée, la théorie de l'autonomie de la volonté avait tendance à irradier d'autres secteurs du droit : par exemple, en droit des successions, la dévolution légale des biens du défunt reposerait sur sa volonté tacite ; en droit international privé, l'autonomie de la volonté est invoquée pour justifier le pouvoir des parties de choisir la loi nationale applicable à leur convention. Pourtant, cette expansion de la théorie de l'autonomie de la volonté n'allait pouvoir enrayer son déclin.

§ 2. Le déclin de la théorie de l'autonomie de la volonté

17 Quelles en sont les causes (**A**) et les conséquences (**B**) ?

A. Causes

1. Les critiques doctrinales

18 Plusieurs critiques ont été formulées contre la théorie de l'autonomie de la volonté⁸³. Elles se développent à la fin du XIX^e siècle dans un contexte de revendications ouvrières qui ne peuvent se satisfaire d'un contrat de travail dicté par la seule volonté de l'employeur. Ces critiques se sont par la suite appuyées sur l'émergence, à partir des années soixante, d'une idéologie aux excès parfois contestables, la

protection du prétendu faible contre le prétendu fort, dont l'illustration la plus révélatrice réside dans le droit de la consommation.

19 **L'autonomie de la volonté n'est pas le fondement unique des textes du Code civil régissant le contrat.** Faisant œuvre de synthèse, les rédacteurs du Code civil n'ont pas négligé d'autres sources d'inspirations, comme le droit romain. De plus, certains textes du Code civil, présentés comme consacrant la théorie de l'autonomie de la volonté, peuvent recevoir une autre explication. L'article 1134 du Code civil de 1804 (auj. art. 1103) signifie simplement que le contrat est obligatoire, pas forcément qu'il tire cette force de la seule volonté des parties.

20 **L'autonomie de la volonté peut aboutir à des conséquences injustes et inefficaces.** L'autonomie de la volonté repose sur la liberté et l'égalité des individus, mais cette liberté et cette égalité sont théoriques. Les contractants n'ont pas la même force économique et le contractant le plus puissant peut dicter sa loi au plus faible. L'exemple des relations de travail au XIX^e siècle est éloquent, comme le montre le mot cinglant de Lacordaire : « Entre le fort et le faible, c'est la liberté qui asservit et la loi qui libère. » La liberté contractuelle pourrait permettre à l'employeur, plus fort économiquement, d'imposer le contrat de travail qu'il souhaite au salarié, et le législateur doit intervenir pour protéger ce dernier en encadrant la liberté contractuelle. De plus, la volonté humaine n'est pas sans faille : même sans être incapable, un individu clairvoyant peut s'engager sans mesurer toutes les conséquences de cet engagement ou sans pouvoir prévoir de brusques bouleversements des circonstances économiques. C'est à partir de cette idéologie que s'est développé le droit de la consommation, présumant une certaine infériorité du consommateur, qu'il faudrait protéger contre un engagement inconsidéré, développant une réglementation du contrat passé entre consommateur et professionnel qui influence la théorie générale des contrats⁸⁴.

L'autonomie de la volonté peut être conforme à l'intérêt des contractants mais heurter l'intérêt général. L'État qui joue un rôle croissant dans les relations économiques ne peut abandonner le contrat à la seule volonté individuelle.

2. Le développement de l'ordre public et des droits fondamentaux

- 21 Selon l'article 6 du Code civil, « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». L'article 1102, alinéa 2 issu de l'ordonnance du 10 février 2016 lui fait écho en rappelant que l'ordre public constitue une limite au principe de liberté contractuelle. La suppression de la référence expresse aux bonnes mœurs illustre le déclin de la notion, même si elle semble désormais être incluse dans la notion d'ordre public.

La référence à l'ordre public et aux bonnes mœurs avait été conçue à l'origine pour permettre au juge de sanctionner les contrats qui heurteraient les valeurs essentielles de la société : sont illicites les contrats qui contreviennent aux règles d'organisation de l'État ou de la famille, à la morale sexuelle ou atteignent la dignité de la personne humaine...

La notion d'ordre public a connu un développement remarquable correspondant à l'intervention croissante de l'État dans le domaine économique⁸⁵. On distingue aujourd'hui un ordre public de direction et un ordre public de protection tous deux élaborés par le législateur. Le premier régit l'activité économique : la loi bride la volonté individuelle au nom de l'intérêt général en taxant les prix, planifiant la production... Le second s'attache à limiter la puissance de la partie censée être la plus puissante économiquement, protégeant le consommateur contre le professionnel, le salarié contre l'employeur, le locataire contre le bailleur... L'ordre public est surtout invoqué pour vérifier que contenu ou but du contrat lui soit conforme (v. ss. 86).

Dans le prolongement de l'ordre public, le développement des droits fondamentaux contribue également à limiter le rôle de la volonté des contractants⁸⁶. Une clause qui porterait une atteinte injustifiée à l'un de ces droits pourrait être neutralisée par les juges. Ainsi, la Cour de cassation a considéré comme contraire à l'article 8 de la Convention EDH proclamant le droit au respect de la vie privée et familiale la clause d'un contrat de bail qui interdit au locataire d'héberger des proches⁸⁷ ou comme contraire à l'article 10 de la même Convention la clause d'un contrat de bail interdisant l'installation d'une antenne parabolique⁸⁸. Dans le même esprit, la

Cour européenne des droits de l'homme a sanctionné l'interprétation judiciaire d'un contrat qu'elle a considérée comme en contradiction avec l'interdiction de discrimination inscrite à l'article 14 de la Convention EDH⁸⁹ (v. ss 122). La Cour européenne des droits de l'homme a même considéré que la Convention pouvait faire naître des obligations non expressément voulues par les parties, en l'occurrence une obligation d'information d'un banquier envers son client qui avait laissé s'écouler le délai de prescription le privant du crédit figurant sur ce compte⁹⁰. Mais la jurisprudence française est plus réticente⁹¹. Constatant ce développement des droits fondamentaux, le projet Terré limitait la liberté contractuelle par l'interdiction de porter atteinte « aux droits et libertés fondamentaux » (art. 4, al. 2), mais l'ordonnance du 10 février 2016 n'a pas retenu cette limitation.

B. Conséquences

- 22 Les corollaires juridiques de l'autonomie de la volonté se sont assouplis (1) et la doctrine a recherché d'autres fondements au contrat (2), mais le déclin de l'autonomie de la volonté n'a pas entamé la vitalité du contrat (3).

1. Assouplissements des corollaires juridiques de l'autonomie de la volonté

- 23 **Affaiblissement de la liberté contractuelle.** La liberté contractuelle a d'abord été affaiblie par la standardisation du contrat, le développement de contrats-types, modèles de contrats établis par des organismes professionnels, que les partenaires reprennent souvent en se contentant de combler les blancs⁹². Mais la liberté contractuelle a parfois été réduite de manière plus drastique.

Il est d'abord des cas dans lesquels la conclusion d'un contrat est imposée : par exemple, tout conducteur d'un véhicule terrestre à moteur doit souscrire un contrat d'assurance couvrant les dommages susceptibles d'être causés aux tiers par ce véhicule (C. assur., art. L. 221-1). Dans d'autres hypothèses, si les individus restent libres de contracter, le contenu du contrat est imposé par le législateur : tel est par exemple le cas du bail commercial (C. com.,

art. L. 145-1 s.). Dans le même esprit, la loi impose parfois une clause dans un contrat : on parle alors de « clause légale », « stipulation contractuelle dont le libellé provient d'un texte normatif⁹³ », le paradoxe de la formule soulignant leur nature hybride. Par exemple, l'offre préalable de crédit immobilier proposée à un particulier doit comporter une série de mentions obligatoires (C. consom., art. L. 313-24). On peut rapprocher de ces hypothèses la « découverte » par le juge de certaines obligations auxquelles les parties n'avaient pas songé, telle l'obligation de sécurité dans le contrat de transport (v. ss 124).

Il existe également des cas dans lesquels un contractant n'est pas libre de choisir son partenaire contractuel : la loi confère parfois à une personne la faculté de se substituer à un contractant⁹⁴. On parle généralement de droit de préemption lorsque l'exercice de cette faculté est antérieur au contrat (ex. au profit des coïndivisaires en cas de cession par l'un d'entre eux de ses droits sur les biens indivis, prévu par C. civ., art. 815-14), de droit de retrait lorsqu'il est postérieur (ex. retrait, improprement baptisé préemption, au profit de l'État dans les ventes publiques d'objets d'art, prévu par C. patr., art. L. 123-1).

Mais une des atteintes les plus spectaculaires à la liberté contractuelle consiste incontestablement dans l'interdiction de certaines clauses. La prohibition des clauses abusives, réputées non écrites, en constitue l'exemple le plus caractéristique⁹⁵. Une loi du 10 janvier 1978 a introduit la notion de clause abusive dans notre droit, laissant au pouvoir réglementaire le soin de définir les clauses abusives, réputées non écrites, ce qu'il ne fit que parcimonieusement (Décr. 24 mars 1978). Dès lors, la Cour de cassation s'est arrogé le pouvoir de déclarer une clause abusive en l'absence même de décret⁹⁶. Les tribunaux se sont même autorisés à soulever d'office ce caractère abusif⁹⁷. Le législateur est intervenu à nouveau par la loi du 1^{er} février 1995, après l'adoption d'une directive communautaire du 5 avril 1993, qui a entre autres confirmé le pouvoir que s'était arrogé le juge, puis par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 et enfin le décret du 18 mars 2009 qui complète le dispositif.

Les clauses abusives interviennent dans les « contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs » (C. consom., art. L. 212-1)⁹⁸. La notion de consommateur a fait difficulté, et après quelques hésitations, c'est la jurisprudence qui est intervenue dans un premier temps pour retenir une conception large. Le consommateur, nécessairement personne physique⁹⁹, est celui qui agit pour ses besoins personnels, sans « rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le contractant¹⁰⁰ », cette notion étant souverainement appréciée par les juges du fond, selon une jurisprudence majoritaire¹⁰¹. Cette définition semble confortée par la définition du consommateur inscrite dans l'article liminaire du Code de la consommation par la loi du 17 mars 2014 (« toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »). Sont considérées comme 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 les obligations des parties au contrat » (C. consom., art. L. 212-1 ; v. ss 94). Cette prohibition des clauses abusives semble devoir s'étendre dans le droit commun, du moins en ce qui concerne les contrats d'adhésion (v. ss 95).

- 24 **Affaiblissement du consensualisme.** Le consensualisme est menacé par la « renaissance du formalisme¹⁰² » (sur les avantages et les inconvénients respectifs des deux systèmes, v. ss 98). Parfois est exigée la rédaction d'un acte authentique pour la validité du contrat : tel est le cas du contrat de vente d'immeuble à construire (CCH, art. 261-11 issu de L. 3 janv. 1967). Le plus souvent le législateur impose la rédaction d'un écrit : par exemple, la loi du 13 juillet 1979 relative à la protection et à l'information des emprunteurs dans le domaine immobilier impose la remise à l'emprunteur d'une offre écrite (C. consom., art. L. 313-24). Ce « formalisme informatif¹⁰³ » se développe particulièrement dans le droit de la consommation dans le souci d'attirer l'attention du profane sur la portée de son engagement. Ainsi s'explique que certaines lois soient allées jusqu'à exiger une mention écrite de la main de celui qui s'engage (C. consom., art. L. 313-42 : un contrat de vente immobilière conclu par un particulier indiquant que le prix

sera payé sans l'aide d'un prêt doit porter « de la main de l'acquéreur, une mention par laquelle celui-ci reconnaît avoir été informé que s'il recourt néanmoins à un prêt », il ne pourra bénéficier de la protection instaurée par la loi).

25 **Évolution.** Il semble toutefois que l'essor d'une conception trop rigoureuse du formalisme conduisant à la nullité automatique du contrat dès lors que la formalité exigée n'est pas respectée soit freiné par la jurisprudence contemporaine qui préfère une vision plus finaliste, cherchant avant tout à protéger les contractants sans offrir à celui qui serait de mauvaise foi un prétexte pour s'échapper du contrat¹⁰⁴. Les tribunaux limitent également la portée du formalisme en permettant la confirmation du contrat par la partie qui devait en profiter¹⁰⁵. Mais la jurisprudence se refuse à considérer d'une manière générale qu'une nullité automatique pour non-respect du formalisme porte atteinte au droit fondamental de créance garanti par l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la CEDH¹⁰⁶.

26 **Affaiblissement de la force obligatoire des conventions.** Le législateur peut d'abord porter atteinte à la force obligatoire des contrats en permettant à une partie de rétracter le consentement qu'elle a librement donné.

Exemples non exhaustifs : C. consom., art. L. 221-18 relatif aux contrats conclus à distance suite à un démarchage téléphonique ou hors établissement, prévoit que dans les quatorze jours qui suivent l'engagement d'achat, le client peut y renoncer ; l'art. L. 312-19 du même Code prévoit un délai de rétractation de quatorze jours en matière de crédit à la consommation ; CCH, art. L. 271-1 prévoit un mécanisme identique pour l'acquisition d'un bien immobilier par un non professionnel.

La multiplication de ces délais de rétractation a conduit l'ordonnance du 10 février 2016 à intégrer ce mécanisme dans le Code civil (C. civ., art. 1122 ; v. ss 114).

On peut observer que le principe de force obligatoire des contrats a été indirectement réduit par les atteintes portées à la liberté contractuelle, en particulier la prohibition de certaines clauses (v. ss 23). Au-delà, il est parfois permis au débiteur de ne pas exécuter une stipulation du contrat. Ainsi, par exemple, le législateur a permis au juge de réduire le montant d'une clause

pénale manifestement excessive ou dérisoire (v. ss 175 s.). La jurisprudence s'est également permis de paralyser le jeu d'une clause résolutoire invoquée de mauvaise foi (v. ss 115), d'une clause contraire à un droit fondamental (v. ss 21), d'une clause en contradiction avec l'économie générale d'une convention¹⁰⁷, d'une clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur, relayée par l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1170 ; v. ss 95). D'une manière plus générale, lorsqu'a été réformé l'article 1244-1 du Code civil (auj. art. 1343-5) qui autorise le juge à accorder des délais de paiement au débiteur, Ripert parlait déjà, dans un article volontairement provocateur, du « droit de ne pas payer ses dettes¹⁰⁸ ». La loi du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles permet au juge d'échelonner et même de réduire la dette du débiteur de bonne foi (C. consom., art. L. 733-1). Un pas de plus a été franchi avec l'instauration de la procédure de rétablissement personnel qui efface les dettes d'une personne physique surendettée (C. consom., art. L. 741-1 s. ; v. ss 397).

27 **Affaiblissement de l'effet relatif.** L'effet relatif du contrat est également menacé. Depuis longtemps déjà, le contrat est considéré comme un fait social, que les tiers doivent respecter ou même qu'ils peuvent invoquer contre les parties (v. ss 129). D'une manière plus récente, la doctrine a rivalisé de poésie pour montrer qu'un contrat ne peut plus être analysé indépendamment de son contexte, la plupart des contrats conclus s'insérant dans une opération plus complexe : « à la tendresse pour le grain succède la ferveur pour la grappe¹⁰⁹ » ; « de continent superbement isolé, le contrat est devenu l'île d'un archipel animé d'une vie collective¹¹⁰ » ; « que de contrats où le duo se fait chœur¹¹¹ ». Poussés à l'extrême, ces liens peuvent conduire à l'indivisibilité entre contrats¹¹² (v. ss 142). Symbolise cet affaiblissement, le choix de l'ordonnance du 10 février 2016 de ne pas l'intégrer dans les dispositions préliminaires figurant en tête du chapitre consacré au contrat.

2. Recherche d'autres fondements ; consécration de la bonne foi

28 Si l'importance du rôle de la volonté des parties n'est guère vraiment contestée¹¹³, le déclin de l'autonomie de la volonté a conduit la

doctrine à rechercher d'autres fondements au contrat.

Certains auteurs ont insisté sur le rôle économique du contrat, dont le fondement serait d'être la « judiciarisation des besoins et des activités économiques¹¹⁴ ». Telle est d'ailleurs la conception du droit anglais pour qui le contrat est avant tout une affaire, *a bargain*¹¹⁵ : l'élément essentiel du *contrat* est la *consideration*, la contrepartie que recherche chaque partie qui s'engage. Poussant le raisonnement, la fameuse théorie de l'*efficient breach of contract* fait de l'efficacité économique le fondement de la force obligatoire du contrat : on peut permettre aux contractants de ne pas exécuter leur contrat si l'inexécution est plus efficace sur le plan économique.

D'autres auteurs ont essayé de coupler efficacité économique et justice sociale : ainsi, pour Ghestin, puisant son inspiration dans les réflexions générales de Gén¹¹⁶, le contrat est marqué par l'utile et le juste : « La liberté contractuelle et même la règle morale du respect de la parole donnée, doivent se concilier avec d'autres préoccupations : d'une part, l'utilité sociale, le bien public, qu'expriment particulièrement la notion d'ordre public et celle de sécurité juridique, qui protège à la fois la confiance, notion morale, et le crédit, besoin social et économique ; d'autre part, la justice et son corollaire la loyauté, que traduisent les nombreuses références à la notion morale de bonne foi¹¹⁷ ».

Un courant de pensée aux racines anciennes quoique floues¹¹⁸, le solidarisme contractuel, a récemment ressurgi, porté par de talentueux auteurs, pour considérer le contrat non plus comme la rencontre d'intérêts égoïstes mais comme une œuvre de coopération entre partenaires¹¹⁹. Cette conception se traduirait en particulier par un devoir de loyauté et de coopération des parties pour la bonne exécution du contrat¹²⁰. Mais on ne peut que constater que le solidarisme contractuel est loin de faire l'unanimité en doctrine¹²¹ et ne cesse d'opposer les auteurs¹²².

Dans le prolongement de ces réflexions, il est indéniable que la confiance entre contractants constitue le terreau indispensable à un bon épanouissement des relations contractuelles¹²³. La théorie de la *reliance*, développée depuis quelques années dans les pays anglo-saxons, explique la force obligatoire du contrat en se plaçant non plus du côté de celui qui promet mais de celui à qui la promesse est

faite : le droit doit protéger les attentes légitimes du destinataire de la promesse. Un engagement serait obligatoire parce que quelqu'un a légitimement cru qu'il serait tenu¹²⁴. Cette théorie semble influencer plusieurs solutions du droit positif (v. par exemple, ss 47, pour sanctionner une rupture de relations pré-contractuelles ; ss 51 pour justifier le maintien d'une offre ; ss 115 pour fonder l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui).

Ainsi s'explique le développement de notions cadre, sous l'influence du juge, qui ont imprégné le droit contemporain des contrats : abus de droit (v. ss 78), équité (v. ss 23) ou surtout bonne foi¹²⁵.

Les projets Lando (art. 1 : 201) ou Gandolfi (art. 1. 2) consacrent ce rôle croissant de la bonne foi. Le projet Catala envisageait également d'élargir le rôle de la bonne foi – auparavant limité à l'exécution du contrat (C. civ., art. 1134, al. 3 anc. ; v. ss 115) – à son processus de formation (art. 1104), innovant par rapport à la jurisprudence¹²⁶. Le projet Terré allait plus loin encore, l'érigeant en norme générale de comportement des parties au contrat (art. 5) et l'ordonnance du 10 février 2016 a repris une formule voisine : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi » (C. civ., art. 1104), dans une disposition liminaire qui consacre la bonne foi comme principe général gouvernant toute la vie du contrat. Il reste que cet élargissement devrait être surtout symbolique : le processus de formation du contrat étant très encadré, le rôle de la bonne foi devrait surtout être prégnant lors de la négociation du contrat (v. ss 47) ou lors de son exécution (v. ss 115)¹²⁷.

3. Vitalité du contrat ¹²⁸

- 29 Le déclin de l'autonomie de la volonté n'a pas entraîné celui du contrat. Si l'on s'est inquiété un peu vite d'une prétendue crise du contrat¹²⁹, il n'en est rien en réalité, et l'on pourrait plutôt parler d'« un nouvel essor du concept contractuel¹³⁰ ». Le contrat investit des secteurs qui lui étaient traditionnellement fermés¹³¹ : le droit de la famille, le droit administratif, le droit de l'environnement¹³², le droit pénal¹³³... La souplesse du contrat en fait un instrument privilégié pour le législateur contemporain préférant à un droit

imposé un droit concerté, comme en témoigne le rôle croissant des conventions collectives de travail : la contractualisation touche de nombreux secteurs du droit¹³⁴, jusqu'à l'élaboration ou l'application de la loi elle-même¹³⁵. La procédure tend à privilégier les accords entre les parties pour éviter ou désamorcer les procès, comme en témoigne par exemple l'instauration de la convention de procédure participative par une loi du 22 décembre 2010 (C. civ., art. 2062 : « La convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige »). La variété des contrats qui ne cesse de s'accroître grâce à l'imagination vivifiante de la pratique (ex. le développement des contrats en « -ing » : camping, parking, *factoring*, *leasing*...), prouve, s'il en était besoin, la vitalité du contrat¹³⁶, qui profite également du développement des nouvelles technologies¹³⁷. Le contrat conclu par voie électronique a été consacré dans le droit commun des contrats : « La voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des conditions contractuelles ou des informations sur des biens ou services » (C. civ., art. 1125), des règles spécifiques étant prévues pour l'offre (v. ss 50) et pour l'acceptation (v. ss 52) sous forme électronique. Le principe d'équivalence entre lettre papier, simple ou recommandée, et lettre sous forme électronique a été posé (sur le principe d'équivalence lorsqu'un écrit est exigé pour la validité ou la preuve d'un contrat v. ss 37 et 99). Le développement d'internet a entraîné la naissance de nouvelles formes de contrat, témoignage de sa vitalité mais qui ne sont pas sans interroger des notions fondamentales comme celle de consentement. Il en est ainsi par exemple des contrats emballés, contrats consistant dans des conditions générales auxquelles l'utilisateur consent sans y prêter attention, par simple clic, ou des contrats conclus par des objets connectés (ex. le « réfrigérateur intelligent », qui commande automatiquement les produits manquants). De même, le smart contract qui consiste dans un protocole informatique, permet, adossé à une blockchain, l'exécution autonome et automatique d'un contrat¹³⁸. Le droit des contrats s'enrichit également des apports du droit spécial propre à chaque contrat¹³⁹.

Enfin, dans le prolongement de la doctrine américaine montrant la spécificité du contrat relationnel par rapport au contrat d'échange¹⁴⁰, la doctrine contemporaine a montré que le contrat n'est pas un mais pluriel¹⁴¹, qu'il n'est pas seulement un contrat-échange, assurant une permutation de biens et de services (ex. contrat de vente), mais peut aussi être un contrat-organisation, rassemblant des biens et des services en vue d'atteindre un certain but (ex. contrat de société)¹⁴² ou un contrat-coopération (mise en commun de biens et de service dans l'intérêt commun des contractants ; exemple : contrat d'édition)¹⁴³. Un indice de cette vitalité peut être observé dans l'importance pratique de la technique contractuelle¹⁴⁴, l'ampleur du contentieux que les relations contractuelles suscitent¹⁴⁵, ou l'effervescence doctrinale autour de projets de réforme du droit des contrats en France ou d'élaboration d'un droit européen des contrats (v. ss 7).

La liberté contractuelle constitue le moteur de cette vitalité du contrat, offrant aux parties une infinité de clauses susceptibles de satisfaire leurs besoins¹⁴⁶. Ainsi s'explique que si l'affaiblissement de la liberté contractuelle a conduit dans un premier temps le Conseil constitutionnel à considérer que ce principe n'avait pas valeur constitutionnelle¹⁴⁷, il a par la suite abandonné cette position, lui donnant indirectement valeur constitutionnelle à travers l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme¹⁴⁸. La vigueur contemporaine de la liberté contractuelle se traduit par sa consécration explicite dans les projets européens (Projet Lando, art. 1 : 102 ; Projet Gandolfi, art. 2. 1 et 2. 2). À la suite du projet Terré (art. 3), l'ordonnance a choisi de consacrer le principe de liberté contractuelle dans une disposition liminaire (C. civ., art. 1102).

SECTION 2

CLASSIFICATIONS DES CONTRATS

- 30 Les contrats sont aussi nombreux que le permet la liberté contractuelle, c'est-à-dire l'imagination de ceux qui les élaborent, d'où l'utilité de classifications. Nous étudierons successivement chacune d'entre elles : contrat synallagmatique et contrat unilatéral (§ 1), contrat à titre gratuit et contrat à titre onéreux (§ 2), contrat commutatif et contrat aléatoire (§ 3), contrat consensuel, contrat réel et contrat solennel (§ 4), contrat de gré à gré et contrat d'adhésion (§ 5), contrat-cadre et contrat d'application (§ 6), contrat à exécution successive et contrat à exécution instantanée (§ 7), contrat nommé et contrat innommé (§ 8) et contrat simple et contrat conjonctif (§ 9) (sur la distinction entre contrat-échange, contrat-organisation et contrat-coopération, v. ss 29).

§ 1. Contrat synallagmatique et contrat unilatéral (C. civ., art. 1106) ¹⁴⁹

- 31 **Contenu.** L'ordonnance ne bouleverse pas cette distinction qui existait dans le Code civil. Selon la définition de l'article 1106, « le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres », c'est-à-dire lorsqu'il crée des obligations réciproques à la charge des deux parties. Par exemple, la vente est synallagmatique car le vendeur doit transférer la propriété de la chose et l'acheteur payer le prix. Le contrat est unilatéral « lorsqu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci » (C. civ., art. 1106, al. 2), c'est-à-dire lorsqu'il ne produit des obligations qu'à la charge d'une partie. Par exemple, la donation est un contrat unilatéral car, si le donateur est obligé de transférer la propriété du bien donné au donataire, ce dernier n'a aucune obligation. Cet exemple montre que la distinction n'est pas toujours aisée. Si la donation est assortie d'une charge imposée au donataire, elle devient un contrat synallagmatique.
- 32 **Intérêts.** On peut en relever deux principaux :
– la preuve d'un contrat synallagmatique doit être apportée par un acte sous signature privée établi « en autant d'originaux qu'il y a de

parties ayant un intérêt distinct » (C. civ., art. 1375). La preuve d'un contrat unilatéral constatant une obligation de payer une somme d'argent ou de livrer une chose fongible doit porter, outre la signature de celui qui s'engage, « la mention, écrite par lui-même de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres » (C. civ., art. 1376) ;

– les obligations des parties à un contrat synallagmatique étant réciproques, si l'un des contractants n'exécute pas son obligation, l'autre peut se retrancher derrière cette inexécution pour ne pas exécuter la sienne (exception d'inexécution, C. civ., art. 1219 : v. ss 178 s.). De même, un contractant qui a exécuté sa prestation mais n'a pas reçu celle de son partenaire peut demander restitution de sa prestation (résolution pour inexécution : v. ss 181 s.).

§ 2. Contrat à titre gratuit et contrat à titre onéreux (C. civ., art. 1107)

33 Contenu. La distinction qui existait dans le Code de 1804 n'a guère été modifiée par l'ordonnance. Le contrat est à titre onéreux « lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure » (C. civ., art. 1107, al. 1^{er}). La définition est proche de celle de contrat synallagmatique, mais les deux catégories ne coïncident pas toujours : un contrat peut être synallagmatique et à titre gratuit (ex. bail sans stipulation de loyer). Le contrat à titre gratuit est celui dans lequel « l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie » (C. civ., art. 1107, al. 2). La donation est le type même de contrat à titre gratuit, mais d'autres contrats peuvent être à titre gratuit s'ils sont dépourvus de contrepartie : prêt sans intérêt, mandat non rémunéré...

34 Intérêt. Il est double :

– la formation des contrats à titre gratuit est généralement soumise à des conditions plus rigoureuses, en particulier quant aux conditions de forme et de capacité : la personne qui s'engage sans contrepartie doit être davantage protégée ;

– la charge qui pèse sur celui qui accomplit gratuitement une prestation est moins lourde que celle qui pèse sur un débiteur à titre onéreux. La garantie des vices cachés ne joue pas en cas de donation : « à cheval donné, on ne regarde pas les dents ». De plus, la responsabilité du débiteur en cas d'inexécution est appréciée moins sévèrement dans les contrats à titre gratuit que dans les contrats à titre onéreux (ex. : C. civ., art. 1992, al. 2 : la responsabilité du mandataire est appréciée moins rigoureusement si le mandat est à titre gratuit).

§ 3. Contrat commutatif et contrat aléatoire (C. civ., art. 1108)

35 Contenu. L'ordonnance modifie la forme des définitions des contrats commutatif et aléatoire, mais en conserve l'essence. Le contrat est commutatif « lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit » (C. civ., art. 1108, al. 1^{er}), c'est-à-dire lorsque l'importance des prestations de chaque partie est connue le jour de la formation du contrat. Par exemple, le contrat de vente est commutatif car les prestations du vendeur et de l'acheteur sont connues au moment de la formation de la vente. Le contrat est aléatoire « lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain » (C. civ., art. 1108, al. 2), c'est-à-dire que lorsque l'importance des prestations de l'une au moins des parties n'est pas connue au moment de la formation du contrat, le contrat est aléatoire. Les exemples les plus parlants de contrats aléatoires sont sans doute la vente contre rente viagère, contrat par lequel l'acheteur s'engage à verser au vendeur une rente jusqu'à sa mort, ou l'assurance, contrat par lequel, moyennant un versement périodique de primes par l'assuré, l'assureur versera une prestation à ce dernier lorsque se réalisera un risque¹⁵⁰.

36 Intérêt. L'intérêt principal de la distinction tient à la possibilité d'agir en rescision pour lésion. Dans le contrat commutatif, les prestations étant connues dès la formation du contrat, leur

déséquilibre peut être apprécié et la rescision pour lésion admise. À l'inverse, la rescision pour lésion n'est pas possible dans les contrats aléatoires : l'aléa chasse la lésion.

§ 4. Contrat consensuel, contrat réel et contrat solennel (C. civ., art. 1109)

37 Contenu. Cette distinction est héritée du droit romain qui connaissait les contrats *re*, *litteris*, *verbis* et *consensu*. Si elle ne figurait pas expressément dans le Code civil de 1804, elle demeurerait fondamentale et l'ordonnance a décidé de l'intégrer dans les textes. En vertu du principe du consensualisme, découlant de l'autonomie de la volonté, la catégorie de principe est celle du contrat consensuel, qui se forme par le « seul échange des consentements, quel qu'en soit le mode d'expression » (C. civ., art. 1109) (ex. vente). Le contrat réel ne se forme que par la remise de la chose objet du contrat (art. 1109, al. 3) : on peut citer à titre d'exemples le dépôt ou le prêt, du moins lorsqu'il n'est pas consenti par un établissement de crédit¹⁵¹... Le contrat solennel est subordonné au respect d'une formalité (C. civ., art. 1109, al. 2), généralement la rédaction d'un écrit, acte authentique ou sous signature privée.

Pour se limiter à des exemples tirés du seul Code civil, la rédaction d'un acte authentique est imposée pour le mandat à effet posthume (C. civ., art. 812-1-1), pour la donation (C. civ., art. 931), pour le contrat de mariage (C. civ., art. 1394) et pour la constitution d'hypothèque (C. civ., art. 2416) ; un acte authentique ou un acte sous signature privée est exigé pour le mandat de protection future (C. civ., art. 477) ; un acte sous signature privée est exigé pour la fiducie (C. civ., art. 2018).

Il faut préciser, lorsque la validité d'un contrat est subordonnée à la rédaction d'un écrit, que domine le principe d'équivalence entre écrit sur support papier et écrit sur support électronique : lorsqu'un écrit est exigé, il peut être établi et conservé sous forme électronique (C. civ., art. 1174), lorsqu'une mention écrite de la main de celui qui s'engage est exigée, elle peut être apposée sous forme électronique dans des conditions de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par celui qui s'oblige (C. civ., art. 1174, al. 2). Des

exceptions sont apportées à cette équivalence pour les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille ou relatifs à des sûretés personnelles ou réelles (C. civ., art. 1175).

On a pu relever une renaissance du formalisme, un accroissement du nombre des contrats pour la validité desquels un écrit est exigé, sous l'influence du développement de la protection des consommateurs (v. ss 24).

- 38 **Intérêts.** La distinction est importante : un contrat solennel pour lequel la formalité exigée ne sera pas accomplie ou un contrat réel dans lequel la chose objet du contrat n'aura pas été remise est nul. La solution a été affirmée par la jurisprudence à propos de la promesse¹⁵² : la promesse de contrat solennel doit revêtir la forme exigée pour le contrat lui-même et la promesse de contrat réel est également subordonnée à la remise de la chose, sinon leur inexécution ne peut déboucher que sur l'octroi de dommages-intérêts, pas sur une exécution forcée¹⁵³.

§ 5. Contrat de gré à gré et contrat d'adhésion (C. civ., art. 1110)

- 39 La distinction qui ne figurait pas dans les textes originaux du Code civil a été forgée par la doctrine¹⁵⁴ pour protéger un contractant contre un partenaire plus puissant économiquement et l'ordonnance l'intègre dans le Code civil. Le contrat de gré à gré est celui dans lequel « les stipulations sont négociables entre les parties » (C. civ., art. 1110, al. 1^{er}). À l'inverse, le contrat est d'adhésion lorsqu'il « comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties » (C. civ., art. 1110, al. 2)¹⁵⁵. Par exemple, le contrat de transport passé entre la SNCF et un passager est d'adhésion.

Cette distinction devrait déboucher sur d'importantes conséquences pratiques directes : l'ordonnance l'évoque pour prévoir que les clauses d'un contrat d'adhésion s'interprètent à l'encontre de la partie qui les a proposées (C. civ., art. 1190, v. ss 123) et surtout pour la sanction des clauses créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties

(C. civ., art. 1171, v. ss 95). Elle a en outre inspiré de nombreuses dispositions protectrices du consommateur, même si elle est éclipsée par une distinction fondée sur la qualité des contractants : contrat conclu entre professionnels – contrat conclu entre un professionnel et un non professionnel, le régime de ce dernier étant très protecteur du non professionnel. Selon une distinction empruntée au droit anglais, un contrat sera soumis à des règles différentes selon qu'il est conclu entre un professionnel et un consommateur (*business to consumer, B to C*), deux professionnels (*business to business, B to B*) ou deux consommateurs (*consumer to consumer, C to C*)¹⁵⁶.

§ 6. Contrat-cadre et contrats d'application (C. civ., art. 1111)

- 40 L'ordonnance a curieusement choisi d'intégrer dans la théorie générale du contrat une figure du droit de la distribution. Le contrat-cadre est « un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques essentielles de leurs relations contractuelles futures ». Les modalités pratiques d'exécution du contrat-cadre sont précisées par des contrats d'application (C. civ., art. 1111).

Par exemple, une compagnie pétrolière conclut un contrat-cadre de distribution avec un pompiste détaillant prévoyant les règles générales gouvernant leur relation contractuelle (règles de détermination du prix, clause d'exclusivité...). Ce contrat-cadre se prolongera par des contrats d'application, qui seront des contrats de vente, chaque fois que le pompiste souhaitera se réapprovisionner.

§ 7. Contrat à exécution instantanée et contrat à exécution successive (C. civ., art. 1111-1)¹⁵⁷

- 41 **Contenu.** La distinction qui ne figure pas dans le Code civil a été dégagée par la doctrine. L'ordonnance a choisi de la consacrer. Le contrat à exécution instantanée est celui « dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique » (C. civ., art. 1111-1).

Ainsi la vente est en principe à exécution instantanée, le transfert de propriété et le paiement du prix pouvant avoir lieu en un seul moment. Le contrat est à exécution successive lorsque « les obligations d'une au moins des parties s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps » (C. civ., art. 1111-1, al. 2). Tel est par exemple le cas du contrat de travail ou du contrat de bail. La distinction n'est pas toujours très claire : la catégorie intermédiaire des contrats à exécution échelonnée (ex. vente avec livraisons successives) se rattache tantôt à l'une, tantôt à l'autre des catégories¹⁵⁸. De plus, cette distinction ne prend pas en compte une catégorie plus large que celle de contrat successif, le contrat en cours, contrat dont une des prestations est différée, qui intéresse les conflits de lois dans le temps et le droit des procédures collectives (l'administrateur judiciaire peut demander la continuation des contrats en cours, C. com., art. L. 622-13).

Parmi les contrats à exécution successive, il faut distinguer les contrats à durée déterminée, dont la durée d'exécution est limitée par l'existence d'un terme (ex. contrat de travail conclu pour une durée de six mois), et les contrats à durée indéterminée, qui s'appliquent sans détermination de durée (ex. contrat de travail de droit commun).

- 42 **Intérêt.** L'intérêt de la distinction entre contrat à exécution instantanée et contrat à exécution successive tient aux effets de la résolution pour inexécution (v. ss 184). Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat (ex. vente, contrat à exécution instantanée), les parties doivent restituer l'intégralité de leurs prestations. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque, il y a résiliation (ex. bail, contrat à exécution successive) : les prestations déjà effectuées n'ont pas à être restituées.

L'intérêt principal de la distinction entre contrats à durée déterminée et contrats à durée indéterminée est que traditionnellement les parties ne peuvent rompre les premiers avant l'arrivée du terme fixé, alors que chacune peut en principe résilier unilatéralement les seconds sous réserve d'un préavis raisonnable, n'engageant sa responsabilité qu'en cas d'abus. Ces solutions dégagées par la

jurisprudence sont intégrées par l'ordonnance du 10 février 2016 dans le Code civil (C. civ., art. 1211 et 1212), même si elles tendent parfois à être remises en cause aujourd'hui (v. ss 114). L'ordonnance du 10 février 2016 consacre également le principe de prohibition des engagements perpétuels (C. civ., art. 1210). Cette consécration alimente un contentieux sur la notion d'engagement perpétuel. La Cour de cassation en retient une conception large, considérant que même si un contrat prévoit des voies de résiliation aux parties, il peut être qualifié d'engagement perpétuel si ce processus de résiliation est tel qu'il dissuade le contractant de l'utiliser¹⁵⁹. Quant à sa sanction, le contrat qui prévoit un engagement perpétuel n'est pas sanctionné par la nullité mais chaque contractant peut y mettre fin à tout moment en respectant le délai de préavis ou un délai raisonnable¹⁶⁰.

En outre, des règles spécifiques régissent le contrat à durée déterminée, l'ordonnance consacrant également les solutions dégagées par la jurisprudence. Il peut être renouvelé par l'effet de la loi ou l'accord des parties, le renouvellement donnant naissance à un nouveau contrat dont en principe le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée (C. civ., art. 1214). Lorsqu'à l'expiration du terme les contractants continuent d'exécuter les obligations, il y a tacite reconduction, qui produit les mêmes effets que le renouvellement du contrat (C. civ., art. 1215). Cette tacite reconduction est parfois encadrée pour éviter qu'elle ne soit imposée à une partie moins bien informée. Ainsi, l'article L. 15-1 du Code de la consommation prévoit que le professionnel prestataire de services doit informer le consommateur de la possibilité de ne pas reconduire le contrat, trois mois au plus tôt, un mois au plus tard avant le terme de la période permettant au consommateur de refuser la reconduction. À défaut, le consommateur peut mettre fin gratuitement au contrat à tout moment à compter de la date de reconduction.

§ 8. Contrat nommé et contrat innommé (C. civ., art. 1105)

- 43 Cette distinction était simplement évoquée par l'article 1107 du Code civil de 1804 et l'ordonnance la reprend (C. civ., art. 1105). Le contrat nommé est celui qui est qualifié et réglementé par la loi (ex. vente, bail, travail...) ; le contrat innommé ne fait l'objet d'aucun régime légal spécifique (ex. abonnement). La distinction n'emporte pas de grandes conséquences pratiques, les deux catégories étant soumises au droit commun des contrats. Ces règles générales s'appliquent sous réserve de la réglementation propre à chaque contrat (C. civ., art. 1105, al. 3).

§ 9. Contrat simple et contrat conjonctif ¹⁶¹

- 44 Le contrat conjonctif est le contrat dans lequel plusieurs personnes sont rassemblées au sein d'une partie plurale (ex. coentreprise, coassurance, pool bancaire...). À l'inverse, le contrat simple est constitué de deux parties composées chacune d'une seule personne (ex. vente conclue entre un seul vendeur et un seul acheteur). La jurisprudence a eu l'occasion de consacrer expressément cette distinction : « le contrat qui a été ainsi conclu non entre la clinique et quatre personnes physiques prises chacune individuellement, mais entre deux parties uniques, dont l'une est une partie simple, la clinique, et dont l'autre est une partie plurale, les médecins anesthésistes-réanimateurs du GMAO rassemblés par un même intérêt défini par rapport à l'objet de l'acte, est, partant, un contrat conjonctif »¹⁶².

L'intérêt principal de la distinction¹⁶³ est de faire apparaître une obligation de collaboration et une obligation de ne pas se nuire au sein de la partie plurale. Ainsi, par exemple, les coentrepreneurs sont tenus de s'informer mutuellement de l'état d'avancement de leurs travaux respectifs, voire de s'entraider pour assurer la meilleure exécution au maître de l'ouvrage. De même, chaque coauteur d'une œuvre de collaboration ne doit pas nuire aux autres, par exemple en ne respectant pas le délai d'exécution.

SOUS-TITRE 1

Formation du contrat

- 45 **Plan.** Seront successivement étudiées les conditions de formation (**chapitre 1**) et la sanction de ces conditions de formation (**chapitre 2**).

Conditions de formation

46 On peut observer de manière préliminaire que si le consentement des parties constitue toujours la pierre d'angle du contrat, les autres éléments indispensables à la formation du contrat ne se retrouvent pas à l'identique dans tous les systèmes juridiques. Le droit anglais, par exemple, fait de la *consideration*, contrepartie fournie ou promise par un contractant, l'élément fondamental du contrat. Le Code civil de 1804, à la suite de l'Ancien droit, érige la cause en condition fondamentale de formation du contrat. La cause, conçue comme la raison pour laquelle on s'engage, est schématiquement déclinée en deux applications. La première, dont on trouve l'origine chez Domat¹⁶⁴, privilégie la raison immédiate de s'engager (*causa proxima*). Dans un contrat synallagmatique, l'obligation de chaque partie a pour cause celle de l'autre.

Par exemple, dans le contrat de vente, le vendeur s'engage à transférer la propriété à l'acheteur parce que l'acheteur s'engage à lui payer le prix ; l'acheteur s'engage à payer le prix parce que le vendeur s'engage à lui transférer la propriété.

Cette conception classique de la cause permet de protéger l'une des parties qui est libérée de son engagement si celui-ci était dépourvu de contrepartie. La seconde conception de la cause trouve son origine dans les travaux d'Henri Capitant¹⁶⁵ et de Jacques Maury¹⁶⁶. La cause réside dans les motifs déterminants qui ont poussé une partie à contracter (*causae remotae*).

Par exemple, j'achète une maison pour y vivre avec ma famille, pour la louer ou pour y installer un tripot.

Cette conception moderne de la cause permet de contrôler que le but du contrat soit conforme à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

De plus, à l'instigation d'Henri Capitant, la cause joue un rôle dans l'exécution du contrat, malgré les réticences de la Cour de cassation¹⁶⁷. La Cour de cassation a ainsi précisé que dans les contrats à exécution successive, la disparition de la cause entraîne la caducité du contrat (v. ss 102). De même, la cause a été invoquée pour justifier l'exception d'inexécution (v. ss 178). Les projets européens ignorent les notions de *consideration* ou de cause, préférant la notion de contenu du contrat. Le projet Gandolfi lui consacre tout un titre (art. 25 à 33), alors que le projet Lando propose un chapitre 6 intitulé « Contenu et effet » (art. 6 : 101 à 6 : 111).

Ainsi s'explique que si l'avant-projet Catala avait décidé de maintenir les notions d'objet (art. 1121 s.) et de cause (art. 1124 s.), l'ordonnance a préféré supprimer le terme de cause. On ne peut que déplorer cette volonté de faire disparaître une notion ancrée dans la tradition juridique française¹⁶⁸, qui à la suite de notre Code civil a imprégné et imprègne encore de nombreux droits du monde entier¹⁶⁹, qui risquent ainsi de se détourner du modèle contractuel français¹⁷⁰. Le comble est que, sans doute effrayé par son audace, le législateur, tout en supprimant le mot, a maintenu les fonctions de la cause par des voies détournées inutilement alambiquées (v. ss 86 et 96), ce qui ne manquera pas de susciter incertitudes et difficultés d'interprétation¹⁷¹ ! Il n'est d'ailleurs pas impossible que la cause survive à la disparition des textes, doctrine et jurisprudence pouvant forger une notion *praeter legem*.

Au-delà de la cause, le Code civil exigeait pour la formation d'un contrat valable un objet déterminé ou déterminable. Cette notion d'objet devrait pour l'essentiel se retrouver dans celle de contenu.

Dans le prolongement de l'ordonnance (C. civ., art. 1128), nous envisagerons les trois conditions de formation du contrat évoquées : le consentement (**section 1**), la capacité (**section 2**), le contenu (**section 3**) du contrat. Nous verrons que si en principe aucune condition de forme n'est exigée, il faut nuancer cette solution (**section 4**).

LE CONSENTEMENT ¹⁷²

§ 1. L'existence du consentement

47 **Négociations précontractuelles.** On enseigne traditionnellement que le consentement est formé par la rencontre instantanée de l'offre et de l'acceptation, ce qui ne fait difficulté que lorsqu'il y a doute sur ce à quoi se sont réellement engagées les parties¹⁷³.

La loi perturbe parfois l'instantanéité de la rencontre des consentements en imposant un délai de réflexion pendant lequel le contrat ne peut pas être conclu. L'ordonnance prévoit de manière générale que lorsqu'un délai de réflexion est prévu par la loi ou les parties, le destinataire de l'offre ne peut consentir efficacement au contrat avant l'expiration de ce délai (C. civ., art. 1122 ; Comp. avec le délai de rétractation qui permet à un contractant de revenir sur son engagement, v. ss 114).

D'une manière plus générale, ce schéma du « coup de foudre » contractuel ne permet pas de rendre compte du processus de maturation du consentement contractuel¹⁷⁴. Plus encore, s'il correspond à la réalité pour la plupart des contrats de la vie courante portant sur des prestations de faible valeur économique, les « gros contrats » sont au contraire le fruit de négociations qui s'étalent dans le temps. Ces négociations doivent être menées de bonne foi : si chaque partie reste libre de conclure ou pas, le contrat définitif n'est pas tenu d'informer les tiers de ces négociations¹⁷⁵, elle engagera sa responsabilité si elle a rompu « sans raison légitime, brutalement et unilatéralement des pourparlers avancés », comme en décide une jurisprudence déjà ancienne et constante¹⁷⁶. Un contentieux abondant permet d'illustrer ce qui peut caractériser cette faute dans la rupture : avancement des pourparlers, brutalité de la rupture, caractère tardif de la rupture, croyance légitime de l'autre partie en la prochaine conclusion du contrat... De même, celui qui utilise

sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité. Cette responsabilité est de nature extracontractuelle¹⁷⁷, aucun contrat ne s'étant formé. En principe, la sanction du manquement à cette obligation de négocier de bonne foi ne saurait être la nullité du contrat formé postérieurement¹⁷⁸. À la suite de l'avant-projet Catala (art. 1104), l'ordonnance propose de conforter ces solutions jurisprudentielles : « L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi » (C. civ., art. 1112).

Le préjudice réparable est alors constitué par les pertes subies : frais occasionnés par la négociation voire atteinte à l'image découlant de la rupture des négociations¹⁷⁹. Il peut s'étendre au manque à gagner lié à la perte d'une chance (sur cette notion, v. ss 319) de conclure un contrat avec un tiers. Mais la jurisprudence se refuse à aller au-delà : la réparation ne peut être étendue à la perte d'une chance de conclure le contrat avec l'auteur de la rupture. En effet, selon le raisonnement de la Cour de cassation, c'est la rupture des pourparlers elle-même et non la faute dans cette rupture qui serait la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de conclure un contrat fructueux¹⁸⁰. Cette solution a été confortée par l'ordonnance (C. civ., art. 1112, al. 2).

Au-delà de ce principe, on peut concevoir deux schémas d'élaboration d'un contrat.

- 48 **Contrat formé par étapes successives.** Arrivées à un accord sur certains éléments du contrat, les parties peuvent souhaiter préciser les points de cet accord avant de continuer la négociation. On parle de *punctuation*, selon un mot emprunté au droit allemand, ou d'accord de principe¹⁸¹. Deux questions surgissent alors. Quelle est la valeur de cet accord de principe ? À quelle étape le contrat définitif est-il formé ? La valeur juridique de l'accord de principe a été reconnue par la jurisprudence : les parties ont alors une obligation de négocier le contrat définitif¹⁸², qui n'est pas obligation de conclure. Le contrat définitif est formé par l'accord des parties sur les éléments essentiels du contrat : éléments objectivement essentiels ou éléments secondaires que les parties ont entendu considérer comme essentiels¹⁸³ (v. ss 83). L'avant-projet Catala

prévoit en ce sens que « les parties peuvent, par un accord de principe, s'engager à négocier ultérieurement un contrat dont les éléments sont à déterminer, et à concourir de bonne foi à leur détermination » (art. 1104-1), solution reprise en des termes voisins par le projet Terré (art. 26), mais l'ordonnance n'a pas consacré ce mécanisme.

49 Contrat précédé d'un avant-contrat. À l'inverse du simple accord de principe, le contenu juridique de l'avant-contrat est bien précis. On peut citer les principaux, que l'ordonnance a choisi d'inclure dans le Code civil, à la suite de l'avant-projet Catala (art. 1106 s.) :

- la promesse unilatérale de contrat (C. civ., art. 1124), par laquelle une partie confère au bénéficiaire la possibilité de contracter avec elle pendant un certain délai ;

exemple : promesse unilatérale de vente : je vous accorde un délai de trois ans pour vous décider à acheter ou pas mon appartement

- la promesse synallagmatique de contrat, par laquelle les deux parties s'engagent à contracter ;

exemple : promesse synallagmatique de vente : je vous promets de vous vendre mon appartement, vous me promettez de l'acheter

- le pacte de préférence (C. civ., art. 1123), par lequel une partie s'engage à ne pas conclure un contrat déterminé sans le proposer prioritairement au bénéficiaire.

exemple : si je vends mon appartement, je vous le propose en priorité

Ces préalables précisés, la formation du contrat requiert la rencontre d'une offre et d'une acceptation (C. civ., art. 1113 : « Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager »), l'ordonnance consacrant dans le Code civil beaucoup de solutions dégagées antérieurement par la jurisprudence. La signature par les parties « manifeste » ce consentement (C. civ., art. 1367).

A. L'offre¹⁸⁴

1. Conditions

50 L'offre peut être définie comme la proposition précise et ferme de contracter.

L'offre doit être précise

L'offrant doit indiquer les éléments essentiels du contrat qu'il souhaite conclure (C. civ., art. 1114). Par exemple, l'offre de vente doit au moins préciser la chose et le prix (C. civ., art. 1583). Si l'offre n'est pas précise, l'intention de l'éventuel acceptant d'y souscrire ne peut être considérée comme une véritable acceptation : on se situe au stade précontractuel des simples pourparlers : il y a invitation à entrer en pourparlers.

L'offre doit être ferme

Elle doit indiquer la « volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation¹⁸⁵ » (C. civ., art. 1114). La question fait par exemple difficulté lorsqu'une offre faite au nom d'une personne morale est soumise à approbation postérieure d'un de ses organes décisionnels : en principe les tribunaux considèrent qu'il s'agit d'une simple proposition qui ne devient offre qu'après approbation¹⁸⁶. Cette exigence de fermeté soulève la question des réserves, limitations expresses (ex. « offre de vente des marchandises présentées dans la limite du stock disponible ») ou tacites (dans un contrat conclu *intuitu personae*, l'offre est considérée comme assortie d'une réserve tacite d'agrément du cocontractant : par exemple, l'offre de location faite par un propriétaire ne saurait le lier automatiquement avec le premier acceptant : il reste libre de son choix). Ces réserves disqualifient-elles l'offre ? Il semble qu'il faille distinguer selon que la réserve permet ou pas à la seule volonté de l'offrant de se dégager de l'offre. Dans le premier cas, l'offre ne saurait être considérée comme ferme et constitue une simple proposition (ex. offre de vente sujette à confirmation¹⁸⁷) ; dans le second cas, l'offre n'est pas disqualifiée (ex. offre de vente dans la limite des stocks disponibles)¹⁸⁸.

Aucune autre condition n'est exigée pour l'offre

Elle peut être adressée à un contractant déterminé ou au public (C. civ., art. 1114 ; ex. : petite annonce). Elle peut être expresse ou tacite (ex. exposer des marchandises en vitrine avec un prix, être au volant d'un taxi dans un emplacement réservé¹⁸⁹ sont des offres

tacites). Elle peut être assortie d'un délai de validité (ex. offre valable jusqu'au 30 décembre 2026)¹⁹⁰.

Lorsque l'offre est faite sous forme électronique, elle doit comporter certaines mentions obligatoires : les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique, les moyens techniques permettant à l'utilisateur d'identifier les erreurs commises dans la saisie avant la conclusion du contrat, les langues proposées pour la conclusion du contrat... (C. civ., art. 1127-1). L'offrant doit également mettre à disposition les conditions contractuelles d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction (C. civ., art. 1127-1). Ces règles ne sont pas applicables aux contrats de fourniture de biens ou de prestations de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques (C. civ., art. 1127-3) et peuvent être écartées dans un contrat conclu entre professionnels (C. civ., art. 1127-3).

2. Valeur

- 51 L'offre lie l'offrant à l'égard du premier acceptant. Avant l'acceptation, l'offre est caduque à l'expiration du délai fixé pour son acceptation ou à défaut d'un délai raisonnable (C. civ., art. 1117), du fait du décès¹⁹¹ ou de l'incapacité de l'offrant, solution confirmée par l'ordonnance (C. civ., art. 1117, al. 2). Il semble qu'elle doive également être considérée comme caduque du fait du décès du destinataire¹⁹². Cette solution a été confirmée par la loi de ratification (C. civ., art. 1117).

L'offre doit pouvoir en principe être valablement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à la connaissance du destinataire (C. civ., art. 1116). Mais la nécessaire protection des destinataires de l'offre a engendré d'importantes exceptions à la libre révocation de l'offre. L'offre expressément ou tacitement assortie d'un délai de validité doit être maintenue jusqu'à l'expiration de ce délai¹⁹³. L'offre qui n'est pas assortie d'un délai de validité ne peut être révoquée avant l'écoulement d'un délai « raisonnable », qui puisse permettre à un éventuel acceptant de manifester son intention¹⁹⁴. Ces solutions dégagées par la jurisprudence ont été confirmées par l'ordonnance (C. civ., art. 1116). Comment expliquer cette obligation de l'offrant de maintenir son offre pendant un certain délai ? Plusieurs analyses

théoriques ont été proposées. Selon une première opinion, l'obligation de maintenir l'offre découlerait d'un avant-contrat : le maintien de l'offre pendant un certain délai, étant favorable à l'acceptant, aurait été tacitement accepté par lui¹⁹⁵, mais l'explication est bien fictive. L'analyse dominante considère que la rétractation hâtive de l'offre constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité extracontractuelle de l'offrant. Cette conception est celle retenue par les tribunaux qui sanctionnent un retrait brutal de l'offre par des dommages-intérêts. Elle a été confirmée par l'ordonnance (C. civ., art. 1116, al. 3), qui précise que les dommages et intérêts ne peuvent compenser la perte des bénéfices attendus du contrat. On peut toutefois objecter que l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'offrant n'explique rien : pourquoi la rétractation hâtive de l'offre est-elle une faute¹⁹⁶ ? Il paraîtrait préférable d'admettre que l'offrant est engagé par sa manifestation unilatérale de volonté, qui a pu susciter la croyance légitime du destinataire de l'offre que le contrat serait valablement formé s'il acceptait, solution qui suppose néanmoins que l'engagement unilatéral soit reconnu comme source d'obligations (v. ss 188). L'acceptation pourrait alors sceller la conclusion du contrat, la rétractation de l'offre n'étant plus sanctionnée par le versement de dommages et intérêts mais étant considérée comme inopérante.

Lorsque l'offre est faite sous forme électronique, son auteur reste engagé « tant qu'elle est accessible... de son fait », c'est-à-dire tant qu'il la laisse en ligne (C. civ., art. 1127-1, al. 2).

B. L'acceptation

1. Conditions

- 52** L'acceptation est l'expression du destinataire de l'offre de conclure le contrat aux conditions prévues dans l'offre (C. civ., art. 1118).

Pour qu'il y ait acceptation, il faut donc qu'il y ait adéquation entre l'acceptation et l'offre qui a été faite, au moins quant aux éléments essentiels du contrat. Si le destinataire de l'offre exprime d'autres conditions, il n'y a pas acceptation mais offre nouvelle, et le contrat n'est pas formé (C. civ., art. 1118, al. 2).

L'ordonnance traite de la question des conditions générales, fréquentes lorsqu'un des contractants est un professionnel : font-elles parties du contrat ? Les conditions générales invoquées par une partie n'ont d'effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées. En cas de discordance entre des conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet. Enfin, en cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, ces dernières l'emportent (C. civ., art. 1119). Il faut ajouter que lorsque certains éléments essentiels du contrat figurent dans les conditions générales et que celles-ci n'ont pas été acceptées, le contrat n'est pas valablement formé¹⁹⁷.

L'acceptation peut prendre des formes variées : expresse ou tacite (ex. à la suite d'une offre d'un acheteur, le vendeur livre les marchandises). Mais le silence suffit-il pour caractériser l'acceptation ? La jurisprudence a répondu par la négative : « le silence de celui qu'on prétend obligé ne peut suffire, en l'absence de toute autre circonstance, pour faire preuve contre lui de l'obligation alléguée¹⁹⁸ ». Ce principe a été confirmé par l'ordonnance (C. civ., art. 1120), qui a également repris les exceptions traditionnelles.

- le législateur a pu expressément conférer une valeur au silence gardé : l'article 1738 du Code civil prévoit par exemple que si à l'expiration d'un contrat de bail, le preneur reste dans les lieux, le silence du bailleur vaut acceptation du renouvellement ; de même, l'article L. 112-2, alinéa 5 du Code des assurances dispose que le silence de l'assureur pendant dix jours à compter d'une proposition de modification du contrat par l'assuré vaut acceptation de cette modification ;

- les usages d'une profession peuvent prévoir que le silence vaut acceptation¹⁹⁹ ;

- les « circonstances particulières » visées par l'article 1120 prévu par l'ordonnance semblent pouvoir englober les autres séries d'exceptions que la jurisprudence apporte à ce principe. Le silence vaut acceptation si les parties étaient déjà en relation d'affaires antérieures : quand un client commande des marchandises à son fournisseur habituel, le silence gardé par ce dernier vaut acceptation. Le silence vaut acceptation lorsque l'offre a été faite dans l'intérêt

exclusif de son destinataire²⁰⁰. Enfin, la jurisprudence avait décidé dans une formule très générale que le silence vaut acceptation « lorsque les circonstances permettent de donner à ce silence la signification d'une acceptation²⁰¹ ».

Lorsque l'acceptation intervient par voie électronique, elle doit remplir certaines exigences : en particulier « le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs » et surtout il doit avoir confirmé son acceptation (C. civ., art. 1127-2 C., issu de L. 21 juin 2004). C'est le système du « double-clic » : le premier pour choisir, le second pour confirmer ce choix et faire naître le contrat. Ces règles ne sont pas applicables aux contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques (C. civ., art. 1127-3, al. 1^{er}) et peuvent être écartées dans un contrat conclu entre professionnels (C. civ., art. 1127-3, al. 2).

2. Valeur

- 53 **Position du problème, enjeux.** L'acceptation suffit-elle à former le contrat, ou faut-il que cette acceptation ait été portée à la connaissance de l'offrant ? C'est la délicate question des contrats entre absents : quand et où est formé un contrat lorsque l'acceptation résulte d'une lettre ? Où est formé un contrat lorsque l'acceptation résulte d'un coup de téléphone ou d'un télex ?

L'enjeu du débat est loin d'être théorique : la détermination du lieu et de la date de formation du contrat présente de nombreux intérêts, dont on peut évoquer les principaux :

- la capacité des parties, le transfert de propriété et des risques pour les contrats translatifs de propriété, la loi applicable en cas de promulgation d'une loi nouvelle s'apprécie au moment de la formation du contrat. En outre, c'est jusqu'à ce moment que l'offrant peut en principe retirer son offre et l'acceptant son acceptation ;

- le lieu de formation du contrat est un élément pouvant permettre de déterminer la loi applicable à un contrat international.

- 54 **Théories proposées.** Schématiquement, deux théories ont été proposées par la doctrine pour trancher la controverse. Selon la première, le contrat est formé au moment et au lieu où intervient

l'acceptation, cette théorie étant d'ailleurs susceptible de plusieurs variantes : le contrat peut être formé au moment et au lieu où naît la volonté d'accepter (théorie de la déclaration ; exemple : rédaction de la lettre d'acceptation) ou au moment et au lieu où se manifeste cette volonté (théorie de l'émission ; exemple : remise à la poste de cette lettre)²⁰².

Selon une seconde théorie, le contrat se forme au moment et lieu où l'offrant connaît l'acceptation, théorie également susceptible de plusieurs variantes : le contrat peut être formé au moment et lieu où est reçue l'acceptation (théorie de la réception ; exemple : la lettre d'acceptation est dans la boîte de l'offrant) ou au moment et lieu où l'offrant prend connaissance de l'acceptation (théorie de l'information ; exemple : il ouvre cette lettre). Si la doctrine dominante considère que moment et lieu de formation du contrat doivent obéir aux mêmes règles, une opinion contraire a été défendue²⁰³.

55 Solutions de droit positif. La Cour de cassation considérait traditionnellement que la détermination du moment et du lieu de formation du contrat est une question de fait qui relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond²⁰⁴. Mais une décision remarquée s'est prononcée pour la théorie de l'émission en l'absence de manifestation de volonté contraire des parties²⁰⁵. Si certains commentateurs en ont réduit la portée en l'attribuant à des considérations d'équité, le doute a semblé levé lorsque la Cour de cassation a persisté dans sa solution²⁰⁶. Des décisions plus récentes ont semblé se prononcer en faveur de la théorie de la réception²⁰⁷. On peut ajouter que la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises a au contraire privilégié la théorie de la réception (art. 18 : « l'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre »). L'avant-projet Catala envisageait également de consacrer la théorie de la réception, au moins à titre supplétif (art. 1107), en harmonie avec les projets européens Lando (art. 2 : 205. 2) ou Gandolfi (art. 11. 2). L'ordonnance a consacré cette solution (C. civ., art. 1121) : le contrat est conclu au moment et au lieu où l'acceptation est reçue.

§ 2. L'intégrité du consentement

56 Selon le principe d'autonomie de la volonté, le consentement ne peut engager celui qui l'a émis que s'il est éclairé et libre.

Un consentement est éclairé si chacune des parties est à même de mesurer précisément le contenu de son engagement ; cette exigence n'a pas fait difficulté tant qu'a prévalu le modèle d'égalité et de liberté théoriques entre individus véhiculé par la théorie de l'autonomie de la volonté. Mais le constat pragmatique d'une différence de compétences et de puissance économique entre contractants a engendré le développement d'une idéologie de protection du faible contre le fort (v. ss 20) qui s'est nourrie de la complexité et de la spécialisation croissantes des échanges dans le monde contemporain. C'est ainsi que le juge a découvert une obligation d'information à la charge du professionnel et au profit du profane (v. ss 124), relayé par le Code de la consommation (art. L. 111-1). L'ordonnance inscrit ce devoir d'information dans la théorie générale du contrat : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant » (C. civ., art. 1112-1). L'ordonnance précise qu'ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la prestation. La charge de la preuve incombe à celui qui se prévaut de l'obligation d'information de l'autre partie. Le manquement à cette obligation précontractuelle d'information engage la responsabilité extra-contractuelle de celui qui en est tenu et peut conduire à un vice du consentement entraînant la nullité du contrat. L'ordonnance précise également que les informations demandées en vue de la conclusion d'un contrat peuvent être transmises par courrier électronique si leur destinataire a accepté ce moyen (C. civ., art. 1126). Les informations adressées à un professionnel peuvent lui être adressées par courrier électronique dès lors qu'il a communiqué son adresse électronique (C. civ., art. 1127).

Un consentement est libre s'il est exempt de vices. Issue du principe de l'autonomie de la volonté, la théorie des vices du consentement n'a pas souffert de son déclin et donne lieu à une jurisprudence fournie. Le Code civil mentionne trois vices du consentement : l'erreur (**A**), le dol (**B**), et la violence (**C**), l'ordonnance s'étant contentée de codifier la plupart des solutions jurisprudentielles. Le Code civil de 1804 évoquait la lésion parmi les vices du consentement, mais elle relève plutôt d'un déséquilibre objectif dans les prestations du contrat et l'ordonnance l'évoque plus justement dans les dispositions relatives au contenu du contrat (v. ss 82 s.). Dans une disposition liminaire générale, l'ordonnance prévoit qu'erreur, dol ou violence ne constituent un vice du consentement que si, sans eux, l'une des parties n'avait pas contracté ou avait contracté à des conditions substantiellement différentes (C. civ., art. 1130, al. 1^{er}). Il faut donc que le vice du consentement ait eu un caractère déterminant, qui s'apprécie *in concreto* (C. civ., art. 1130, al. 2).

A. L'erreur ²⁰⁸

- 57 **Définition.** Si l'erreur est habituellement définie comme une représentation erronée de la réalité, cette définition n'est pas sans soulever de difficultés, comme en témoigne un exemple emprunté à la jurisprudence. Une personne vend un tableau croyant qu'il est de l'École des Carrache alors que plusieurs experts l'attribuent par la suite à Nicolas Poussin. Le vendeur peut-il agir en nullité alors qu'il est simplement possible voire probable, mais pas certain, que ce tableau soit un Poussin ? En un mot, peut-il y avoir erreur en l'absence d'une réalité certaine, l'erreur est-elle compatible avec le doute ? La jurisprudence répond par l'affirmative, se contentant d'une « conviction erronée » du demandeur : l'erreur est admise si le vendeur croit que le tableau n'est pas un Poussin alors que malgré les incertitudes d'attribution, il peut l'être²⁰⁹. L'erreur est en revanche exclue lorsqu'au moment de la vente l'attribution est incertaine : les deux parties ont alors accepté un aléa qui empêche toute contestation ultérieure²¹⁰, lorsqu'elles ont contracté à leurs « risques et périls »²¹¹. L'ordonnance a confirmé cette solution :

« L'acceptation d'un aléa sur une qualité de la prestation exclut l'erreur relative à cette qualité » (C. civ., art. 1133, al. 3). Comme le montrent ces exemples, l'erreur s'apprécie par rapport à la réalité existante au jour du contrat²¹², mais en tenant éventuellement compte d'éléments postérieurs, comme des analyses ou expertises²¹³. Il se peut également que la vérité soit relative. Par exemple, si un meuble a été vendu comme authentique mais ayant subi des restaurations alors qu'il apparaît transformé, la vente peut-elle être annulée pour erreur sur les qualités substantielles ou le meuble doit-il toujours être considéré comme authentique ? La Cour de cassation apprécie l'importance comparée de la restauration et de la transformation pour trancher²¹⁴.

- 58 L'erreur n'est admise comme vice du consentement que dans certains cas (1) et si elle présente certaines caractéristiques (2).

1. Typologie de l'erreur vice du consentement

a. L'erreur constitue en toute hypothèse un vice du consentement dans deux séries de cas

- 59 **L'erreur-obstacle** est l'erreur tellement grave qu'il n'y a pu avoir de contrat valablement formé.

Par exemple, il y a erreur sur la nature du contrat : X croit vendre, Y recevoir à titre de donation. L'erreur-obstacle peut aussi être une erreur sur l'objet du contrat : X croit vendre une maison A et Y acheter une maison B²¹⁵, voire X croit acheter une maison à 10 000 euros, alors que le prix est de 100 000 euros²¹⁶.

- 60 **L'erreur sur la substance.** L'article 1110, alinéa 1^{er} du Code civil de 1804 évoquait l'erreur qui « tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet ». Que faut-il entendre par substance de la chose ? Selon une première conception, dite objective, la substance est la matière dont la chose est faite.

Par exemple, si j'achète des flambeaux en bronze alors que je crois acheter des flambeaux en argent, selon un exemple célèbre, il y aurait erreur sur la substance.

Une seconde conception qui doit son origine à Pothier²¹⁷ retient un critère subjectif : la substance d'une chose est sa ou ses qualités qui étaient essentielles pour celui qui s'engage.

Pour reprendre l'exemple des flambeaux, si l'acheteur ne les a acquis que parce qu'il croyait qu'ils avaient été réalisés par tel orfèvre dont il collectionnait les œuvres et qu'ils se révèlent être d'un autre orfèvre, il y a erreur sur les qualités substantielles constituant un vice du consentement.

On peut observer que si les deux conceptions s'opposent en théorie, elles peuvent aboutir à des résultats pratiques identiques : une personne achète des flambeaux en bronze croyant qu'ils étaient en argent, son erreur constitue un vice du consentement si la matière des flambeaux était pour elle une qualité essentielle.

La jurisprudence a privilégié cette dernière conception : « l'erreur doit être considérée comme portant sur la substance de la chose lorsqu'elle est de telle nature que, sans elle, l'une des parties n'aurait pas contracté²¹⁸ ». L'ordonnance a confirmé ces solutions, parlant d'erreur « sur les qualités essentielles de la prestation » (C. civ., art. 1133).

La difficulté se déplace alors sur le terrain probatoire : le demandeur doit établir que telle qualité était substantielle pour lui. Des auteurs ont proposé de présumer qu'est substantielle pour le demandeur une qualité objectivement substantielle, c'est-à-dire qui serait substantielle aux yeux de tous²¹⁹ (ex. l'authenticité d'un tableau). À l'inverse, le demandeur devrait prouver qu'une qualité qui n'est pas objectivement substantielle l'était à ses yeux (ex. matière du cadre d'un tableau, sujet représenté...) ²²⁰. L'ordonnance a abondé en ce sens, précisant que « les qualités essentielles sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues » (C. civ., art. 1133, al. 1^{er}).

Si la consécration de la conception subjective de la notion de substance de la chose rend impossible l'établissement d'une liste limitative des qualités substantielles susceptibles de vicier le consentement, on peut observer que les tribunaux en ont retenu une conception extensive : matière de la chose²²¹, authenticité d'une œuvre d'art²²², aptitude de la chose à remplir l'usage auquel elle est destinée²²³, licéité de la chose²²⁴, voire bonne foi du contractant²²⁵. Il peut aussi bien s'agir d'une erreur de fait que d'une erreur de droit²²⁶ (C. civ., art. 1132).

Une dernière difficulté avait été réglée par les tribunaux : si l'on peut se prévaloir d'une erreur sur la prestation de son cocontractant,

peut-on arguer d'une erreur sur sa propre prestation ? Une lecture restrictive de l'article 1110, alinéa 1^{er} du Code civil originaire paraissait s'y opposer : en évoquant l'objet de la convention au singulier, les rédacteurs du Code civil n'auraient entendu admettre que l'erreur sur la prestation servant de cause à l'obligation du demandeur. L'argument a été rejeté²²⁷, fort justement : l'interprétation précédente semble oiseuse, dans la mesure où le texte ne distingue pas. L'ordonnance a confirmé cette solution : « l'erreur est une cause de nullité qu'elle porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie » (C. civ., art. 1133, al. 2).

b. L'erreur sur la personne du contractant constitue parfois un vice du consentement

- 61 Elle peut être invoquée si la considération de la personne du cocontractant a été la cause principale de la convention (C. civ., art. 1134), c'est-à-dire dans les contrats conclus *intuitu personae*. S'il est impossible d'établir une liste précise de ces contrats, les contrats à titre gratuit, le mandat ou le contrat d'ouverture de crédit sont souvent conclus *intuitu personae*. À l'inverse, la plupart des contrats à titre onéreux ne sont pas conclus *intuitu personae*, sauf circonstances particulières²²⁸.

Il y a erreur sur la personne lorsqu'un contractant se trompe sur l'identité civile de son partenaire : on croit vendre une maison à X et on la vend à Y. Le cas est rare et masque souvent une erreur sur les qualités essentielles du cocontractant²²⁹, largement admise par les tribunaux : situation familiale²³⁰, sérieux professionnel²³¹, solvabilité²³²...

c. L'erreur ne constitue pas un vice du consentement lorsqu'elle porte sur la valeur de la chose ou sur les motifs du contrat à moins que les parties n'aient fait de ces derniers un élément déterminant de leur consentement

- 62 Qu'une personne vende un bien d'une valeur de 10 000 euros pour 1 000 euros, elle ne peut demander la nullité du contrat²³³ : l'erreur sur la valeur ne constitue pas en principe une cause de nullité du contrat. Cette solution fondée sur la sécurité des relations juridiques est tempérée par l'admission de la rescision pour lésion (v. ss 82 s.).

Qu'une personne achète du tissu d'ameublement pour faire des pantalons et se rende compte qu'elle ne peut les confectionner²³⁴, ou qu'elle achète un bien dans un but de défiscalisation qu'elle ne peut réaliser²³⁵, elle ne pourra en principe obtenir la nullité du contrat, l'erreur sur les motifs poursuivis par un contractant ne constituant pas une cause de nullité du contrat²³⁶.

L'ordonnance a repris ces solutions, considérant que l'erreur sur la valeur (C. civ., art. 1136) et l'erreur sur un motif lorsque les parties n'en ont pas fait un élément déterminant de leur consentement (C. civ., art. 1135) ne constituent pas une cause de nullité.

Ces dernières solutions méritent toutefois d'être relativisées, l'erreur sur la valeur ou les motifs étant parfois assez proche de l'erreur sur les qualités substantielles. Si une personne vend un tableau croyant qu'il est de l'école des frères Carrache alors qu'il est de Nicolas Poussin, il y a erreur sur les qualités substantielles qui se traduit par une erreur sur la valeur du tableau ; l'exemple précité de l'achat de tissu n'est guère éloigné de l'erreur sur l'aptitude de la chose à remplir l'usage auquel elle est destinée, reconnue par les tribunaux. L'ordonnance s'est efforcée de refuser la nullité pour une erreur sur la valeur qui ne constitue pas une erreur sur les qualités essentielles (C. civ., art. 1136), mais il n'est pas sûr que cette seule mention permette de trancher clairement toutes les difficultés susceptibles de se poser en pratique. On peut également observer que l'erreur sur la rentabilité économique d'une opération est parfois admise par la jurisprudence sous couvert d'une erreur sur les qualités substantielles²³⁷. Autre exemple, la jurisprudence admet la nullité de la cession de parts sociales lorsque la société acquise est dans une telle situation financière que l'objet social ne peut pas être réalisé, y voyant une erreur sur les qualités substantielles, pourtant bien proche de l'erreur sur la valeur²³⁸. Dernière illustration : *quid* des finalités fiscales à un contrat ? Il s'agit en principe de motifs poursuivis par les parties²³⁹ mais la Cour de cassation a pu ériger la défiscalisation en qualité essentielle de la prestation²⁴⁰.

Il faut ajouter que l'erreur sur la valeur ou l'erreur sur les motifs constitue une cause de nullité si elle est le fruit d'un dol (C. civ., art. 1139).

2. Caractéristiques de l'erreur vice du consentement

- 63 **L'erreur ne doit pas être inexcusable.** Une personne ne peut se prévaloir d'une erreur que sa négligence rend inexcusable. Cette solution dégagée par la jurisprudence est reprise par l'ordonnance (C. civ., art. 1132). L'appréciation de ce caractère se fait *in concreto*, en fonction de l'aptitude, le plus souvent professionnelle, du demandeur : ont été par exemple déboutés de leur demande en nullité du contrat pour erreur : un architecte qui commet une erreur sur la constructibilité d'un terrain²⁴¹, un employeur qui ne vérifie pas le *curriculum vitae* d'un directeur qu'il embauche²⁴², un marchand de biens qui se trompe sur la conversion des francs en euros²⁴³. Les tribunaux considèrent que l'erreur provoquée par la réticence dolosive du cocontractant est toujours excusable²⁴⁴, solution reprise par l'ordonnance (C. civ., art. 1139). Le fait pour une partie de ne pas invoquer un dispositif spécial de protection du consentement (droit de repentir), n'empêche pas d'invoquer l'erreur²⁴⁵.
- 64 **L'erreur doit être commune.** La formule est classique, mais trompeuse : la jurisprudence n'exige pas une erreur des deux parties, mais que le cocontractant ait su l'importance attachée par son partenaire à une qualité de la chose objet du contrat.

Par exemple, l'acheteur d'un meuble neuf qu'il croyait ancien ne pourra obtenir la nullité de cette vente que s'il prouve que son cocontractant savait qu'il voulait acheter un meuble ancien.

Cette exigence peut paraître curieuse dans la mesure où l'admission de l'erreur commise par un contractant ne devrait pas dépendre de la bonne ou mauvaise foi de son partenaire. Elle se justifie pourtant par un souci d'équité et de sécurité des relations juridiques : le partenaire contractuel risquerait de subir un préjudice injustifié par une nullité qu'il ne pouvait prévoir.

La preuve du caractère commun de l'erreur pouvant se révéler difficile à établir, des auteurs ont proposé une présomption semblable à celle déjà rencontrée pour la détermination du caractère substantiel ou non d'une qualité pour le demandeur (v. ss 60)²⁴⁶. Lorsqu'il s'agit d'une qualité objectivement substantielle, on peut présumer que le cocontractant la considérait comme telle : par

exemple, en cas de vente d'un tableau, le vendeur est présumé savoir que son authenticité est une qualité substantielle aux yeux de l'acquéreur. Cette solution semble avoir été confirmée par l'ordonnance : « Les qualités essentielles de la prestation sont celles... en considération desquelles les parties ont contracté » (C. civ., art. 1133, al. 1^{er}). À l'inverse, le demandeur qui se prévaut d'une erreur qui est à ses seuls yeux substantielle doit prouver que son cocontractant connaissait l'importance qu'il avait conférée à cette qualité : par exemple, l'acheteur d'un tableau qui s'est trompé sur la matière du cadre et qui en faisait une qualité substantielle doit prouver que son vendeur savait qu'il n'avait acquis le tableau que pour cette raison.

B. Le dol ²⁴⁷

- 65 **Définition.** Le dol consiste dans des manœuvres frauduleuses émanant intentionnellement d'un contractant et ayant déterminé son partenaire à conclure le contrat (C. civ., art. 1137).

Malgré sa place parmi les vices du consentement, le dol comporte un double aspect : objectif, le comportement fautif d'un contractant, et subjectif, l'erreur de son partenaire qui en a résulté. Ainsi s'explique que la possibilité de la victime de demander la nullité du contrat, sanction traditionnelle des vices du consentement, n'exclut pas qu'elle puisse agir en responsabilité extracontractuelle²⁴⁸, y compris contre des tiers complices du dol²⁴⁹, voire que l'action en responsabilité se substitue à l'action en nullité (v. ss 102).

- 66 **Des manœuvres frauduleuses.** Ces manœuvres peuvent consister en une véritable mise en scène, qui rapproche le dol de l'infraction d'escroquerie (C. pén., art. 313-1), telle la falsification du compteur kilométrique d'un véhicule par le vendeur²⁵⁰. Mais la jurisprudence a retenu une conception large des manœuvres frauduleuses puisqu'elle a admis qu'elles puissent être caractérisées par un mensonge²⁵¹. Un silence peut même constituer un dol par réticence²⁵². Mais encore faut-il que le contractant resté silencieux soit tenu d'une obligation d'information²⁵³ ou d'un devoir de loyauté²⁵⁴, et que la réticence soit intentionnelle²⁵⁵. Ces solutions ont été confirmées par l'ordonnance : l'article 1137 invoque « des

manœuvres, des mensonges ou... la dissimulation intentionnelle d'une information » (C. civ., art. 1137). La loi de ratification a précisé que « néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la prestation » (C. civ., art. 1137, al. 3). La consécration par l'ordonnance d'une obligation précontractuelle d'information (C. civ., art. 1112-1, v. ss 56) peut conduire à un élargissement du domaine du dol. La jurisprudence a considéré qu'il y a une présomption irréfragable de vice du consentement en cas de violation du devoir d'information précontractuelle du consommateur²⁵⁶.

67 **Intentionnelles.** L'auteur du dol doit avoir eu l'intention de tromper son cocontractant : il n'y a pas dol si un contractant a fourni à son partenaire des renseignements erronés par ignorance ou même négligence²⁵⁷. De même, reprenant une distinction du droit romain entre *dolus bonus* et *dolus malus*, la jurisprudence considère qu'une publicité excessive²⁵⁸, l'insistance d'un contractant pour pousser son partenaire à conclure ne constituent pas un dol²⁵⁹. Il reste que cette jurisprudence semble condamnée par l'influence de la protection du consommateur, la publicité trompeuse étant par exemple interdite (C. consom., art. L. 121-1 s.)²⁶⁰.

68 **Émanant du cocontractant.** Le dol n'est admis que s'il émane du cocontractant²⁶¹, non d'un tiers²⁶² : la sécurité des relations juridiques et l'équité imposent de ne pas porter préjudice à une partie innocente. L'esprit de cette règle explique les trois tempéraments. Le dol du représentant d'une partie est considéré comme dol de la partie contractante²⁶³, solution confirmée par l'ordonnance (C. civ., art. 1138)²⁶⁴. De même, il n'est pas nécessaire que le cocontractant agisse à titre principal : il suffit qu'il ait été complice du dol (C. civ., art. 1138, al. 2, qui parle de « tiers de connivence »). Enfin, le dol émanant d'un tiers est sanctionné en matière de donation : la nullité porte moins préjudice au donataire que dans un acte à titre onéreux puisqu'il acquiert sans contrepartie.

69 **Ayant déterminé son partenaire à conclure le contrat.** Il faut que les manœuvres soient telles que sans elles, le cocontractant n'aurait pas conclu le contrat : on parle ainsi de dol principal, par opposition au dol incident, sans lequel le cocontractant se serait

quand même engagé, mais à des conditions différentes et dont la seule sanction pourrait être l'octroi de dommages-intérêts²⁶⁵. La distinction peut se révéler difficile à établir : il est psychologiquement irréaliste de prétendre ainsi distinguer entre la volonté de contracter, abstraitement considérée, et la volonté concrète de contracter à telles ou telles conditions. Cette condition a été reprise de manière générale par l'ordonnance (C. civ., art. 1130).

C. La violence ²⁶⁶

70 **Définition.** « Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable » (C. civ., art. 1140). Plus encore que le dol, la violence présente un double aspect : le comportement fautif d'un contractant, ayant vicié le consentement de son partenaire : la nullité du contrat peut ainsi être accompagnée d'une condamnation à des dommages-intérêts. Des violences de différentes natures peuvent aboutir à vicier le consentement si elles sont illégitimes.

71 **Nature de la violence.** L'auteur de la violence peut être le contractant ou un tiers, solution confirmée par l'ordonnance (C. civ., art. 1142). La victime de la violence peut être le contractant que l'on veut forcer à s'engager, un membre de sa famille ou un proche. La violence doit s'apprécier *in concreto*, en tenant compte de l'âge, du sexe, et de la condition des personnes²⁶⁷.

La violence peut être physique (main tenue lors de la signature du contrat, séquestration...) ou morale (chantage²⁶⁸...). La jurisprudence est même allée au-delà, admettant la violence lorsqu'une personne est poussée à contracter en raison de circonstances extérieures qui l'ont placée dans une situation désespérée²⁶⁹.

C'est ainsi que s'est posée la question de la violence économique²⁷⁰. Les tribunaux refusaient traditionnellement de remettre en cause un contrat passé avec une personne plus puissante économiquement²⁷¹. La jurisprudence reconnaît que la contrainte économique peut constituer une violence²⁷². Mais les tribunaux semblent exiger pour la caractériser l'exploitation abusive d'une

situation de dépendance économique faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant les intérêts d'une personne²⁷³, les tribunaux appréciant la violence à l'aune du comportement du contractant se prétendant victime²⁷⁴. Le droit civil se rapproche du droit de la concurrence qui prohibe toute convention entraînant « l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises... de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur » (C. com., art. L. 420-2). L'avant-projet Catala a consacré la violence économique en l'élargissant à tout abus de l'état de nécessité ou de dépendance de l'autre partie (art. 1114-3, al. 1^{er}). L'ordonnance s'en est directement inspirée : « Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de nécessité ou de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif » (C. civ., art. 1143)²⁷⁵. La loi de ratification a clairement voulu exclure la dépendance générale (ex. : âge avancé) pour limiter l'application du texte à la dépendance d'un contractant à l'égard de l'autre. La dépendance s'apprécie à partir d'éléments objectifs, le juge pouvant prendre en compte des éléments postérieurs à la formation du contrat²⁷⁶. Il semble, pour que la violence économique soit caractérisée, que le demandeur doive établir des actes de pression de la part de l'auteur de l'abus²⁷⁷. Le projet Lando (art. 4 : 109) ou le projet Gandolfi (art. 30. 3) : retiennent la notion d'abus de dépendance, analysé indépendamment des vices du consentement²⁷⁸.

72 Illégitimité de la violence. La violence doit être illégitime.

Par exemple, la simple crainte de déplaire à ses ascendants ne constitue pas une violence illégitime²⁷⁹ (C. civ., anc. art. 1114.).

L'exigence de l'illicéité de la violence, pour qu'elle puisse constituer un vice du consentement, a également soulevé la délicate question de la menace de l'exercice judiciaire d'un droit. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que si la menace de l'emploi d'une voie de droit ne constitue pas en principe une violence²⁸⁰, il en irait autrement s'il y a abus de cette voie de droit

soit en la détournant de son but, soit en en « usant pour obtenir une promesse ou un avantage sans rapport ou hors de proportion avec l'engagement primitif²⁸¹ ». L'ordonnance a confirmé ces solutions (C. civ., art. 1141).

SECTION 2

LA CAPACITÉ ²⁸²

- 73 À l'exigence traditionnelle relative à la capacité du contractant, que l'ordonnance a étoffée pour instaurer des règles générales applicables aux contrats passés par un incapable (§ 1), a été ajouté un régime général de la représentation (§ 2).

§ 1. Les règles générales applicables aux contrats conclus par un incapable

- 74 **Généralités.** « Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit » (C. civ., art. 414-1 ; repris dans l'article 1129 du C. civ. à propos de la conclusion d'un contrat). La capacité, aptitude d'une personne à être titulaire de droits et à les exercer, est le principe puisque « toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi » (C. civ., art. 1145). « Sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi : les mineurs non émancipés ; les majeurs protégés au sens de l'article 425 » (C. civ., art. 1146). La capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'elles (C. civ., art. 1145, al. 2).
- 75 **Sanction.** En principe, le contrat conclu par un incapable est nul, de nullité relative, qui ne peut pas être invoquée par le contractant capable. Celui-ci peut opposer à l'action en nullité que l'acte était utile pour l'incapable, exempt de lésion ou qu'il lui a profité (C. civ., art. 1151, al. 1^{er}) ou invoquer sa ratification par ce dernier (C. civ., art. 1151, al. 2). L'ordonnance précise également le point de départ de la prescription : pour l'acte passé par un mineur, le jour de son

accession à la majorité ou de son émancipation ; pour l'acte passé par un majeur, le jour où il en a eu connaissance alors qu'il était en état de le refaire valablement ; à l'égard des héritiers de la personne en tutelle ou curatelle, le jour du décès si elle n'a pas commencé à courir auparavant (C. civ., art. 1152).

Il faut ajouter que les restitutions dues à un mineur non émancipé ou à un majeur protégé sont réduites à proportion du profit qu'il a retiré de l'acte (C. civ., art. 1352-4).

- 76 **Atténuation.** L'article 1149 reprend une dérogation déjà admise par la jurisprudence : les actes nécessaires aux besoins de la vie courante accomplis par un mineur ne sont annulables que s'ils sont lésionnaires, à moins que la lésion ne résulte d'un événement imprévisible.

Au-delà de ces règles générales, le droit des incapacités relève traditionnellement du droit des personnes et est étudié dans ce cadre²⁸³.

§ 2. Le régime général de la représentation

- 77 **Généralités.** Le droit français, à l'inverse d'autres droits, ne connaissait pas de régime général de la représentation. Le recours au mandat comme droit commun pouvait se révéler inadapté à des hypothèses de représentation judiciaire ou légale. Aussi, l'avant-projet Catala envisageait de faire du pouvoir du représentant d'agir au nom du représenté une condition de validité du contrat (art. 1108), le régime de l'acte ainsi conclu étant précisé dans plusieurs articles (art. 1119 à 1120-2). Sans évoquer la représentation dans l'article relatif aux conditions de formation du contrat (art. 1128), l'ordonnance instaure un régime général de la représentation qui s'en inspire.

- 78 **Origine et étendue de la représentation.** L'article 1153 de l'ordonnance dispose d'une manière générale que le représentant ne peut agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés, que la représentation soit légale, judiciaire ou conventionnelle. L'établissement d'une représentation légale ou judiciaire dessaisit

pendant sa durée le représenté des pouvoirs transférés au représentant, alors que la représentation conventionnelle laisse au représenté l'exercice de ses droits (C. civ., art. 1159). Lorsque le pouvoir du représentant est défini en termes généraux, il ne couvre que les actes conservatoires et les actes d'administration (C. civ., art. 1155, al. 1^{er}). Lorsque ses pouvoirs sont déterminés, c'est-à-dire visent une opération précise, le représentant ne peut accomplir que les actes pour lesquels il est habilité et ceux qui en constituent l'accessoire (C. civ., art. 1155, al. 2). Lorsque le tiers doute de l'étendue des pouvoirs du représentant, il peut demander par écrit au représenté de les lui confirmer dans un délai raisonnable. À défaut de réponse, le représentant est réputé habilité à passer cet acte (C. civ., art. 1158).

Dans l'hypothèse de représentation directe, le représentant agit pour le compte et au nom d'autrui : il est alors seul engagé, en vertu du principe de transparence de la représentation (C. civ., art. 1154, al. 1^{er}). Dans l'hypothèse de représentation indirecte, le représentant agit pour le compte d'autrui mais en son nom propre : il est personnellement engagé vis-à-vis du tiers contractant (C. civ., art. 1154, al. 2).

79 Régime de la représentation directe. C'est surtout le régime de la représentation directe qui a été précisé. Lorsque le représentant agit sans pouvoir ou outrepassé ses pouvoirs, l'acte ainsi accompli est inopposable au représenté, sauf application de la théorie de l'apparence (C. civ., art. 1556, al. 1^{er}). Le tiers qui ignorait l'absence ou le dépassement de pouvoirs peut demander la nullité de l'acte (C. civ., art. 1156, al. 2). Seule la ratification par le représenté empêche d'invoquer inopposabilité ou nullité (C. civ., art. 1156, al. 3). Lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté, celui-ci peut invoquer la nullité de l'acte si le tiers avait connaissance du détournement de pouvoirs ou ne pouvait l'ignorer (C. civ., art. 1157). Enfin, l'ordonnance s'efforce de limiter les conflits d'intérêts en interdisant au représentant, en matière de représentation des personnes physiques, d'agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts (C. civ., art. 1161). L'incapacité ou l'interdiction du représentant mettent fin à la représentation (C. civ., art. 1160).

SECTION 3

LE CONTENU

80 **Notion. Plan.** Le Code civil de 1804 exigeait pour la validité d'une convention « un objet certain qui forme la matière de l'engagement » (anc. art. 1108). L'objet constituait une matière complexe que la terminologie imprécise des articles 1126 à 1130 anciens qui lui étaient consacrés ne contribuait pas à éclairer, parlant d'« objet du contrat » ou d'« objet de l'obligation » pour désigner une même réalité. Rigoureusement, un contrat synallagmatique fait naître deux obligations ayant chacune un objet, la prestation à fournir : dans la vente, l'objet de l'obligation du vendeur est de livrer la chose, l'objet de l'obligation de l'acheteur est de payer le prix. Une doctrine avait proposé de distinguer l'objet du contrat et l'objet de l'obligation, l'objet du contrat étant l'opération juridique que les parties souhaitent réaliser : l'objet d'un contrat de vente serait le transfert de propriété d'un bien, l'exemple montrant que l'objet du contrat se confond avec l'objet de l'obligation principale et caractéristique qu'il engendre²⁸⁴.

S'alignant sur les projets européens, l'ordonnance a préféré exiger pour la formation d'un contrat « un contenu licite et certain » (C. civ., art. 1128), qui devrait pour l'essentiel recouper l'ancienne notion d'objet. Nous envisagerons successivement l'existence du contenu du contrat (§ 1) et l'équilibre de ce contenu (§ 2).

§ 1. Existence du contenu du contrat

81 Le contenu du contrat doit être possible (C. civ., art. 1163, al. 2, qui reprend une solution antérieure) : la vente de la lune aurait par exemple un objet impossible. Au-delà de cette condition qui n'appelle pas davantage d'observations, le contenu du contrat doit être certain (A), déterminé ou déterminable (B) et licite (C).

A. Le contenu doit être certain

- 82 Une chose qui n'existe pas ou n'existe plus ne peut en principe former le contenu d'un contrat : l'article 1601 du Code civil prévoit par exemple que « si au moment de la vente, la chose vendue était périmée en totalité, la vente serait nulle ». Deux tempéraments sont apportés à cette exigence :
- l'article 1163, alinéa 1 du Code civil, reprenant une solution antérieure, prévoit qu'une obligation peut avoir pour objet une prestation future. Le Code civil lui-même en fournit un exemple en traitant de la vente d'immeuble à construire (C. civ., art. 1601-1 à 1601-4). Si la chose objet du contrat ne vient pas à exister, le contrat est caduc, les parties engageant éventuellement leur responsabilité ;
 - les parties peuvent conclure une convention aléatoire, dont on n'est pas sûr que l'objet existe ou existera (ex. vente d'une récolte à venir).

B. Le contenu doit être déterminé ou déterminable

- 83 **Principe.** Cette exigence, posée d'une manière générale par l'article 1163, alinéa 2, se retrouve également dans des textes particuliers, tel l'article 1591 du Code civil à propos de la vente. Le domaine d'application de cette règle dépend davantage de considérations pratiques que théoriques : ainsi, alors que l'article 1710 dispose qu'un contrat d'entreprise doit fixer un prix déterminé ou déterminable, la jurisprudence n'en tient pas compte, sans doute car il est souvent difficile de fixer à l'avance le coût des prestations dans ce type de contrat. Cette exigence prolonge la nécessité d'un accord des parties sur les éléments essentiels du contrat (v. ss 46).

Le contenu peut être déterminé : la vente de tel immeuble, de tel fonds de commerce, d'*x* kilos de cuivre de telle qualité... Le contenu peut également être simplement déterminable (ex. vente au cours, vente d'une marchandise dont le prix sera fixé par rapport à un cours officiel le jour de la livraison ; vente dont le prix sera fixé par un tiers), à condition que les éléments permettant de le déterminer

soient suffisamment précis²⁸⁵. L'ordonnance précise qu'une prestation est déterminable « lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire » (C. civ., art. 1163, al. 3). Si le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé par une référence à un indice qui n'existe pas ou a cessé d'exister ou d'être accessible, il sera remplacé par l'indice qui s'en rapproche le plus (C. civ., art. 1167). Si la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit fournir une prestation conforme aux attentes légitimes des parties (C. civ., art. 1166).

L'exigence d'un objet déterminé ou déterminable a engendré une importante jurisprudence à propos du prix dans la vente et dans les contrats-cadres de distribution.

84 **Cas des contrats-cadres, indétermination du prix.** Un contentieux abondant est né de contrats-cadres stipulant une clause d'exclusivité : par exemple dans le contrat de distribution conclu entre une compagnie pétrolière et un pompiste détaillant aux termes duquel ce dernier s'engage à se fournir exclusivement auprès de la compagnie signataire au tarif en vigueur au jour de la livraison, ou du contrat similaire conclu entre un brasseur et un débitant de boissons. Ce contrat-cadre était complété par la suite par des contrats de vente. La jurisprudence exigeait que le contrat-cadre comportât un prix déterminé ou déterminable par des éléments indépendants de la volonté d'une des parties²⁸⁶. Cette solution a été critiquée par une large partie de la doctrine car elle gênait la conclusion de contrats à long terme et perturbait les réseaux de distribution. Aussi, la Cour de cassation a limité l'exigence d'un prix déterminé ou déterminable aux contrats engendrant une obligation de donner²⁸⁷, mais la distinction est difficile à mettre en œuvre en pratique : tout contrat-cadre implique la conclusion de ventes, obligation de faire²⁸⁸. La jurisprudence a alors préféré une autre formule, précisant qu'il n'était plus nécessaire que le prix soit déterminable dans le contrat lui-même pourvu qu'il puisse être « librement débattu et accepté » par les parties lors des contrats de vente postérieurs²⁸⁹, mais cette solution condamnait la clause d'exclusivité. Préparé par la première chambre civile²⁹⁰, un

revirement important a été opéré par quatre arrêts de l'Assemblée plénière le 1^{er} décembre 1995 : « 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 indemnisation²⁹¹. » Ces décisions admettent incontestablement la validité de principe du contrat-cadre ne prévoyant pas de prix pour les contrats d'application futurs.

Au-delà, il semble d'une manière plus radicale qu'elles mettent fin au contentieux de la nullité des contrats pour indétermination du prix sur le fondement de l'article 1129 ancien du Code civil. En affirmant que l'article 1129 n'est « pas applicable à la détermination du prix », la Cour de cassation considère que seuls les contrats pour lesquels un texte particulier pose l'exigence d'un prix déterminé pourront être annulés (ex. C. civ., art. 1591 pour la vente). Pour les autres, la jurisprudence refusant désormais de prononcer la nullité²⁹², le rôle du juge se déplace de la formation du contrat à son exécution. Le prix peut être unilatéralement fixé par une partie, mais si celle-ci abuse de ce droit, elle engagera sa responsabilité vis-à-vis de son partenaire, le contrat pouvant être par ailleurs résilié²⁹³. La jurisprudence devra progressivement déterminer à l'avenir les contours de l'abus en la matière²⁹⁴. Il semble que celui-ci découle moins du montant du prix en lui-même que de l'ampleur du pouvoir unilatéral d'un contractant sur l'autre²⁹⁵.

- 85 L'ordonnance consacre cette solution. Dans les contrats-cadres, il peut être convenu que le prix de la prestation sera fixé unilatéralement par l'une des parties dans les contrats d'application, à charge pour elle d'en justifier le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et, le cas échéant, la résolution du contrat (C. civ., art. 1164). Le juge ne peut donc pas fixer lui-même le prix.

Dans les contrats de prestation de service, si le prix n'a pas été fixé initialement par les parties, celui-ci pourra être fixé par le créancier, à charge d'en justifier le montant. En cas d'abus, la partie victime pourra demander au juge des dommages et intérêts et, le cas

échéant, la résolution du contrat (C. civ., art. 1165). Dans cette hypothèse, le juge ne peut pas non plus fixer lui-même le prix.

C. Le contenu doit être licite

- 86 Aux termes de l'article 1162 du Code civil, « le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but ». La première partie de la formule reprend l'exigence d'un objet du contrat conforme à l'ordre public, la seconde réintroduit sans la nommer l'exigence d'une cause licite.

1. Un contenu conforme à l'ordre public

- 87 « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions » (C. civ., anc. art. 1128). Deux raisons qui peuvent se combiner justifient une telle exclusion : les nécessités de l'ordre public ou le caractère sacré de certaines choses.

- 88 **Les choses hors commerce en raison des nécessités de l'ordre public.** L'organisation constitutionnelle administrative ou judiciaire de l'État ne peut faire l'objet de conventions : serait par exemple nulle toute convention liée aux opérations électorales²⁹⁶. De même, les biens du domaine public sont inaliénables, tout comme les fonctions publiques. Enfin, certaines choses produites en infraction à la loi sont hors commerce (substances vénéneuses, drogues, marchandises contrefaites²⁹⁷). La jurisprudence en a décidé de même pour un médicament dépourvu d'autorisation de mise sur le marché²⁹⁸ ou pour un office notarial qui vient d'être tiré au sort²⁹⁹.

- 89 **Les choses hors commerce en raison de leur caractère sacré.** Le domaine des choses hors commerce en raison de leur caractère sacré a tendance à se réduire, sous la pression des progrès de la science... et du mercantilisme.

Le corps humain est hors commerce : l'article 16-5 du Code civil, issu de la loi du 29 juillet 1994, dispose que « les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles ». Il en va de même des « restes des personnes décédées » (C. civ., art. 16-1-1)³⁰⁰. Ce principe d'indisponibilité du corps humain trouve naturellement à s'appliquer en cas d'aliénation de la totalité du corps humain : la

convention par laquelle une personne se donnerait en esclavage serait incontestablement nulle, comme les « ventes » d'enfants qui tendent malheureusement à se développer aujourd'hui. La jurisprudence avait rattaché à l'indisponibilité du corps humain l'interdiction des conventions de mères porteuses³⁰¹, avant qu'elle ne soit inscrite dans l'article 16-7 du Code civil. Sont également prohibées les aliénations d'un élément du corps humain : la jurisprudence a par exemple annulé une convention par laquelle une mineure devait se faire tatouer les fesses, une clause précisant que « le tatouage, une fois ôté de votre corps, restera notre propriété pleine et entière³⁰² ». Si la jurisprudence traditionnelle prohibait la cession des clientèles civiles considérées comme le prolongement de la personne, cette cession est aujourd'hui admise, à condition que soit préservée la liberté de choix du patient³⁰³.

Le principe d'indisponibilité du corps humain ne connaît que des exceptions soumises à des conditions strictes : ainsi, le don d'organes n'est possible que dans un intérêt thérapeutique, avec le consentement exprès du donneur et sans qu'une rémunération soit possible.

L'état et la capacité des personnes sont également hors commerce : les règles relatives à l'état civil, à la capacité, aux relations familiales extrapatrimoniales échappent au contrat. L'article 1388 du Code civil dispose par exemple en ce sens que « les époux ne peuvent déroger ni aux devoirs ni aux droits qui résultent du mariage, ni aux règles de l'autorité parentale, de l'administration légale, de la tutelle ».

2. Un but conforme à l'ordre public

- 90 **Principe.** Les solutions dégagées par la jurisprudence en se fondant sur l'exigence d'une cause licite posée par l'article 1133 du Code civil originaire devraient perdurer. La jurisprudence invoque fréquemment l'illicéité de la cause en se référant au motif déterminant poursuivi par une partie. Le risque est de léser le cocontractant de bonne foi qui n'aurait pas été au courant du but poursuivi par son partenaire. Faut-il donc exiger que le motif illicite soit connu de l'autre partie pour annuler le contrat ? Si la jurisprudence avait dans un premier temps décidé que le motif

devait être commun aux deux parties³⁰⁴, elle a par la suite opéré un revirement décidant qu'un contrat peut être annulé même si l'une des parties n'a pas eu connaissance du caractère illicite ou immoral du motif déterminant³⁰⁵.

La preuve de la cause illicite peut se faire par tous moyens, la jurisprudence consacrant le principe de la preuve extrinsèque, par opposition au principe de la preuve intrinsèque qui exige que le motif illicite ressortît des termes de l'acte³⁰⁶.

- 91 **Applications.** Les décisions sont particulièrement fournies pour les contrats à titre gratuit. Ainsi, une jurisprudence traditionnelle décidait que les libéralités entre concubins sont nulles « si elles ont pour cause impulsive et déterminante la formation, le maintien ou la reprise de relations immorales³⁰⁷ », jurisprudence aujourd'hui abandonnée : « N'est pas contraire aux bonnes mœurs la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretient avec le bénéficiaire³⁰⁸ ».

Si les décisions sont plus rares pour les contrats à titre onéreux, les tribunaux annulent les contrats permettant l'exercice d'une activité illicite : exploitation d'une maison de tolérance ou de jeu³⁰⁹ ; exercice du métier de devin³¹⁰ ; exercice d'une activité médicale en dehors des conditions où elle est autorisée par la loi³¹¹... À l'inverse, n'avait pas par exemple une cause illicite le contrat de courtage matrimonial conclu avec une personne déjà mariée³¹². La jurisprudence a également décidé qu'un contrat contraire aux règles déontologiques d'une profession est nul³¹³.

§ 2. Équilibre du contenu du contrat ³¹⁴

- 92 **Principe.** Selon le principe de l'autonomie de la volonté, le droit n'a pas à se préoccuper de l'équilibre des prestations : dans la mesure où ce déséquilibre a été accepté par les contractants, la lésion de l'un d'entre eux ne peut pas être prise en compte. Pourtant, un courant d'auteurs a fait valoir qu'un contractant n'a pu librement accepter d'être lésé : la lésion ferait présumer un vice du consentement, le lien entre lésion et consentement étant d'ailleurs consacré par le Code civil de 1804, la lésion figurant alors dans une section du

Code civil intitulée « Du consentement ». Cette approche paraissait bien fictive et ainsi s'explique que l'ordonnance du 10 février 2016 ait rapatrié la question au sein des règles relatives au contenu du contrat.

Certains auteurs enseignent que le seul déséquilibre des prestations contractuelles pourrait justifier la rescision du contrat pour lésion : « Ce qui est juste prime ce qui a été voulu, même voulu consciemment et librement³¹⁵ ». Mais une telle position menacerait la sécurité des relations juridiques. Ainsi s'explique le principe retenu par l'ordonnance : « Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des obligations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement » (C. civ., art. 1168).

Mais plusieurs exceptions lui sont apportées.

93 **La lésion.** La lésion peut être invoquée par toute personne dans certains contrats seulement : pour le vendeur en cas de vente d'immeuble pour une lésion supérieure aux 7/12^e du prix (C. civ., art. 1674), pour les copartageants en cas de partage pour une lésion de plus du 1/4 (C. civ., art. 889 qui ouvre alors au copartageant lésé une action en complément de part). La loi du 11 mars 1957 prévoit que l'auteur d'une œuvre peut obtenir la révision de ses droits d'auteur s'il a cédé le droit de les exploiter pour une rémunération forfaitaire inférieure de plus des 7/12^e au produit de cette œuvre (art. 37 aujourd'hui CPI, art. L. 131-5). En dehors de tout texte, une jurisprudence audacieuse qui ne peut trouver d'autre fondement que l'exécution de bonne foi des conventions s'autorise à réduire la rémunération des mandataires³¹⁶ et même d'autres professionnels : avocats, médecins, détectives...

La lésion peut être invoquée dans tous les contrats au profit de certaines personnes seulement : les incapables mineurs ou majeurs, la question étant en général traitée avec le droit des incapacités.

94 **Les clauses qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur.** Dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, sont considérées comme abusives et ainsi réputées non écrites 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 les obligations des parties au contrat » (C. consom., art. L. 212-1 ; v. ss 23). Le décret du 18 mars 2009 prévoit deux catégories de clauses susceptibles d'être considérées comme abusives. Une liste « noire » contient des clauses qui sont irréfragablement considérées comme abusives (C. consom., art. R. 212-1 ; exemples : la clause qui permet au professionnel de modifier unilatéralement les caractéristiques ou le prix du bien ou du service ; la clause qui constate l'adhésion du consommateur à une stipulation qui ne figure pas dans l'écrit accepté et dont il n'a pas eu connaissance avant la conclusion du contrat ; la clause qui supprime ou réduit le droit à réparation du consommateur en cas d'inexécution par le professionnel...). Une liste « grise » contient des clauses qui sont simplement considérées comme abusives, le professionnel pouvant tenter de prouver le caractère non abusif de la clause (C. consom., art. R. 212-2 ; exemples : la clause qui permet au professionnel de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable ; la clause qui limite indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur...). La clause abusive est réputée non écrite, le reste du contrat demeurant en principe valable. Il faut ajouter qu'une commission des clauses abusives est chargée de détecter les clauses qui pourraient être considérées comme telles dans les contrats-type proposés par les professionnels et de recommander leur suppression (C. consom. art. L. 822-4). Cette prohibition a influencé le droit de la concurrence : engage sa responsabilité le professionnel qui soumet ou tente de soumettre un partenaire commercial « à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » (C. com., art. L. 442-6 I 2°).

95 Les clauses qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties en droit commun³¹⁷.

L'avant-projet Catala envisageait de consacrer la clause abusive dans le Code civil : « La clause qui crée dans le contrat un déséquilibre significatif au détriment de l'une des parties peut être révisée ou supprimée à la demande de celle-ci, dans les cas où la loi la protège par une disposition particulière, notamment en sa qualité de consommateur ou encore lorsqu'elle n'a pas été négociée »

(art. 1122-2). En harmonie avec le projet Lando (art. 4 : 109) et le projet Gandolfi (art. 30. 3), cette solution a été reprise par l'ordonnance du 10 février 2016, en limitant le domaine d'application aux contrats d'adhésion : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation » (C. civ., art. 1171). Conformément au droit commun, ce texte ne devrait pas être applicable lorsqu'existe une disposition spéciale³¹⁸. L'essentiel du contentieux porte sur des clauses de résiliation ou de responsabilité. La jurisprudence va se livrer à une appréciation d'ensemble : l'absence de réciprocité d'une clause résolutoire ne suffit pas à caractériser un déséquilibre significatif³¹⁹.

96

Correction du déséquilibre contractuel par le juge. Dans les contrats synallagmatiques, la jurisprudence se référait depuis quelques années à la théorie classique de la cause pour considérer qu'une obligation est dépourvue de cause lorsque :

- elle n'a pas de contrepartie. Par exemple, une personne vend une chose qui a déjà péri : son obligation est nulle faute d'objet et l'obligation de l'acheteur est nulle car elle est dépourvue de cause. La jurisprudence considère qu'un prix dérisoire rend le contrat nul pour défaut de cause³²⁰. La Cour de cassation a décidé qu'est dépourvue de cause l'obligation d'un titulaire de compte bancaire de payer des intérêts par application de « dates de valeur » pour les remises et retraits d'espèces³²¹. De même, la jurisprudence a décidé qu'une clause de non-concurrence dans un contrat de travail est nulle si elle est dépourvue de contrepartie financière versée par l'employeur³²². Dans les contrats aléatoires, où l'importance de la prestation des parties n'est pas connue le jour de la formation du contrat, si l'existence d'une cause, d'une contrepartie, ne peut s'apprécier comme dans les contrats commutatifs, elle n'en est pas moins nécessaire : une obligation est dépourvue de cause si l'aléa n'existe pas. Ainsi, le législateur a prévu que le contrat de rente viagère sur la tête d'une personne morte au jour du contrat ou déjà atteinte d'une maladie dont elle décède dans les vingt jours ne

produit aucun effet (C. civ., art. 1974 et 1975). De même, la jurisprudence a annulé les contrats de vente d'immeuble moyennant une rente viagère dont les arrérages sont inférieurs aux revenus du bien aliéné³²³.

– elle a une contrepartie inutile. Par exemple, un généalogiste s'était engagé à révéler à une héritière une succession qui lui était échue, moyennant l'abandon d'une quote-part de l'héritage : si « l'existence de la succession devait normalement parvenir à la connaissance de l'héritière sans l'intervention du généalogiste », l'obligation de rémunération est dépourvue de cause et n'a pas à être exécutée³²⁴. De même, en se fondant sur l'article 1131 du Code civil dans sa rédaction de 1804, la Cour de cassation a considéré comme non écrite la clause limitative de responsabilité de Chronopost qui privait de cause le supplément de prix payé par l'expéditeur³²⁵. Cette solution semble expressément conservée par l'ordonnance : « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite » (C. civ., art. 1170). Autre illustration encore, la jurisprudence a décidé qu'un contrat de création d'un « point club vidéo » qui se révèle sans intérêt pour un exploitant en raison de la taille de la commune est nul, dès lors que « l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties était impossible », le « défaut de toute contrepartie réelle à l'obligation de payer le prix » privant le contrat de cause³²⁶.

On constate ainsi une volonté de la jurisprudence contemporaine de prendre en compte l'économie du contrat³²⁷, la proportionnalité des prestations des parties³²⁸, la théorie de la cause étant mise au service de l'équilibre du contrat³²⁹, de la justice contractuelle³³⁰. Mais la jurisprudence n'a pas franchi le pas, se refusant à apprécier d'une manière générale l'équivalence des prestations en se fondant sur la notion de cause. L'obligation d'un des contractants a une cause même si son partenaire lui fournit une prestation d'une valeur moindre.

Par exemple, l'obligation du bailleur d'entretenir les lieux loués subsiste, même si les loyers sont insuffisants. Une solution contraire aurait heurté la règle selon laquelle la lésion ne doit être admise qu'exceptionnellement et aurait menacé la sécurité des relations juridiques.

Le plus souvent, l'absence de contrepartie ou l'existence d'une contrepartie inutile résulte d'une erreur d'un contractant, qui s'est engagé en croyant que cette contrepartie existait ou était utile : on parlait alors de fausse cause, qui doit être prouvée par écrit³³¹, dont le régime était identique à celui de l'absence de cause³³². La jurisprudence avait dégagé la fausseté partielle de cause, qui permettrait la réduction de l'obligation à la mesure de la fraction de cause subsistante³³³, mais les tribunaux ont exclu cette réduction dans les contrats synallagmatiques, de peur de l'instauration d'un véritable contrôle de l'équilibre des prestations³³⁴.

On peut s'interroger sur la survie de ces solutions suite à la suppression de la cause par l'ordonnance. L'ordonnance du 10 février 2016, tout en supprimant formellement la cause, l'a réintroduite à travers la référence à la contrepartie pour permettre à ces jurisprudences antérieures de subsister sous un pavillon nouveau : « Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire » (C. civ., art. 1169)³³⁵. La survie de ces solutions confirme l'extension du contrôle de l'équilibre des prestations au nom de la justice contractuelle³³⁶.

SECTION 4

CONDITIONS DE FORME

- 97 Le principe est le consensualisme (§ 1), mais des atténuations (§ 2) et des exceptions (§ 3) qui tendent à se développer aujourd'hui lui sont apportées.

§ 1. Le principe du consensualisme ³³⁷

- 98 Contrairement à l'opinion du profane qui ne se croit souvent lié que s'il a signé, aucune condition de forme n'est en principe exigée pour la validité d'un contrat : c'est le principe du consensualisme, qui découle de l'autonomie de la volonté, et qui trouve un appui textuel

dans le silence de l'article 1108 du Code civil. Le principe du consensualisme est expressément consacré par les projets Lando (art. 2 : 101) ou Gandolfi (art. 5. 4). L'avant-projet Catala envisageait également de le consacrer expressément, solution reprise par l'ordonnance : « Les contrats sont en principe consensuels » (C. civ., art. 1172, al. 1^{er}).

On a pu constater que le formalisme avait tendance à se développer aujourd'hui, dans le souci de protéger l'un des contractants, souvent le consommateur (v. ss 24), les deux principes présentant des avantages et des inconvénients. Le consensualisme est incontestablement supérieur du point de vue moral : il oblige à respecter la parole donnée, alors que le formalisme permet de la renier au prétexte d'une irrégularité de forme. Il présente de plus l'avantage de rendre plus simple et plus rapide la conclusion des contrats. À l'inverse, le formalisme permet d'attirer l'attention de celui qui s'engage sur l'importance de cet engagement : la rédaction d'un écrit, voire le passage devant le notaire permettent d'éviter de se lier à la légère, d'être victime des manœuvres de son cocontractant. Le formalisme assure davantage la sécurité des relations juridiques dans la mesure où les obligations des parties sont précisément consignées dans un écrit qui réduira les difficultés d'interprétation³³⁸.

§ 2. Les atténuations au principe du consensualisme

Il s'agit de simples atténuations au principe du consensualisme car, comme le rappelle de manière superfétatoire l'ordonnance « les formes exigées aux fins de preuve ou d'opposabilité sont sans effet sur la validité des contrats » (C. civ., art. 1173). Elles tiennent aux règles de preuve ou de publicité.

- 99 **Règles de preuve.** Une première série d'atténuations tient aux règles de preuve : l'article 1341 du Code civil de 1804 imposait le principe de la preuve par écrit pour les actes juridiques, repris par l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1359). Certes, l'écrit n'est pas exigé *ad validitatem*, mais *ad probationem*, mais cette

différence n'est qu'apparente : comme le dit un vieil adage, *idem est non esse aut non probari* (n'avoir pas de droit ou ne pouvoir le prouver sont la même chose). L'Histoire montre que le rôle probatoire de l'écrit s'est renforcé au moment du développement du consensualisme (Ordonnance de Moulins de 1566 : *Lettres passent témoins*) et les sociologues ont souligné que les formalités *ad probationem* et *ad valitatem* exercent des fonctions voisines³³⁹.

Les progrès techniques ont conduit à reconnaître la même force probante à l'écrit électronique qu'à l'écrit sur support papier (C. civ., art. 1366)³⁴⁰.

- 100 **Règles de publicité.** Une seconde série d'atténuations tient aux règles de publicité, en particulier de publicité foncière. La vente est un contrat consensuel qui produit ses effets entre les parties dès l'échange des consentements. Mais poussé à l'extrême, ce système pourrait être dangereux pour les tiers : qu'une personne malhonnête vende deux fois le même immeuble, le second acheteur qui ne pouvait deviner la première vente n'a pu acquérir aucun droit sur cet immeuble, la propriété ayant été transmise au premier. Dès lors, si la vente d'immeuble est parfaite entre les parties dès leur accord, elle ne devient opposable aux tiers que par l'accomplissement d'une publicité auprès du service chargé de la publicité foncière. Si une personne vend deux fois le même immeuble, l'acquéreur est en principe non pas celui qui a acheté le premier, mais celui qui a fait publier la vente le premier, à condition qu'il soit de bonne foi (Décr. 4 janv. 1955, art. 30-1 ; C. civ., art. 1198, al. 2) : pour éviter tout risque, l'acheteur n'a qu'à vérifier auprès du service chargé de la publicité foncière qu'aucune vente n'a encore été publiée. Si une personne vend deux fois de suite le même meuble, du fait de l'absence de publicité des transferts de propriété en matière mobilière, celui qui a pris possession de bonne foi en premier est préféré (C. civ., art. 1198, al. 1^{er}).

§ 3. Les exceptions au principe du consensualisme

- 101** Certains contrats ne sont pas consensuels et obéissent au principe du formalisme (C. civ., art. 1172, al. 2 et 3) : les contrats réels, dont la validité est subordonnée à la remise d'une chose (v. ss 37) ; les contrats solennels, dont la validité dépend de la rédaction d'un écrit authentique ou sous signature privée (v. ss 37).
- Nous avons pu constater que lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, un principe d'équivalence a été posé entre écrit sur support papier et écrit sous forme électronique (v. ss 37).

Sanction des conditions de formation

102 Notion de nullité. Plan. La sanction des conditions de formation du contrat est en principe la nullité : le contrat disparaît rétroactivement, étant censé n'avoir jamais existé. Cette sanction peut éventuellement se coupler avec la responsabilité de l'une des parties, responsabilité extracontractuelle (v. par exemple ss 65 et 70, en cas de dol ou de violence), voire d'un tiers (v. par exemple ss 71, violence exercée par un tiers), la responsabilité pouvant exceptionnellement être la seule sanction, si la victime renonce à demander la nullité, si l'action en nullité est prescrite ou si le juge décide de n'accorder qu'une indemnité, la cause de nullité n'étant pas suffisamment caractérisée, voire si la victime choisit³⁴¹ plutôt l'action en responsabilité³⁴² qui tendrait aujourd'hui à refouler parfois la nullité³⁴³. Cette action en responsabilité obéit au droit commun (v. ss 217 s.). Cette possibilité d'une action en responsabilité indépendamment de la nullité est confirmée par l'ordonnance (C. civ., art. 1178, al. 4) : « Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle ». La jurisprudence se divise dans ce cas sur la réparation due à la victime : peut-elle obtenir la réparation de la perte d'une chance de ne pas contracter ou d'avoir contracté à des conditions plus avantageuses ou seulement ce dernier préjudice³⁴⁴ ? Les tribunaux ont également envisagé la possibilité pour les parties de renoncer à la caducité, y apportant une réponse favorable³⁴⁵.

La nullité peut être distinguée de notions voisines (sur la clause réputée non écrite, v. ss 103, 107). L'inexistence peut être définie comme la sanction frappant un acte juridique auquel manque un élément essentiel. À la différence de la nullité, l'inexistence n'a pas besoin d'être établie en justice et échapperait à toute prescription. La théorie de l'inexistence n'est pas reconnue de manière explicite par le droit français³⁴⁶. La résolution est la disparition d'un contrat, valable à l'origine, mais qui est inexécuté (v. ss 183 s.). L'inopposabilité suppose un contrat valable, mais qui ne peut produire d'effets vis-à-vis des tiers (ex. vente immobilière non publiée). La caducité est la sanction qui frappe un contrat lorsqu'un des éléments nécessaires à sa formation disparaît postérieurement à celle-ci³⁴⁷. La Cour de cassation avait consacré la notion de caducité, considérant que dans les contrats à exécution successive la disparition de la cause en cours d'exécution entraîne la caducité du contrat³⁴⁸. L'ordonnance du 10 février 2016 intègre la caducité dans le Code civil : « Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît. » (C. civ., art. 1186). L'ordonnance fait également de la caducité la sanction qui frappe des contrats interdépendants en cas de disparition de l'un d'eux (C. civ., art. 1186, al. 2 ; v. ss 142). La caducité met fin au contrat (C. civ., art. 1187). Lorsqu'un élément essentiel ne disparaît que partiellement, la caducité ne peut être que partielle³⁴⁹.

Divers mécanismes permettant d'éviter la nullité méritent d'être signalés, que l'ordonnance multiplie dans le souci de sauvegarder un contrat dont toutes les conditions de formation ne sont pas remplies³⁵⁰. La régularisation est le mécanisme qui permet de sauver un acte de la nullité par l'apport d'un élément essentiel à la validité du contrat qui manquait initialement : par exemple, la vente de la chose d'autrui est nulle mais elle est régularisée si le vendeur acquiert la propriété de la chose avant que la nullité ait été prononcée³⁵¹. La conversion permet également de sauver un acte de la nullité en le disqualifiant en un autre acte dont il remplit les conditions de validité : par exemple, l'acte authentique dont les conditions de validité ne sont pas respectées peut valoir acte sous signature privée s'il a été signé par les parties (C. civ., art. 1370)³⁵². La réfaction du contrat permet aux parties de refaire un contrat nul.

La nullité ne peut en principe qu'être judiciaire. Si l'ordonnance reprend cette solution, elle lui apporte une exception, admettant la nullité conventionnelle, découlant du commun accord des parties (C. civ., art. 1178). La nullité peut être invoquée en justice par voie d'action : celui qui peut se prévaloir de la nullité agit en justice pour qu'elle soit relevée par les tribunaux. L'action en nullité peut également être intentée comme moyen de défense : c'est l'exception de nullité qui peut être opposée au contractant qui demande l'exécution du contrat. Mais la jurisprudence n'admet l'exception de nullité que si le contrat n'a pas encore reçu un « commencement d'exécution »³⁵³, émanant du débiteur mais aussi du créancier³⁵⁴. L'exception de nullité a l'avantage d'échapper à la prescription (C. civ., art. 1185 ; v. ss 103).

Le droit français distingue nullité absolue et nullité relative (**section 1**), mais les effets de la nullité sont identiques (**section 2**)³⁵⁵.

SECTION 1

NULLITÉ ABSOLUE ET NULLITÉ RELATIVE

- 103 Critères de distinction.** La doctrine classique proposait de fonder la distinction entre nullité absolue et nullité relative sur la gravité du vice affectant l'acte. Le critère aujourd'hui retenu a été inspiré par Japiot³⁵⁶ et Gaudemet³⁵⁷ : la nullité n'est pas considérée comme un vice affectant l'acte, mais comme un droit de critique reconnu à certaines personnes dès lors qu'une règle de droit n'a pas été observée³⁵⁸. Si cette règle de droit était destinée à protéger un intérêt particulier, ce droit de critique est réservé à ceux qui devaient être protégés : la nullité est relative. Si cette règle de droit était d'intérêt général, ce droit de critique peut être exercé par tout intéressé : la nullité est absolue. Cette analyse a été confortée par l'ordonnance dans les définitions proposées de la nullité absolue et de la nullité relative (C. civ., art. 1179, al. 1 et 2).

On peut ainsi déterminer le domaine d'application de chaque nullité. Sanctionnent une règle destinée à protéger une partie au contrat et sont donc relatives les nullités pour vice de consentement, lésion, incapacité, absence de contrepartie³⁵⁹. Sanctionnent une règle destinée à protéger l'intérêt général les nullités pour contenu ou but illicite. Mais l'absence de critère général permettant de délimiter règles d'intérêt général et règles d'intérêt privé laisse parfois survivre en jurisprudence l'ancien critère de distinction entre nullité absolue et nullité relative, qui se fondait sur la gravité du vice affectant l'acte : les nullités pour vice de forme, défaut de consentement, absence de personnalité juridique d'une des parties³⁶⁰ ou absence d'un élément essentiel du contrat³⁶¹ sont en général considérées comme absolues³⁶².

Une règle commune s'applique désormais à ces nullités, la prescription de droit commun qui est de cinq ans (C. civ., art. 2224, issu de la loi du 17 juin 2008, la prescription étant auparavant de trente ans pour une action en nullité absolue et de cinq ans pour une action en nullité relative). Le point de départ de ce délai de l'action en nullité est en principe le jour où son titulaire « a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » (C. civ., art. 2224). Il s'agit le plus souvent de la formation du contrat, mais il existe plusieurs exceptions. En cas de vice de consentement le point de départ de ce délai est la découverte de l'erreur ou du dol, la fin de la violence (C. civ., art. 1144) ; s'il s'agit d'un acte passé par un mineur, le point de départ du délai est le jour de la majorité ou de l'émancipation ; s'il s'agit d'un acte passé par un majeur incapable, le délai court à compter du jour où il en a eu connaissance, alors qu'il était en situation de le refaire valablement (C. civ., art. 1152). Cette prescription ne joue, conformément au droit commun, que pour l'action, et pas pour la nullité intentée par voie d'exception : l'application de la maxime *Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* permet d'éviter qu'une personne attende l'achèvement de la prescription et demande ensuite l'exécution du contrat nul³⁶³.

La jurisprudence considère curieusement que l'action en réputé non écrite échappe à cette prescription quinquennale³⁶⁴.

Des différences de fonction entre nullité absolue et nullité relative découlent des différences de régime, nécessitant d'étudier successivement nullité absolue (§ 1) et nullité relative (§ 2).

§ 1. Nullité absolue

104 Deux règles la caractérisent.

1) La nullité absolue peut être invoquée par toute personne ayant un intérêt à agir, règle reprise par l'ordonnance (C. civ., art. 1180, al. 1^{er}). Il s'agit des contractants, de leurs héritiers ou de leurs créanciers. Il peut exceptionnellement s'agir d'un tiers ayant un intérêt à voir le contrat annulé, mais cet intérêt doit avoir un lien avec le contrat (ex. un voisin pourrait demander la nullité de la vente d'un immeuble dans lequel est installée une maison de tolérance, pas la nullité d'une vente d'un immeuble dans lequel est installée une personne avec qui il ne s'entend pas). Il s'agit également du ministère public agissant « pour la défense de l'ordre public à l'occasion de faits qui portent atteinte à celui-ci » (C. pr. civ., art. 423). Enfin, le juge a la possibilité de relever d'office la nullité absolue d'un contrat qui lui est soumis à l'occasion d'un litige (C. pr. civ., art. 12).

2) La nullité absolue n'est pas susceptible de confirmation, règle reprise par l'ordonnance (C. civ., art. 1180, al. 2). La règle se justifie aisément : la confirmation par une personne n'éteindrait que son propre droit de critique, or l'action en nullité absolue appartient à tout intéressé.

§ 2. Nullité relative

105 On trouve deux règles opposées à celles régissant la nullité absolue.

1) La nullité relative ne peut être invoquée que par la ou les personnes que la loi a voulu protéger en édictant la règle violée (ou son représentant en cas de nullité pour incapacité), règle reprise par l'ordonnance (C. civ., art. 1181). Si l'action en nullité a plusieurs titulaires, la renonciation de l'un n'empêche pas les autres d'agir (C. civ., art. 1181, al. 3).

Il faut en réalité nuancer cette affirmation. Les héritiers, les créanciers par la voie de l'action oblique peuvent invoquer une nullité relative. De même, si le ministère public ne semble pas pouvoir agir, le juge saisi d'un litige peut relever d'office la nullité relative d'un contrat qui lui est soumis³⁶⁵. La principale distinction avec la nullité absolue est que le cocontractant à l'origine de la nullité ne peut s'en prévaloir.

2) La nullité relative est susceptible de confirmation, règle reprise par l'ordonnance (C. civ., art. 1181, al. 2). La confirmation est l'acte juridique par lequel une personne qui peut demander la nullité d'un acte juridique renonce à s'en prévaloir (C. civ., art. 1182).

La confirmation doit émaner de la personne qui pouvait se prévaloir de la nullité. Il faut également que le vice affectant l'acte ait disparu au moment de la confirmation. Il faut enfin que la confirmation intervienne en connaissance de cause (C. civ., art. 1182). La confirmation n'est en revanche soumise à aucune condition de forme : elle peut être expresse ou tacite, c'est-à-dire découler de l'exécution de l'acte par la partie qui pouvait agir en nullité (C. civ., art. 1182, al. 3).

Une fois ces conditions remplies, la confirmation valide l'acte rétroactivement : l'acte confirmé est considéré comme ayant été valable *ab initio*. Mais cette confirmation se produit « sans préjudice néanmoins des droits des tiers » (C. civ., art. 1182, al. 4).

Par exemple, un mineur X vend un bien à une personne Y et une fois majeur X le vend à une seconde personne Z. La confirmation de la première vente ne peut remettre en cause les droits de Z.

Afin d'éviter des incertitudes durables quant à la validité d'un acte, l'ordonnance prévoit qu'une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion (C. civ., art. 1183, al. 1^{er}). À défaut d'action en nullité, le contrat est réputé confirmé (C. civ., art. 1183, al. 2).

SECTION 2

EFFETS DE LA NULLITÉ

106 Quelle est l'étendue de l'annulation (§ 1), et sa portée (§ 2) ?

§ 1. Étendue de l'annulation

107 Le plus souvent, la nullité frappe un contrat dans son ensemble, ce qui ne soulève pas de difficultés particulières. Mais il se peut qu'une clause seulement soit nulle : par exemple, une clause d'indexation est nulle car l'indice choisi n'est pas en rapport avec l'activité des parties ou l'objet du contrat (v. ss 448). Cette nullité d'une seule clause s'étend-elle à l'ensemble du contrat³⁶⁶ ? Le législateur règle parfois la difficulté en disposant que la clause est « réputée non écrite »³⁶⁷. La clause disparaît dans sa totalité³⁶⁸ ou parfois dans ses seules stipulations concernées³⁶⁹ si elles peuvent être séparées du reste de la clause³⁷⁰, sans que cette disparition n'influe sur le reste du contrat : le juge ne peut anéantir l'ensemble du contrat³⁷¹, ni même retoucher le contrat³⁷². En l'absence de toute disposition, le Code civil prévoyait deux solutions opposées selon que l'acte était à titre gratuit ou à titre onéreux. Selon l'article 900, « Dans toute disposition entre vifs ou testamentaires, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites » : la nullité d'une clause est sans conséquences sur le reste du contrat. À l'inverse, l'article 1172 du Code civil de 1804 disposait que « toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend ». La jurisprudence a rapproché le régime des deux actes, considérant que la clause infecte l'ensemble du contrat si elle présente un caractère « impulsif et déterminant³⁷³ », dont l'appréciation relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond³⁷⁴. Cette règle a été reprise par l'ordonnance (C. civ., art. 1184).

§ 2. Portée de l'annulation

108 Principe. Le principe est que l'acte annulé disparaît rétroactivement : chacune des parties récupère ses prestations : par exemple, si un contrat de vente est annulé, le vendeur récupère le bien et l'acheteur le prix. Cette solution soulève parfois des difficultés : que décider si une prestation en nature a déjà été réalisée, comme une construction ? Théoriquement, la disparition rétroactive du contrat devrait entraîner la destruction, mais la jurisprudence a considéré que cette sanction ne doit être prononcée que si elle est « proportionnée à la gravité des désordres »³⁷⁵. Mais les restitutions³⁷⁶ soulèvent de nombreuses difficultés pratiques d'évaluation³⁷⁷ que la jurisprudence a dû résoudre. L'ordonnance envisage de les intégrer dans le Code civil, au sein d'un chapitre V intitulé « Les restitutions ». Cette consécration législative n'a pas résolu toutes les difficultés, comme par exemple la frontière entre restitution et indemnisation³⁷⁸.

L'ordonnance prévoit que la restitution a lieu en principe en nature et si cela est impossible en valeur (C. civ., art. 1352). Si la chose a été vendue, celui qui doit la restituer ne doit que le prix perçu s'il est de bonne foi, mais doit la valeur de la chose si elle est supérieure en cas de mauvaise foi (C. civ., art. 1352-2).

L'ordonnance distingue la restitution d'une somme d'argent et la restitution d'une chose autre qu'une somme d'argent (sur la restitution d'une prestation de service consommée, v. ss 109).

La restitution d'une somme d'argent comprend le principal ainsi que les intérêts et les taxes acquittées entre les mains de celui qui a reçu le prix (C. civ., art. 1352-6). Les sûretés du prêt d'argent sont reportées de plein droit sur l'obligation de restituer.

La restitution d'une chose autre qu'une somme d'argent inclut les fruits (C. civ., art. 1352-3). Si les fruits ne se retrouvent pas en nature, leur valeur est estimée à la date du remboursement (C. civ., art. 1352-3, al. 3). Une des parties peut-elle obtenir de l'autre une indemnisation pour le profit qu'elle a tiré du bien ? La jurisprudence répond par la négative, décidant que la jouissance du bien ne pouvait faire l'objet d'une restitution en précisant que seule la partie de bonne foi au contrat annulé pouvait demander la condamnation

de la partie fautive à réparer le préjudice subi en raison de l'annulation³⁷⁹. L'ordonnance du 10 février 2016 inverse cette solution (C. civ., art. 1352-3, al. 1 et 2).

Les intérêts, fruits ou la compensation de la jouissance sont dus à compter du paiement pour la partie de mauvaise foi, à compter du jour de la demande pour la partie de bonne foi (C. civ., art. 1352-7).

La jurisprudence considère que les dépenses doivent en principe être remboursées par le bénéficiaire de la restitution³⁸⁰. L'ordonnance confirme cette solution : « il est tenu compte [...] des dépenses nécessaires à la conservation de la chose et de celles qui en ont augmenté la valeur » (C. civ., art. 1352-5). Le bien doit être restitué dans l'état où il était le jour du contrat³⁸¹. Celui qui restitue la chose répond des dégradations et détériorations qui en ont diminué la valeur, sauf s'il est de bonne foi et si celles-ci ne sont pas dues à sa faute (C. civ., art. 1352-1). Les plus-values et les moins-values sont estimées au jour de la restitution (C. civ., art. 1352).

Ce principe des restitutions connaît des atténuations dans les rapports entre les parties (A), et la situation peut être compliquée si le bien a été cédé à un tiers (B).

A. Atténuations au principe dans les rapports entre les parties

109 Plusieurs règles sont ici à signaler :

- les incapables ne sont pas tenus de restituer « à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit » (C. civ., anc. art. 1312) : la règle a une valeur dissuasive, le cocontractant d'un incapable sachant que s'il est tenu de restituer tout ce qu'il a perçu il risque de ne pas récupérer la totalité de ce qu'il a versé ;
- il se peut que la disparition rétroactive du contrat soit impossible : tel est le cas dans les contrats à exécution successive où une des parties ne peut restituer les prestations reçues (ex. impossibilité pour l'employeur de restituer le travail fourni par le salarié, ou pour le locataire de restituer la jouissance des lieux). La Cour de cassation décide qu'une indemnité doit compenser l'impossibilité de restitution des prestations : « si, en raison de la nature des obligations, il leur (aux parties) est impossible de se restituer réciproquement ce qu'elles ont reçu, il y a lieu de tenir

compte de la valeur des prestations de chacune d'elles et de l'avantage que l'autre en a retiré³⁸² ». Ainsi, dans un contrat de travail par exemple, l'indemnité reçue par le salarié pour le travail fourni avant l'annulation du contrat ne sera pas forcément égale au montant du salaire prévu par le contrat, solution qui semble critiquable. L'ordonnance confirme cette solution : la restitution d'une prestation de service consommée a lieu en valeur, appréciée à la date à laquelle elle a été fournie (C. civ., art. 1352-8) ;

– enfin, une des parties ne peut se prévaloir de sa « propre turpitude » pour obtenir restitution de son cocontractant. La jurisprudence applique aux contrats entachés d'immoralité deux maximes : *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (« Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ») et *In pari causa turpitudinis cessat repetitio* (« Il n'y a pas lieu à restitution si les deux parties sont associées à la turpitude »)³⁸³. Dès lors qu'une partie est au courant du caractère immoral de la convention, elle ne peut ni exiger l'exécution de l'autre partie, ni obtenir restitution de sa prestation : par exemple, l'acheteur d'une maison de tolérance qui en a payé le prix ne peut obtenir restitution³⁸⁴. La règle a donc essentiellement une fonction dissuasive : « Elle contraint la canaille à régler comptant ses affaires, c'est-à-dire à ne jamais se faire crédit, ce qui la dissuade de faire un certain nombre de contrats³⁸⁵ » ; surtout, un contractant hésitera à conclure un contrat illicite, sachant que son partenaire peut en demander la nullité sans être contraint de restituer sa prestation.

B. Atténuations au principe dans les rapports avec les tiers

- 110** En principe, l'acte nul étant censé n'avoir jamais existé entre les parties, il n'a pu produire d'effets vis-à-vis des tiers : qu'une personne A vend un immeuble à une personne B, qui le revend par la suite à C, si le contrat entre A et B est annulé, B est censé n'avoir eu aucun droit sur l'immeuble, et en vertu de la règle *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, il n'a pu transmettre valablement la propriété de l'immeuble à C. Cette solution est d'autant plus préjudiciable qu'elle nuit aux tiers de

bonne comme de mauvaise foi ; aussi, la loi et la jurisprudence lui apportent plusieurs tempéraments :

- en matière mobilière, les tiers de bonne foi peuvent se retrancher derrière la maxime « En fait de meubles, possession vaut titre » (C. civ., art. 2276) ;

- en matière immobilière, l'acquéreur est protégé par la prescription acquisitive qui est de dix ans pour le possesseur de bonne foi (C. civ., art. 2272), et de trente pour le possesseur de mauvaise foi (C. civ., art. 2272) ;

- les actes d'administration passés avec des tiers de bonne foi subsistent. Ainsi, si A vend un immeuble à B, et que B le loue à C, la nullité du contrat entre A et B laisse subsister le bail au profit de C ;

- enfin, les tiers peuvent tenter de se retrancher derrière la maxime *Error communis facit jus* : leur contractant étant apparemment le véritable propriétaire, il a pu valablement leur transmettre la propriété du bien.

SOUS-TITRE 2

Effets du contrat

- 111** On distingue force obligatoire (**chapitre 1**) et effet relatif (**chapitre 2**). Les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou d'un autre droit produisent un effet translatif, qui s'opère en principe au moment de la conclusion du contrat (C. civ., art. 1196), effet translatif traditionnellement étudié avec le droit des biens.

CHAPITRE 1

La force obligatoire du contrat

- 112 Plan.** L'article 1134³⁸⁶, alinéa 1^{er} du Code civil de 1804, qui disposait que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », dans une formule empruntée à Domat³⁸⁷, et qui est reprise par l'ordonnance parmi les dispositions préliminaires (C. civ., art. 1103, qui parle toutefois de « contrat » et pas de « convention »), est le siège du principe de force obligatoire des conventions³⁸⁸. Ce principe s'impose avant tout aux parties (**section 1**), mais également au juge (**section 2**).

SECTION 1

LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT ENTRE LES PARTIES

- 113 Plan.** En vertu de ce principe de force obligatoire des conventions, le contrat est irrévocable (§ 1) et doit être exécuté de bonne foi (§ 2). Mais ce principe se complique lorsque les parties ont caché leur volonté réelle derrière une volonté apparente, car il faut alors protéger les tiers : c'est la simulation (§ 3).

§ 1. L'irrévocabilité du contrat

- 114** Les conventions « tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » : la comparaison, même si elle est critiquable, montre la force du contrat

sur lequel les parties ne peuvent revenir.

L'irrévocabilité du contrat connaît quatre tempéraments :

- le contrat peut être révoqué du « consentement mutuel des parties » (C. civ., art. 1193) : on parle de *mutuus dissensus*³⁸⁹. Cette révocation obéit au droit commun des contrats. Les parties peuvent définir elles-mêmes son étendue : révoquer le contrat pour l'avenir (résiliation conventionnelle) ou l'anéantir rétroactivement. En l'absence de stipulation, le principe est la résiliation³⁹⁰, sauf si la nature globale de l'opération impose une disparition rétroactive³⁹¹. Puisque les parties peuvent d'un commun accord révoquer le contrat, elles peuvent *a fortiori* y déroger³⁹² ;

- le législateur permet parfois à une partie de résilier unilatéralement le contrat. Il faut d'abord rappeler qu'exceptionnellement, le législateur peut accorder à une partie la faculté de revenir sur un engagement en lui offrant un délai pour se rétracter (ex. cités ss 25). Cette rétractation peut en principe être exercée sans contrepartie financière³⁹³. Une fois exercée, cette faculté de rétractation fait disparaître le contrat, la renonciation postérieure à la rétractation étant sans effet³⁹⁴, mais cette solution ne fait pas l'unanimité en jurisprudence³⁹⁵. L'exercice du droit de rétractation est toutefois susceptible d'abus³⁹⁶. L'ordonnance intègre cette faculté de rétractation dans le droit commun des contrats (C. civ., art. 1122). D'une manière plus générale, chaque contractant peut résilier unilatéralement un contrat à durée indéterminée pour éviter d'être lié par un engagement perpétuel : par exemple, le salarié ou l'employeur peuvent à certaines conditions rompre unilatéralement le contrat de travail (C. trav., art. L. 1231-1 s.). Ce droit de résiliation est souvent encadré par des textes spéciaux et reste de toute façon susceptible de contrôle sur le fondement de l'abus de droit³⁹⁷. La loi permet également la révocation de certains contrats à durée déterminée, lorsque la confiance qu'ils impliquaient a disparu : mandat (C. civ., art. 2003), dépôt (C. civ., art. 1944) ;

- plusieurs stipulations contractuelles peuvent être prévues pour permettre à une partie ou aux deux de se désengager : une clause de résiliation dans un contrat à exécution successive (ex. dans le contrat de bail) ; une clause de dédit, qui permet à une partie,

généralement moyennant le versement d'une indemnité, de se délier (ex. vente avec arrhes, prévue par C. civ., art. 1590)³⁹⁸ ;

– la jurisprudence, relayée par l'ordonnance (C. civ., art. 1226), a considéré que la gravité du comportement d'une partie à un contrat, en particulier l'inexécution d'une obligation essentielle, permet à l'autre de mettre fin de manière unilatérale au contrat, qu'il soit à durée déterminée ou indéterminée (v. ss 182).

Le développement de ces tempéraments à l'irrévocabilité du contrat traduit la montée de l'unilatéralisme dans l'exécution du contrat³⁹⁹. L'inscription du contrat dans la durée, dans un environnement de plus en plus instable, conduit à permettre à une seule partie de le modifier voire même de le résilier. C'est à cette montée de l'unilatéralisme que peut par exemple être rattachée la consécration de la notion de « prérogative contractuelle », pouvoir accordé à un contractant de décider d'une modification d'un contrat⁴⁰⁰. D'une manière plus générale, transcendant unilatéralisme et conventionnalisme, la volonté postérieure à la formation du contrat joue un rôle de plus en plus important, qui a pu permettre de proposer de dépasser le schéma classique du contrat irrévocable pour parler de contrat évolutif⁴⁰¹.

§ 2. L'exécution de bonne foi du contrat ⁴⁰²

- 115** Cette exigence formulée par l'article 1134, alinéa 3 du Code civil de 1804, longtemps négligée par les auteurs et les tribunaux, constitue aujourd'hui « un principe en expansion⁴⁰³ » qui permet de prendre en compte le comportement des parties⁴⁰⁴ et semble ponctuellement susceptible d'aménagement par les contractants eux-mêmes⁴⁰⁵. Si la bonne foi paraît un principe vague qui inspire ou pourrait inspirer bon nombre de règles du droit des obligations en général et du droit des contrats en particulier (sur le rôle de la bonne foi comme principe général, v. ss 28), la jurisprudence a utilisé ce texte pour imposer aux contractants des devoirs précis, applications qui ne pourront qu'être renforcées par la consécration de la bonne foi comme principe gouvernant l'ensemble du contrat et non plus

seulement l'exécution des obligations qui en découlent (C. civ., art. 1104, v. ss 28) :

- une partie ne peut invoquer abusivement une clause du contrat et ne peut, selon la formule retenue par la jurisprudence, faire un usage déloyal d'une prérogative contractuelle⁴⁰⁶. Les décisions les plus abondantes concernent la clause résolutoire : les juges refusent de prononcer la résiliation si la clause n'est pas invoquée de bonne foi⁴⁰⁷. Mais la jurisprudence a semblé exclure que le recours à ce devoir d'exécution de bonne foi puisse porter atteinte aux obligations essentielles du contrat⁴⁰⁸.

- les deux parties doivent exécuter loyalement le contrat voire coopérer à l'exécution du contrat⁴⁰⁹. La solution s'impose au sein d'une partie plurale à un contrat conjonctif⁴¹⁰, mais les tribunaux l'ont même décidé entre parties⁴¹¹. L'exécution loyale du contrat impose également de ne pas déjouer les attentes légitimes du cocontractant par un brusque changement de comportement⁴¹², manifestation du principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui bien connu du droit anglo-saxon⁴¹³ que la Cour de cassation a érigé en principe général⁴¹⁴.

La sanction de ce devoir d'exécuter le contrat de bonne foi peut être la neutralisation d'une clause invoquée de mauvaise foi ou l'octroi de dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité contractuelle mais ne saurait être la nullité du contrat, qui sanctionne un vice de formation du contrat⁴¹⁵.

L'exécution de bonne foi des contrats a également été invoquée pour obliger une des parties à renégocier un contrat devenu déséquilibré en raison d'un bouleversement des circonstances économiques (v. ss 126).

§ 3. La simulation ⁴¹⁶

- 116 Notion de simulation.** La force obligatoire du contrat entre les parties se trouve compliquée en cas de simulation, c'est-à-dire lorsqu'un acte apparent cache leur volonté réelle qui s'est manifestée dans un acte secret (ou contre-lettre) : on se trouve alors en présence de deux conventions, l'une qui correspond à la véritable volonté des

parties, mais qui est secrète, et l'autre qui est mensongère, mais qui apparaît aux yeux des tiers.

Cette simulation peut porter sur la nature même du contrat (ex. donation, acte secret, déguisée derrière une vente, acte apparent), sur l'objet du contrat (ex. dissimulation d'une partie du prix : l'acte apparent porte un prix de 800 000 euros et l'acte secret 1 000 000 euros), ou sur les parties (ex. une personne A apparaît comme partie à un contrat avec B alors qu'elle n'est qu'un prête-nom de C). Si la simulation s'explique souvent par une volonté de fraude fiscale, de fraude aux droits des créanciers ou des héritiers réservataires, elle peut poursuivre un but licite (ex. une personne veut faire une donation à une œuvre en gardant l'anonymat, se cachant derrière un prête-nom). Quelles que soient les formes ou les motifs de la simulation, quel acte a force obligatoire ? Il faut distinguer la situation des parties (**A**) et celle des tiers (**B**).

A. Les effets de la simulation entre les parties

- 117 Principe.** Entre les parties, c'est en principe l'acte secret qui prévaut (C. civ., art. 1201) sous réserve qu'il remplisse toutes les conditions de fond qui lui sont propres et respecte les conditions de forme de l'acte apparent.

Par exemple, la donation (acte secret) déguisée derrière une vente (acte apparent) doit obéir aux règles de fond régissant la donation (incapacités spécifiques, rapport, réduction...) et peut se contenter de respecter les règles de forme de la vente (un acte notarié n'est pas nécessaire).

Sont assimilés aux parties les ayants cause universels ou à titre universels et les créanciers qui agissent par la voie oblique⁴¹⁷.

Encore faut-il pour que s'applique ce principe que l'acte secret soit prouvé. Si l'acte apparent a été passé par écrit, conformément à l'article 1375 du Code civil qui dispose que l'on ne doit prouver contre un écrit que par écrit, l'acte secret doit être prouvé par écrit. Si l'acte apparent n'a pas été passé par écrit, l'acte secret peut être prouvé par tout moyen.

- 118 Exception.** Le législateur intervient parfois pour faire échec à une simulation frauduleuse.

Le droit fiscal déclare nulles les contre-lettres stipulant un supplément de prix secret dans les cessions d'offices ministériels, de clientèles, de droit au bail et les ventes d'immeubles ou de fonds de commerce (C. civ., art. 1202). La fonction dissuasive de cette règle est évidente : le vendeur ne peut réclamer en justice le supplément de prix dissimulé, et l'acheteur qui l'a payé peut se le faire restituer.

Le droit civil annule parfois l'acte apparent et l'acte secret : par exemple, une donation à une personne incapable de la recevoir déguisée sous un contrat à titre onéreux ou réalisée par personne interposée est nulle (C. civ., art. 911).

B. Les effets de la simulation vis-à-vis des tiers

- 119** En principe, les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers, créanciers chirographaires des parties ou ayants cause à titre particulier.

Par exemple, une personne a conclu une vente fictive d'un bien immobilier, cette vente étant niée dans un acte secret : les créanciers de l'acquéreur peuvent se prévaloir de l'acte apparent et opérer la saisie de cet immeuble. De même, si le propriétaire d'un immeuble conclut avec son locataire un bail apparent prévoyant un loyer plus élevé puis un acte secret fixant le vrai montant du bail dans le but d'obtenir un prix de vente plus important, l'acquéreur ne peut se voir opposer par le locataire l'acte secret.

Interprétant l'article 1321 anc. *a contrario*, la jurisprudence considérait que si les parties ne peuvent pas se prévaloir de l'acte secret vis-à-vis des tiers, ceux-ci peuvent s'en prévaloir vis-à-vis des parties s'ils y ont intérêt.

Par exemple, les créanciers d'un vendeur peuvent se prévaloir du caractère fictif de la vente pour saisir l'immeuble de leur débiteur.

Les tiers voulant se prévaloir de l'acte secret devront intenter une action en déclaration de simulation, la preuve de l'acte secret pouvant être établie par tout moyen, solution conforme au droit commun puisque cet acte est pour eux un fait juridique⁴¹⁸. Cette interprétation a été reprise par l'ordonnance (C. civ., art. 1201), qui permet aux tiers de se prévaloir de l'acte secret.

Une difficulté peut naître d'un conflit entre deux catégories de tiers, les uns se prévalant de l'acte apparent, les autres de l'acte

secret.

Par exemple, une personne A consent une donation à une personne B, donation déguisée derrière une vente. Les créanciers de A ayant intérêt à se prévaloir de la vente et ceux de B de la donation, qui privilégier ?

La jurisprudence a tranché en faveur des tiers se prévalant de l'acte apparent⁴¹⁹.

SECTION 2

LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT VIS-À-VIS DU JUGE

- 120** Même si l'on a pu relever que le juge n'hésitait pas à rogner la force obligatoire des conventions (v. ss 25), ce principe ne s'impose pas moins à lui tant dans l'interprétation du contrat (§ 1) que, dans une moindre mesure aujourd'hui, dans la théorie de l'imprévision (§ 2).

§ 1. L'interprétation du contrat

- 121** À l'interprétation de clauses obscures ou contradictoires (A) s'ajoute la « découverte » par le juge de nouvelles obligations (B).

A. Interprétation de clauses obscures ou contradictoires

- 122** **Qui peut les interpréter ?** L'interprétation du contrat est-elle une question de droit sur laquelle la Cour de cassation peut se prononcer, ou une question de fait, dont l'appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond ? Très tôt, la Cour de cassation s'est prononcée pour cette seconde solution⁴²⁰ : l'interprétation du contrat, norme individuelle par essence, ne relève pas du contrôle de la Cour de cassation qui, de plus, ne peut connaître le fond des affaires qui lui sont soumises. Ce principe connaît deux atténuations :

– la Cour de cassation se reconnaît le pouvoir de censurer les juges du fond qui auraient dénaturé une clause claire et précise⁴²¹. L'ordonnance intègre cette solution dans le Code civil (C. civ., art. 1192) ;

– il semble également que dans un souci d'unification, la Cour de cassation se réserve l'interprétation des contrats-types ou des contrats standardisés reproduits en de très nombreux exemplaires⁴²².

La Cour européenne des droits de l'homme a placé l'interprétation du contrat sous son contrôle, lorsque celle-ci apparaît « déraisonnable, arbitraire, ou... en flagrante contradiction avec l'interdiction de discrimination établie à l'article 14 et plus largement avec les principes sous-jacents à la Convention⁴²³ ».

123 Comment les interpréter ? Il est d'abord loisible aux parties de prévoir des clauses guidant l'interprète : clause de conflit de traductions qui, en cas de contrat rédigé en plusieurs langues, détermine la version qui va prévaloir sur les autres ; clause d'intégralité, qui stipule que l'*instrumentum* contient l'ensemble des obligations des parties, interdisant à l'interprète de s'appuyer sur des éléments extérieurs au contrat... Au-delà, le Code civil, dans ses articles 1188 à 1192, fournit un guide d'interprétation, empreint de bon sens, qui n'a pas un caractère impératif⁴²⁴. L'idée dominante est que le contrat s'interprète « d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes » (C. civ., art. 1188, al. 1^{er}). Pour cela, le juge peut se fonder sur tout un faisceau d'indices : la correspondance échangée, les documents pré-contractuels, les termes du contrat, le comportement antérieur ou même postérieur⁴²⁵ des parties... Afin de limiter le risque d'arbitraire judiciaire, un standard est parfois prévu pour limiter son pouvoir d'interprétation. C'est ainsi que l'ordonnance prévoit que « lorsque la commune intention des parties ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation » (C. civ., art. 1188, al. 2). La jurisprudence a précisé que la volonté des parties doit être interprétée à la date de formation du contrat, indépendamment des évolutions législatives postérieures⁴²⁶.

Le législateur présume que les parties ont voulu faire du contrat un tout cohérent (C. civ., art. 1189 : « Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier » ; anc. art. 1158 : « Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat ») et efficace (art. 1191 : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun⁴²⁷ »). L'ordonnance suggère également une interprétation globale des contrats concourant à une même opération (C. civ., art. 1189, al. 2), solution qui avait été retenue par la jurisprudence⁴²⁸.

L'intention des parties peut être complétée par l'usage, même si la suppression des textes du Code civil de 1804 traduit un recul certain du rôle des usages : « On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées » (C. civ., anc. art. 1160) ; « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé » (C. civ., anc. art. 1159).

Enfin, le Code civil de 1804 proposait, dans le doute, une interprétation favorable au débiteur (v. C. civ., anc. art. 1162 : « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation »). Cette interprétation favorable au débiteur s'inspirait d'un souci d'équité qui avait conduit certains auteurs à proposer de lui substituer une interprétation favorable au contractant le plus faible sur le plan économique⁴²⁹. Cette dernière solution est parfois celle retenue par le législateur (C. consom., art. L. 211-1, al. 2 : les clauses d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou non professionnel s'interprètent, dans le doute, en faveur de ce dernier⁴³⁰). L'ordonnance prévoit en ce sens que les clauses d'un contrat d'adhésion s'interprètent à l'encontre de la partie qui les a proposées (C. civ., art. 1190).

B. « Découverte » par le juge de nouvelles obligations

124 En principe, lorsqu'une convention est claire, le juge ne peut modifier, sous prétexte d'interprétation, les stipulations qu'elle renferme⁴³¹ : *interpretatio cessat in claris*. Les tribunaux se sont pourtant autorisé un pouvoir de réfaction d'un contrat clair, mais qui est ou qui devient défectueux : ils ont par exemple substitué un indice d'indexation à celui choisi par les parties qui se révèle inexistant ou illicite (v. ss 448)⁴³². D'une manière plus marquante encore, en se fondant sur la bonne foi (v. C. civ., anc. art. 1134, al. 3 et v. ss 113), l'équité (C. civ., art. 1194 : « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi »⁴³³) ou plus souvent une intention présumée mais bien fictive des parties, la jurisprudence procède parfois à un « forçage » du contrat⁴³⁴ en découvrant des obligations en dehors de toute stipulation.

Un des exemples les plus classiques est la découverte d'une obligation de sécurité dans le contrat de transport. Pour éviter à la victime d'un accident de transport de devoir prouver la faute du transporteur pour obtenir réparation, les tribunaux ont découvert dans le contrat de transport « l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination », obligation de résultat qui dispense la victime de toute preuve⁴³⁵. On peut également citer une jurisprudence fournie découvrant dans les contrats de vente une obligation de sécurité des produits qui en font l'objet⁴³⁶, ou d'une manière plus générale, dans certains contrats, à la charge d'un professionnel, une obligation de renseignement⁴³⁷.

§ 2. La théorie de l'imprévision ⁴³⁸

125 **Position du problème.** Si le principe de force obligatoire des conventions s'impose au juge, celui-ci peut-il modifier un contrat lorsqu'un changement des circonstances économiques bouleverse l'équilibre des prestations voulu par les parties ?

Plusieurs arguments ont été avancés pour justifier une réponse positive :

– ce qui doit avoir force obligatoire, c'est le contrat voulu par les parties : or, si les parties avaient prévu ce changement des

circonstances économiques, il est probable qu'elles n'auraient pas conclu le contrat ou l'auraient conclu à des conditions différentes : appliquer le contrat tel qu'il avait été conclu à l'origine ne respecte pas la volonté des parties ;

- un principe général permettant au juge de réviser le contrat pourrait se déduire de plusieurs textes du Code civil, en particulier l'article 1343-5 (anc. 1244-1) qui lui permet d'accorder des délais de grâce ;

- enfin, la référence à l'équité (v. C. civ., anc. art. 1135) ou à la bonne foi (v. C. civ., anc. art. 1134, al. 3) aurait également pu fonder la révision.

126 Solutions jurisprudentielles ; solution posée par l'ordonnance du 10 février 2016. Les juridictions administratives ont admis l'imprévision : dans l'arrêt *Gaz de Bordeaux*, le Conseil d'État, constatant qu'une hausse imprévisible du charbon avait bouleversé l'économie d'un contrat de concession, reconnaît au concessionnaire qui continue à exécuter le contrat un droit à indemnité⁴³⁹. Il est vrai que cet arrêt se fonde essentiellement sur la nécessité d'assurer la continuité du service public, qui est inopérante pour les contrats de droit privé. Cette solution a été reprise dans le Code de la commande publique : « lorsque survient un événement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant l'équilibre du contrat, le cocontractant qui en poursuit l'exécution a droit à une indemnité » (art. L. 6 3°).

La Cour de cassation avait, au contraire, rejeté l'imprévision dans une affaire célèbre. Deux conventions ayant pour objet la fourniture d'eau destinée à alimenter des canaux d'irrigation avaient été passées en 1560 et 1567. Au cours du XIX^e siècle, se prévalant de la dépréciation de la monnaie et de l'augmentation du coût de la main-d'œuvre, l'entreprise exploitant le canal demanda une augmentation de la redevance. La Cour de cassation censura les juges du fond d'avoir accueilli la demande : « 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 contractants⁴⁴⁰ ».

L'arrêt se retranche derrière le visa de l'article 1134 du Code civil mais c'est l'idée de sécurité des relations juridiques qui explique surtout cette décision. Les juges ont d'abord voulu éviter qu'un contractant de mauvaise foi puisse demander la révision d'un contrat dès que celui-ci paraît moins intéressant pour lui. Ils ont également craint que « la révision appelle la révision⁴⁴¹ » : le contractant qui voit sa dette augmentée à la suite de la révision risque de demander une révision à son profit dans les contrats où il est créancier d'une obligation de somme d'argent.

La rigueur de cette jurisprudence contrastait avec la souplesse de droits étrangers de plus en plus nombreux⁴⁴². Elle contrastait également avec les solutions des projets européens. Dans le projet Lando, l'article 6 : 111, « Changement de circonstances » pose un principe assorti d'une exception. Le principe est celui de l'obligation d'exécuter, même si cette exécution est devenue plus onéreuse. Par exception, les parties ont l'obligation d'engager des négociations pour adapter le contrat ou y mettre fin si l'exécution devient plus onéreuse en raison d'un changement des circonstances survenu après la conclusion du contrat et qui ne pouvait être raisonnablement pris en compte. À défaut d'accord entre les parties, le juge peut mettre fin au contrat ou le modifier lui-même. Le projet Gandolfi prévoit, dans une section consacrée aux remèdes à l'exécution, que si des événements extraordinaires et imprévisibles se produisent après la conclusion du contrat, une partie peut demander la renégociation du contrat. En cas de désaccord, le juge peut modifier ou résilier le contrat, sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts (art. 157).

Cet isolement et cette rigidité de la solution française pouvaient se révéler fâcheux alors que les contrats de longue durée se sont multipliés et que les circonstances économiques sont de plus en plus instables. Aussi les parties peuvent remédier à ces inconvénients par une clause de rencontre, qui prévoit que les parties doivent se retrouver en cas de survenance d'un événement bouleversant l'équilibre du contrat⁴⁴³, ou plus sûrement encore par des clauses d'adaptation du contrat. Il pourra s'agir d'une clause d'indexation, qui permet au prix de suivre un indice fixé d'un commun accord, à condition qu'il soit en rapport avec l'objet du contrat ou l'activité des parties (v. ss 448) ou d'une clause de renégociation, fréquente dans

les contrats internationaux sous le nom de clause de *hardship*, qui permet de renégocier le contrat en cas de bouleversement des circonstances économiques.

Quels que soient les correctifs offerts aux parties, la rigueur de la position de la Cour de cassation semblait largement critiquée par la doctrine⁴⁴⁴, critiques qui expliquent peut-être quelques brèches qui s'étaient ouvertes dans une jurisprudence jusque-là constante⁴⁴⁵. La Cour de cassation avait condamné un contractant à payer des dommages-intérêts à son partenaire auquel il avait refusé la révision d'un contrat le conduisant à la ruine⁴⁴⁶. Il est vrai que l'arrêt ne reconnaissait pas expressément au juge un pouvoir de révision, se bornant, sur la base du principe d'exécution de bonne foi des conventions (sur ce principe, v. ss 115), à sanctionner une faute contractuelle. Dans une autre décision, la Cour de cassation avait semblé suggérer que l'obligation de loyauté et d'exécution de bonne foi entraînait un devoir de renégocier une convention déséquilibrée par une modification imprévue des circonstances économiques, mais la doctrine s'est divisée sur l'interprétation de cet arrêt⁴⁴⁷. Dans un arrêt plus récent, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait censuré une cour d'appel qui avait condamné en référé un contractant à exécuter une de ses obligations « sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'évolution des circonstances économiques et notamment l'augmentation du coût des matières premières [...] n'avait pas eu pour effet [...] de déséquilibrer l'économie du contrat tel que voulu par les parties lors de sa signature en décembre 1998 et de priver de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit »⁴⁴⁸. La généralité comme l'élégance de la formule aurait pu indiquer un arrêt de principe ouvrant la voie à l'abandon de la jurisprudence *Canal de Craponne*⁴⁴⁹. Mais la non-publication de cet arrêt rendu en formation restreinte, tranchant une question de procédure civile concernant la compétence du juge des référés avait incité les auteurs à plus de prudence⁴⁵⁰. Enfin, il faut observer que la jurisprudence admet l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'encontre d'une entreprise confrontée à des difficultés financières rendant insurmontable l'exécution d'un contrat à la suite d'un bouleversement des circonstances économiques, procédure qui lui permet d'obtenir la révision du contrat⁴⁵¹.

L'avant-projet Catala rappelait tout d'abord la possibilité d'éviter toute difficulté par l'inclusion d'une clause de renégociation (art. 1135-1). À défaut, la partie qui perd son intérêt dans le contrat peut demander au juge d'ordonner une nouvelle négociation (art. 1135-2). L'échec de cette nouvelle négociation indépendamment de toute mauvaise foi, ouvre à chaque partie la faculté de résilier le contrat sans frais ni dommage (art. 1135-3).

L'ordonnance va au-delà. L'article 1195 expose d'abord les deux conditions qui président à son application. La première vise « un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat », formule classique dans les textes relatifs à l'imprévision, qui nous semble devoir être approuvée. Limiter l'application du texte au seul changement de circonstances économiques aurait été trop réducteur. De plus, ce changement de circonstances ne doit pas exister lors de la conclusion du contrat, sinon il relèverait des conditions de formation du contrat, éventuellement la lésion. Enfin, il ne doit pas avoir été prévisible, sinon les parties auraient dû l'intégrer dans l'équilibre contractuel qu'elles ont construit et ne pourraient se prévaloir de cette négligence. Peut-être l'ordonnance aurait-elle pu préciser que ce changement de circonstances doit être « raisonnablement imprévisible », pour suggérer une appréciation *in abstracto*. La seconde condition exige que ce changement de circonstances rende « l'exécution excessivement onéreuse pour la partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque ». La référence à l'exécution excessivement onéreuse, critère dominant empruntée au droit italien via les Principes Lando, nous semble un bon compromis entre l'exécution simplement plus difficile ou onéreuse, à laquelle le débiteur ne doit pas échapper sous peine de menacer la sécurité des relations juridiques, et l'exécution impossible, qui doit être appréciée à la lumière de la force majeure. La réserve du risque assumé par une partie, pourtant fréquente dans les textes sur l'imprévision, nous paraît redondante : puisque le changement des circonstances doit être imprévisible, on voit mal comment l'une des parties aurait pu accepter le risque du déséquilibre susceptible d'en résulter. Mais il est vrai que les contractants ont pu prévoir de manière générale et abstraite, sans même se référer à un éventuel

changement des circonstances, de se répartir conventionnellement les risques liés à l'exécution du contrat devenu déséquilibré.

Par exemple, l'épidémie de Covid-19 remplit-elle ces deux conditions permettant la révision du contrat (à condition que le contrat soit conclu après le 1^{er} oct. 2016, v. ss 7) ? Elle constitue sans contestation un changement de circonstances, probablement imprévisible lors de la conclusion du contrat. Il faut également que l'exécution du contrat pour une partie soit devenue excessivement onéreuse, par exemple si l'épidémie a très fortement augmenté le coût de l'exécution pour une partie. Cette dernière appréciation sera une question d'espèce, à apprécier en fonction de chaque situation particulière (pour l'application éventuelle de la force majeure et une biblio. générale, v. ss 158).

Si ces conditions sont remplies, la partie victime du déséquilibre peut demander une renégociation à son cocontractant. Il semble sage de confier dans un premier temps aux contractants eux-mêmes l'adaptation du contrat, l'intervention du juge ne devant être que subsidiaire. Le texte prévoit que durant la renégociation, la partie qui l'a réclamée doit continuer à exécuter ses obligations : la demande ne doit pas paralyser l'exécution du contrat initial, utile précision qui évitera toute difficulté pratique. En revanche, rien n'est précisé dans le texte sur le déroulement de ces négociations. On peut regretter l'absence d'une référence à la bonne foi, afin notamment d'éviter que la partie bénéficiaire du déséquilibre ne satisfasse à son obligation de renégociation qu'avec l'intention de ne pas aboutir à une révision du contrat.

En cas de refus ou d'échec de la négociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat aux conditions qu'elles fixent ou demander d'un commun accord au juge de procéder à l'adaptation du contrat. Mais on voit mal en pratique la partie bénéficiaire du déséquilibre accepter une résolution du contrat ou demander son adaptation qui ne pourrait intervenir qu'à son détriment.

Aussi, la dernière mouture de l'ordonnance, modifiant le texte envisagé dans la version de 2015, prévoit qu'à défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut à la demande d'une seule partie réviser le contrat ou y mettre fin. Cette disposition pourra jouer un rôle préventif, obligeant la partie qui profite du déséquilibre à

accepter un accord avec son cocontractant, sous peine d'une révision judiciaire hasardeuse. Quoi qu'il en soit, il s'agit sans doute de l'innovation la plus importante, puisqu'elle consacre l'intrusion du juge dans l'équilibre contractuel établi par les contractants. Aussi peut-on regretter que ce pouvoir d'adaptation conféré au juge ne soit pas encadré, soit par un standard objectif comme l'équité ou le raisonnable, soit par une référence à la volonté des parties.

Il faut ajouter que le mécanisme de révision de l'article 1195 du Code civil n'est pas applicable aux obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers (C. mon. fin., art. L. 211-40-1, issu de la loi de ratification du 20 avr. 2018⁴⁵²). Ce texte devrait notamment faire échapper les cessions d'actions à la révision de l'article 1195 du Code civil. En outre, lorsqu'existe un régime spécial de révision, il éclipse l'application de l'article 1195 du Code civil⁴⁵³.

L'effet relatif du contrat ⁴⁵⁴

127 Généralités. L'article 1165 du Code civil de 1804, siège du principe d'effet relatif, disposait que « 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 par l'article 1121 », reprise de la maxime *Res inter alios acta aliis ne que nocere ne que prodesse potest*. La règle est reprise dans une formulation rajeunie par l'ordonnance du 10 février 2016 : « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties » (C. civ., art. 1199). S'il semble logique de déterminer préalablement qui est partie et qui est tiers pour fixer le domaine de l'effet relatif, de vives controverses doctrinales⁴⁵⁵ en montrent la difficulté, due à l'évolution possible des situations de parties et de tiers et à l'existence de catégories intermédiaires difficiles à classer. Le développement des contrats conclus sur Internet contribue à brouiller les notions. Par exemple, une plateforme en ligne qui met en relation plusieurs parties en vue de la vente d'un bien ou de la fourniture d'un service constitue un intermédiaire⁴⁵⁶. C'est en réalité le plus souvent de la solution (application ou non-application des effets du contrat) que les auteurs déduisent la qualité de tiers ou de partie, aussi une démarche différente semble préférable. L'étude du principe d'effet relatif concerne les dérogations classiques (**section 1**) et récentes (**section 2**) qui lui sont apportées, ce qui pourrait amener, d'un point de vue épistémologique, à s'interroger sur les raisons de la survie d'un principe dont l'étude concerne principalement celle des dérogations qui lui sont apportées... L'ordonnance du 10 février 2016 n'a d'ailleurs pas consacré ce principe dans les dispositions liminaires.

SECTION 1

LES DÉROGATIONS CLASSIQUES À L'EFFET RELATIF DU CONTRAT

128 Généralités. Les contrats passés par un débiteur peuvent avoir un effet indirect sur le patrimoine de ses créanciers en modifiant leur droit de gage général. Une première dérogation peut être trouvée dans certaines prérogatives que le législateur reconnaît aux créanciers pour les protéger :

- l'action oblique, qui permet à un créancier d'invoquer les créances de son débiteur au nom et pour le compte de ce dernier s'il est négligent et insolvable (C. civ., art. 1341-1 ; v. ss 484 s.) ;

- l'action directe reconnue par certains textes qui permet à un créancier d'invoquer directement à son profit les créances de son débiteur, consacrée par l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1341-3 ; exemple : des salariés de l'entrepreneur contre le maître de l'ouvrage, C. civ., art. 1798 ; v. ss 490 s.) ;

- l'action paulienne, qui permet à un créancier d'attaquer un acte passé par son débiteur en fraude de ses droits (C. civ., art. 1341-2 ; v. ss 495 s.).

Au-delà, les dérogations classiques à l'effet relatif concernent la transmission du contrat aux ayants cause universels ou à titre universel (§ 1), l'opposabilité du contrat aux tiers (§ 2), la stipulation pour autrui (§ 3), la promesse de porte-fort (§ 4).

§ 1. La transmission du contrat aux ayants cause universels ou à titre universel

129 En principe, le contrat est transmis aux ayants cause universels ou à titre universel. Par exception, une stipulation contraire aux termes de laquelle le contrat prendra fin au décès de l'une des parties est

possible. Surtout, l'article 1122 anc. réserve le cas des contrats conclus *intuitu personae*, c'est-à-dire en considération de la personne. La mort de l'une des parties met fin à ces contrats : mandat (C. civ., art. 2003), entreprise (C. civ., art. 1795)...

§ 2. L'opposabilité du contrat par les tiers ou aux tiers ⁴⁵⁷

130 Il faut distinguer effets du contrat et opposabilité du contrat : si les tiers ne peuvent être liés par les effets du contrat (C. civ., art. 1199, al. 2), le contrat est un fait social qui s'impose à eux, qu'ils peuvent invoquer ou que les parties peuvent invoquer à leur encontre. L'ordonnance confirme cette analyse : « Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait » (C. civ., art. 1200).

Le contrat peut d'abord créer une situation juridique qui s'impose à tous. Il en est ainsi des contrats translatifs de propriété : l'acquéreur d'un bien pourra opposer à tous les droits qu'il tient du contrat de vente⁴⁵⁸.

Les tiers peuvent opposer le contrat aux parties :

– un tiers peut invoquer à son profit, comme constituant un fait juridique, la situation créée par ce contrat ;

Par exemple, une caisse de sécurité sociale peut invoquer contre l'auteur du dommage une transaction entre ce dernier et la victime⁴⁵⁹.

– un tiers peut invoquer un contrat auquel il n'est pas partie à titre d'élément de preuve ;

Par exemple, un locataire peut invoquer un contrat entre son bailleur et un précédent locataire pour renverser la présomption de l'article 1731 du Code civil selon laquelle il aurait reçu les lieux « en bon état de réparation locative⁴⁶⁰ ».

– un tiers peut invoquer un contrat auquel il n'est pas partie pour s'exonérer d'une obligation dont il serait sinon tenu : par exemple, dès lors que les formalités de la cession de créance sont remplies, le cédé peut valablement refuser de payer au cédant⁴⁶¹ ;

– un tiers qui subit un préjudice du fait de la mauvaise exécution d'un contrat peut agir en responsabilité extracontractuelle contre le contractant fautif.

Par exemple, un ouvrier blessé dans une carrière par une cartouche mal fabriquée peut agir contre le fabricant qui avait vendu la cartouche à son employeur⁴⁶² ; de même, un locataire blessé du fait de la mauvaise conception d'un immeuble peut agir en responsabilité extracontractuelle contre l'architecte⁴⁶³.

Certaines décisions de la Cour de cassation ont précisé que les tiers n'ont aucune autre preuve à apporter que l'inexécution du contrat pour établir la faute extracontractuelle⁴⁶⁴. La chambre commerciale de la Cour de cassation résistait à cette jurisprudence⁴⁶⁵, une décision de l'Assemblée plénière est intervenue pour arbitrer en faveur de la première chambre civile : « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage⁴⁶⁶ ». Encore faut-il, conformément au droit commun, que le tiers puisse se prévaloir d'un « préjudice personnel et distinct »⁴⁶⁷. Mais plusieurs décisions de diverses chambres de la Cour de cassation ont semé le doute en doctrine sur la pérennité de la solution de l'Assemblée plénière⁴⁶⁸, d'autant plus qu'un arrêt du Conseil d'État a également adopté une solution opposée à celle de l'Assemblée plénière⁴⁶⁹. La Cour de cassation a pourtant confirmé sa jurisprudence antérieure par une décision du 13 janvier 2020⁴⁷⁰.

Les parties peuvent opposer le contrat aux tiers : un tiers peut engager sa responsabilité extracontractuelle vis-à-vis d'une partie s'il se rend complice de la violation des obligations contractuelles d'une autre partie⁴⁷¹.

Par exemple, une personne A, après avoir conclu une promesse de vente auprès d'une personne B, vend à C, qui acquiert en connaissant l'existence de la promesse. B peut engager la responsabilité de C, complice de la violation de la promesse due à A⁴⁷².

§ 3. La stipulation pour autrui ⁴⁷³

131 Notion de stipulation pour autrui. Expressément évoquée comme exception à l'effet relatif par l'article 1165 anc. du Code civil lui-même, la stipulation pour autrui rend un tiers à un contrat créancier : elle se définit en effet comme l'opération par laquelle une partie, le stipulant, obtient de l'autre, le promettant, qu'il s'engage envers une troisième, le tiers bénéficiaire (C. civ., art. 1205). La stipulation pour autrui peut poursuivre des objectifs variés : paiement d'une dette du stipulant envers le tiers, volonté de lui faire une libéralité...

La stipulation pour autrui a fait l'objet de nombreuses tentatives d'explications juridiques : théorie de l'offre (le stipulant offre au tiers le droit qu'il vient d'acquérir du promettant), gestion d'affaires (en contractant avec le promettant, le stipulant gère les affaires du tiers), engagement unilatéral du promettant envers le tiers. Elles sont restées vaines : la stipulation pour autrui est un mécanisme *sui generis*, qui ne peut se réduire à un autre schéma de la théorie générale des obligations, comme en témoignent ses conditions (**A**) et ses effets (**B**).

A. Conditions

132 Si on peut en dénombrer quatre, il faut constater que la jurisprudence les a singulièrement assouplies.

133 Domaine de la stipulation pour autrui. Si l'article 1119 ancien du Code civil de 1804 disposait qu'« on ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même », l'article 1121 du même Code apportait exception à ce principe dans deux cas : « On peut pareillement stipuler 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. ».

La première hypothèse vise le cas où un contrat fait naître une créance au profit d'une partie et d'un tiers.

Par exemple, A (stipulant) vend une maison à B (promettant), qui s'engage à verser la moitié du prix à A et l'autre moitié à C (tiers bénéficiaire).

La seconde hypothèse correspond à la donation avec charge.

Par exemple, A (stipulant) donne un bien à B (promettant), à charge de verser une rente à C (tiers bénéficiaire).

Cette limitation du domaine de la stipulation pour autrui a été interprétée d'une manière très souple par la jurisprudence. Ainsi a pu être validée l'assurance-vie, avant d'être consacrée par une loi du 13 juillet 1930, contrat entre un assuré et un assureur, par lequel ce dernier s'engage à verser à un tiers une certaine somme au décès de l'assuré. Si ce contrat correspond bien au schéma de la stipulation pour autrui (l'assuré stipulant obtient de l'assureur promettant qu'à son décès il verse une certaine somme à un bénéficiaire), il ne rend pas l'assuré créancier et ce dernier ne fait pas non plus une donation à l'assureur : les tribunaux se sont contentés d'exiger que le stipulant ait un intérêt pécuniaire ou même moral à la stipulation⁴⁷⁴. La définition de la stipulation pour autrui proposée par l'ordonnance du 10 février 2016 ne semble pas restreindre le domaine de la stipulation pour autrui (C. civ., art. 1205).

134 Volonté de stipuler pour autrui. Une deuxième condition est la volonté des contractants de stipuler pour autrui. La jurisprudence a dès le début du ^{xx}e siècle admis la stipulation pour autrui tacite, favorisant son développement. Les tribunaux ont décidé que le transporteur est tenu d'une obligation de conduire le voyageur sain et sauf jusqu'à destination, obligation de résultat qui dispense la victime de prouver la faute du transporteur (v. ss 124). Pour permettre aux héritiers des victimes décédées d'agir en leur nom sur le fondement de la responsabilité contractuelle, la jurisprudence avait considéré que le contrat de transport contenait une stipulation pour autrui tacite à leur profit⁴⁷⁵. Les tribunaux ont fait à la suite de cette décision de nombreuses – et sans doute excessives – applications de la stipulation pour autrui tacite : un contrat de fourniture de sang entre un hôpital et le centre de transfusion sanguine contiendrait une stipulation au profit des malades⁴⁷⁶, un contrat d'expertise d'un timbre entre le vendeur et l'expert contiendrait une stipulation pour autrui tacite au profit de l'acquéreur⁴⁷⁷... Ces excès semblent avoir engendré un retour à plus d'orthodoxie, la Cour de cassation ayant cessé de reconnaître une stipulation pour autrui tacite aux proches parents d'une victime

directe dans le contrat de transport⁴⁷⁸. L'ordonnance, qui n'exige pas que la stipulation pour autrui soit expresse (C. civ., art. 1205), ne semble pas condamner la possibilité d'une stipulation pour autrui tacite.

135 Détermination du tiers bénéficiaire. Une troisième condition tient au tiers bénéficiaire. Si aucune difficulté ne se pose lorsque le tiers est une personne déterminée et vivante, *quid* pour une personne indéterminée ou future ? Une stipulation pour autrui ne peut naître au profit d'un tiers indéterminé, mais il suffit que le tiers soit déterminable : tel est par exemple le cas dans l'assurance pour le compte de qui il appartiendra, destinée à garantir des marchandises qui ont vocation à changer de propriétaire, qui profite au propriétaire des marchandises le jour où le sinistre se produit. La jurisprudence avait refusé la stipulation au profit d'une personne future au motif que le droit du bénéficiaire naissant directement du contrat, on ne peut concevoir un droit sans titulaire⁴⁷⁹. Cette solution a été écartée au profit d'enfants non encore conçus en matière d'assurance-vie (L. 13 juill. 1930, C. assur., art. L. 132-8, al. 2), disposition qui peut par analogie être étendue à toute stipulation pour autrui : il suffit d'admettre que les effets de la stipulation sont retardés jusqu'à l'existence du bénéficiaire. L'ordonnance confirme ces solutions (C. civ., art. 1205, al. 2 : le tiers bénéficiaire « peut être une personne future mais doit être précisément désigné ou pouvoir être déterminé lors de l'exécution de la promesse »).

136 Ampleur de la stipulation pour autrui. Enfin, la stipulation pour autrui ne peut en principe faire naître qu'un droit au profit du tiers et ne peut créer d'obligations à sa charge. Les tribunaux ont posé plusieurs fois cette exigence⁴⁸⁰, mais la jurisprudence semble y renoncer⁴⁸¹ : elle a par exemple pu décider qu'une convention de transport de fonds entre une banque et un transporteur comporterait une stipulation au profit des clients de la banque, dont ils peuvent se prévaloir en cas de détournement de fonds, même s'ils ont accepté de régler les factures du transport. La jurisprudence a également qualifié le mécanisme d'assurance de groupe (C. assur., art. L. 141-1) de stipulation pour autrui (une banque – le stipulant – souscrit auprès d'un assureur – le promettant – une assurance couvrant ses

clients emprunteurs qui adhéreraient – les bénéficiaires), créant non seulement un droit pour le bénéficiaire mais « entre l'adhérent et l'assureur, qui l'agrée, un lien contractuel direct de nature synallagmatique⁴⁸² ».

B. Effets

La stipulation pour autrui fait naître trois rapports.

1. Rapports entre le stipulant et le promettant

- 137** Le contrat entre stipulant et promettant sur lequel est greffée la stipulation pour autrui produit ses effets conformément au droit commun. Une question fait difficulté : le stipulant peut-il agir contre le promettant qui ne remplit pas ses engagements vis-à-vis du tiers bénéficiaire ? Le stipulant peut utiliser les recours de droit commun : ne pas exécuter ses obligations envers le promettant, en vertu de l'exception d'inexécution (v. ss 178), demander la résolution du contrat pour inexécution. Mais la jurisprudence lui a reconnu un droit d'agir directement contre le promettant⁴⁸³. L'ordonnance confirme ces solutions (C. civ., art. 1209).

2. Rapports entre le promettant et le tiers bénéficiaire

- 138** Le tiers a un droit direct contre le promettant⁴⁸⁴ : il peut agir directement en exécution pour obtenir la prestation promise. Ce droit naît dès le jour du contrat entre stipulant et promettant, même s'il ne se consolide que lors de l'acceptation du tiers : ainsi s'explique que l'acceptation puisse intervenir après le décès du stipulant⁴⁸⁵ ou émaner des héritiers du tiers bénéficiaire après son décès. L'ordonnance confirme ces solutions (C. civ., art. 1208). Ce droit naît au profit du tiers, sans transiter par le patrimoine du stipulant : les créanciers du stipulant ne peuvent saisir ce droit ; ses héritiers ne peuvent émettre aucune prétention sur ce droit, qui ne fait pas partie de la succession (C. assur., art. L. 132-12), et n'est pas soumis au rapport ou à la réduction⁴⁸⁶.

3. Rapports entre le tiers bénéficiaire et le stipulant

- 139** Le stipulant peut révoquer la stipulation tant que le tiers ne l'a pas acceptée. L'ordonnance confirme cette solution (C. civ., art. 1206, al. 2). Ce droit de révocation est une faculté réservée au seul stipulant, voire ses représentants⁴⁸⁷, la jurisprudence l'ayant étendu aux héritiers⁴⁸⁸.

§ 4. La promesse de porte-fort

- 140** Aux termes de l'article 1203 du Code civil, « On ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même » : la promesse pour autrui est prohibée. L'article 1204 apporte une exception à cette prohibition en validant la promesse de porte-fort par laquelle une personne, le porte-fort, promet qu'un tiers s'engagera : par exemple, un acheteur qui traite avec un seul indivisaire pour l'acquisition d'un bien indivis lui demandera de se porter fort que les autres coïndivisaires ratifieront la vente⁴⁸⁹. Mais le tiers reste libre de s'engager ou non par la suite, et la seule sanction de la promesse de porte-fort est la responsabilité du promettant : on ne peut donc réellement rendre un tiers débiteur, la promesse de porte-fort n'est qu'une dérogation apparente au principe de l'effet relatif des contrats.

Dès lors, il faut distinguer deux situations (C. civ., art. 1204, al. 2) :

– dans une première hypothèse, le tiers accepte de s'engager : il est alors rétroactivement lié⁴⁹⁰. Le porte-fort est définitivement libéré de toute obligation : il n'a pas à garantir la bonne exécution de son engagement par le tiers qui vient de ratifier. Le porte-fort est rétroactivement engagé à la date à laquelle l'engagement de porte-fort a été souscrit (C. civ., art. 1204, al. 3) ;

– dans une seconde hypothèse, le tiers refuse de s'engager. Le cas est plus rare, le porte-fort ne promettant l'engagement du tiers que s'il a de fortes raisons de penser que le tiers va le faire : liens d'amitié ou familiaux par exemple. Dans cette hypothèse, le contrat n'est pas formé et la responsabilité contractuelle du porte-fort est engagée vis-à-vis de la personne auprès de qui il s'était porté fort.

La Cour de cassation a reconnu l'autonomie du porte-fort d'exécution, par lequel une personne se porte fort auprès d'une autre

qu'un tiers exécutera l'engagement qu'il a envers elle⁴⁹¹, l'inexécution de ce porte-fort entraînant le versement de dommages et intérêts⁴⁹².

Par exemple, une société A se porte fort auprès d'un dirigeant qu'il bénéficiera d'un contrat de travail d'une société B jusqu'à sa retraite. Le non-respect de son engagement par la société B engage la responsabilité de A envers le dirigeant.

Il ne s'agit donc plus de se porter fort de la conclusion ou de la ratification d'un acte juridique. Le porte-fort d'exécution « s'engage accessoirement à l'engagement principal souscrit par le tiers à y satisfaire si le tiers ne l'exécute pas lui-même⁴⁹³ ».

SECTION 2

LES DÉROGATIONS RÉCENTES À L'EFFET RELATIF DU CONTRAT

- 141** Sous l'influence de la doctrine, la jurisprudence a créé des liens entre contrats (§ 1) et a étendu le domaine de la responsabilité contractuelle dans les chaînes de contrat (§ 2), voire les groupes de contrats (§ 3)⁴⁹⁴. L'ordonnance du 10 février 2016 n'a pas abordé ces questions.

§ 1. La reconnaissance de liens entre contrats ⁴⁹⁵

- 142** En vertu du principe d'effet relatif, chaque contrat est isolé et ne peut produire d'effet sur les autres. La doctrine moderne a critiqué une telle conception : de nombreux contrats sont liés entre eux pour permettre la réalisation d'une seule opération juridique. La disparition d'un contrat (nullité, résolution, jeu d'une condition...) peut entraîner la disparition de l'autre. Plusieurs fondements ont été utilisés pour expliquer ces liens :

– l'**accessoire** : la disparition d'un contrat principal entraîne la disparition d'un autre qui serait son accessoire, en vertu de la règle *Accessorium sequitur principale*. Ainsi, si un employeur loue un logement de fonction à un salarié, la résiliation du contrat de travail entraîne celle du bail ;

– la **condition** : un contrat peut être conditionné par la formation ou l'exécution d'un autre ; par exemple, la loi du 13 juillet 1979 relative à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier prévoit que lorsqu'un bien immobilier est acheté à l'aide d'un prêt, la vente est conclue sous condition suspensive de l'obtention du prêt (C. consom., art. L. 313-41) : si le prêt n'est pas obtenu, la vente tombe.

– la **cause** : un contrat étant la cause d'un autre, la disparition du second contrat prive le premier de cause ; par exemple, une personne vend un bien à une entreprise de crédit-bail, qui passe un contrat de crédit-bail avec un particulier. La résolution du contrat de vente entraîne la résiliation du contrat de crédit-bail⁴⁹⁶, la dernière jurisprudence préférant plutôt considérer que la résolution du contrat de vente entraîne la caducité du contrat de crédit-bail⁴⁹⁷. La Cour de cassation s'est ainsi fondée sur la cause pour justifier que la résiliation d'un contrat faisant partie d'un ensemble contractuel complexe entraîne la caducité d'un contrat indivisible⁴⁹⁸, montrant que la frontière est floue entre les divers fondements invoqués pour créer des liens entre contrats.

– l'**indivisibilité** : si deux ou plusieurs contrats sont indivisibles, l'un ne peut disparaître sans entraîner la disparition de l'autre. La jurisprudence a par exemple utilisé ce seul critère, indépendamment de toute référence à la cause, pour deux contrats de vente, l'un portant sur du matériel informatique et l'autre sur un logiciel⁴⁹⁹, pour un contrat d'entretien et un contrat de vente, ou pour un contrat d'exploitation et un contrat d'approvisionnement⁵⁰⁰, pour un contrat de vente et un contrat de crédit affecté⁵⁰¹. Mais la notion d'indivisibilité étant un peu floue, elle doit être utilisée avec sagesse⁵⁰². Les parties peuvent éviter toute incertitude en stipulant que les contrats demeurent divisibles⁵⁰³, mais la jurisprudence a récemment considéré que ces clauses de divisibilité étaient réputées non écrites dans un ensemble de contrats interdépendants

comprenant un contrat de location financière⁵⁰⁴, solution que l'on peut espérer limiter à cette hypothèse⁵⁰⁵.

Dans le même esprit, l'avant-projet Catala considérait que « les contrats concomitants ou successifs dont l'exécution est nécessaire à la réalisation d'une opération d'ensemble sont regardés comme interdépendants » (art. 1172). De cette définition générale découlaient plusieurs conséquences. En particulier, « lorsqu'un des contrats interdépendants est atteint de nullité, les parties aux autres contrats du même ensemble peuvent se prévaloir de leur caducité » (art. 1172-3). Cette solution a été reprise par l'ordonnance (C. civ., art. 1186, al. 2). Les tribunaux ont par exemple appliqué ce texte aux opérations incluant une location financière⁵⁰⁶.

§ 2. L'extension de la responsabilité contractuelle dans les chaînes de contrats

143 Le contrat passé par une personne lie-t-il son ayant cause à titre particulier, qui reçoit un ou plusieurs biens déterminés de son auteur ? Il est des cas dans lesquels la loi prévoit la transmission du contrat. Ainsi, en cas de cession d'entreprise, le contrat de travail est transmis au nouvel entrepreneur (C. trav., art. L. 1224-1). De même, le contrat de bail est transmis à l'acquéreur d'un immeuble (C. civ., art. 1743). On peut également citer les dispositions du Code des assurances qui prévoient que le contrat d'assurance est transmis de plein droit aux acquéreurs successifs de la chose (art. L. 121-10). En dehors de ces hypothèses, la jurisprudence dominante semblait hostile à la transmission des créances⁵⁰⁷ ou des dettes⁵⁰⁸ nées du contrat.

Cette jurisprudence a été remise en cause par la doctrine⁵⁰⁹ : lorsqu'un même bien est l'objet de plusieurs contrats successifs et que se forme ainsi une chaîne de contrats, la responsabilité entre les deux « bouts » de cette chaîne est-elle contractuelle ? En l'état actuel de la jurisprudence, il faut distinguer chaînes translatives de

propriété (ex. vente + vente) (**A**) et chaînes non translatives de propriété (ex. entreprise + entreprise) (**B**).

A. Dans les chaînes translatives de propriété

144 Chaînes de contrats homogènes. La jurisprudence avait très tôt admis que le sous-acquéreur bénéficiait d'une option entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle pour demander des dommages-intérêts au vendeur au titre de la garantie des vices cachés⁵¹⁰. Cette solution heurtait le principe d'effet relatif des contrats puisque le sous-acquéreur n'avait pas directement contracté avec le vendeur originaire. Aussi on l'expliquait généralement en se référant à Aubry et Rau pour qui « le successeur particulier jouit de tous les droits et actions que son auteur avait acquis dans l'intérêt direct de la chose⁵¹¹ » : en même temps que la chose objet du contrat, seraient transmises les actions en justice relatives à la chose. Un nouveau coup a été porté au principe d'effet relatif des contrats lorsque les tribunaux ont décidé que le sous-acquéreur n'avait pas une option entre responsabilité extracontractuelle et contractuelle, mais que la responsabilité du vendeur originaire était « nécessairement contractuelle⁵¹² ». Mais, sous l'influence de la CJUE⁵¹³, la jurisprudence a décidé que les clauses attributives de compétence ne se transmettent pas dans une chaîne de contrats, fût-ce une chaîne de contrats homogènes translatifs de propriété⁵¹⁴, abandonnant sa jurisprudence antérieure⁵¹⁵.

145 Chaînes de contrats hétérogènes. Cette solution qui concernait une chaîne de contrats homogène (vente + vente + vente...) pouvait-elle être étendue aux chaînes de contrats hétérogènes ? (ex. vente + vente + entreprise...) ? Une controverse a opposé la première chambre civile, favorable au caractère nécessairement contractuel de cette action, et la troisième qui s'en tenait au caractère délictuel⁵¹⁶. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation est intervenue le 7 février 1986 pour trancher en faveur de la première chambre civile, posant que « le maître de l'ouvrage, comme le sous-acquéreur, dispose de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur ; il dispose donc à cet effet contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-

conformité de la chose livrée⁵¹⁷ ». La Cour de cassation confirme ainsi explicitement que cette solution se fonde sur le lien entre la chose transmise et l'action, l'*intuitus rei*. La transmission des actions attachées à la chose vaut non seulement pour l'action en dommages-intérêts liée au vice de la chose, mais pour l'action rédhibitoire⁵¹⁸ ou l'action en délivrance conforme⁵¹⁹.

Cette responsabilité contractuelle dans les chaînes de contrats translatives de propriété n'est pas sans soulever des difficultés d'application. Se pose en particulier la question de l'opposabilité d'une clause contenue dans un contrat aux autres contractants de la chaîne : concrètement si un contrat A-B contient une clause évasive ou limitative de garantie, cette clause est-elle opposable à C qui a contracté avec B ? (pour une clause d'arbitrage, v. ss 144 et la jurisprudence citée). Si le premier contrat de la chaîne contient une telle clause, elle est opposable à l'acquéreur final⁵²⁰. Si la clause figure dans un autre contrat de la chaîne, elle ne peut empêcher l'action du contractant final contre le contractant originaire⁵²¹. L'opposabilité de la clause se mesure donc à la seule une des stipulations du premier contrat de la chaîne. Ces solutions s'expliquent à la fois par l'*intuitus rei* et la prévisibilité contractuelle, en particulier celle du défendeur à l'action. Mais elles ont été critiquées car elles peuvent conduire à opposer une clause limitative ou évasive de garantie au bout de la chaîne, qui est généralement un consommateur.

B. Dans les chaînes non translatives de propriété

- 146 La difficulté naît ici de ce que la doctrine a appelé un sous-contrat⁵²². Une personne A conclut un contrat d'entreprise avec une personne B qui sous-traite tout ou partie du travail demandé à une personne C : A peut-il agir contre C sur la base de la responsabilité contractuelle ? La question est plus délicate que pour une chaîne translatrice de propriété, puisqu'on ne peut invoquer l'idée de transmission de l'action en même temps que la chose. La première chambre civile de la Cour de cassation avait répondu par l'affirmative le 8 mars 1988 : « dans le cas où le débiteur d'une obligation contractuelle a chargé une autre personne de l'exécution

de cette obligation, le créancier ne dispose contre cette personne que d'une action de nature nécessairement contractuelle, qu'il peut exercer directement dans la double limite de ses droits et de l'étendue de l'engagement du débiteur substitué⁵²³ ». Mais l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a brisé cette jurisprudence dans un arrêt du 12 juillet 1991 en affirmant, sous le visa de l'article 1165 du Code civil en vigueur à l'époque, que « le sous-contractant n'est pas contractuellement lié au maître de l'ouvrage⁵²⁴ », solution reprise par la jurisprudence postérieure⁵²⁵. Dans le prolongement logique de cette solution, la Cour de cassation a également précisé que le fournisseur du sous-traitant engage sa responsabilité extracontractuelle vis-à-vis du maître de l'ouvrage⁵²⁶. Mais la jurisprudence jette parfois le doute, considérant le sous-traitant comme un vendeur, ce qui permet au maître de l'ouvrage d'exercer contre lui une action contractuelle⁵²⁷...

La complexité de ces solutions jurisprudentielles comme l'isolement de notre droit conduisent une partie de la doctrine à s'interroger sur l'opportunité du maintien des actions directes au sein des chaînes de contrat⁵²⁸.

Il faut ajouter que cette responsabilité contractuelle dans les chaînes translatives de propriété est diversement appliquée en présence d'instruments internationaux. La Cour de justice des Communautés européennes a décidé que l'action du sous-acquéreur contre le fabricant n'est pas contractuelle⁵²⁹. S'agissant de la Convention de Vienne, la Cour de cassation semble considérer en revanche que ce texte ne concerne que la formation et les effets du contrat entre les parties, n'empêchant pas la reconnaissance d'une action directe du maître de l'ouvrage contre le fabriquant par application du droit français⁵³⁰.

§ 3. L'extension de la responsabilité contractuelle au sein d'un groupe de contrats

147 Dégageant la notion de groupe de contrats, composé de contrats ayant la même cause, permettant la réalisation d'une même opération, la doctrine a fait valoir qu'il pouvait y avoir responsabilité contractuelle entre toutes les parties de contrats composant un même groupe⁵³¹. Dans une affaire un peu complexe la Cour de cassation l'avait admis : « dans un groupe de contrats, la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial⁵³² ». À la notion de partie à un contrat semble substituée la notion de partie à un ensemble contractuel, unifié par le but poursuivi, l'opération à réaliser. Mais un coup de frein a été donné à cette jurisprudence par un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 12 juillet 1991 (v. ss 146).

L'inexécution du contrat ⁵³³

148 Généralités. Plan. Lorsqu'un contractant n'exécute pas son obligation, l'autre partie dispose d'une option : soit agir en exécution forcée, soit demander la résolution du contrat, soit réclamer des dommages et intérêts, qui peuvent éventuellement s'ajouter à l'exécution forcée ou à la résolution⁵³⁴. L'article 1184, alinéa 2 du Code civil de 1804 disposait en ce sens que « la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts ». L'avant-projet Catala reprenait très explicitement cette option offerte au créancier victime d'une inexécution (art. 1158, al. 1^{er}), tout comme le projet Terré (art. 97). L'ordonnance du 10 février 2016 en fait de même, listant les mesures auxquelles peut recourir le créancier victime de l'inexécution (C. civ., art. 1217).

Le régime de l'exécution forcée, commun aux obligations naissant d'un contrat ou d'un délit, sera examiné à propos du régime de l'obligation (v. ss 463 s.), mais l'ordonnance propose de consacrer de manière générale la primauté de l'exécution en nature, sauf si celle-ci est impossible ou si le coût pour le débiteur est manifestement disproportionné par rapport à l'intérêt qu'en retirerait le créancier (C. civ., art. 1221 ; v. ss 476 s.).

Si l'on considère la liste des mesures prévues par l'article 1217 du Code civil, l'octroi de dommages-intérêts au créancier découle de l'engagement de la responsabilité contractuelle du débiteur (**chapitre 1**). L'exception d'inexécution et la résolution sont des sanctions liées à l'interdépendance des obligations dans les contrats

synallagmatiques, interdépendance qui engendre des règles spécifiques (**chapitre 2**).

Il convient de préciser de manière préliminaire que les différentes sanctions applicables en cas d'inexécution ne peuvent en général se cumuler. Ainsi, un contractant ne peut demander la résolution du contrat et en poursuivre l'exécution forcée⁵³⁵. La Cour de cassation a également récemment précisé, au rebours de la jurisprudence antérieure, que l'option est un choix définitif : la demande en exécution forcée ne peut être modifiée en cours d'instance en demande en résolution⁵³⁶. Mais comme le prévoit expressément l'article 1217 du Code civil, les dommages et intérêts peuvent se cumuler avec les autres sanctions qui ne sont pas incompatibles⁵³⁷. La jurisprudence a également posé que les sanctions légales peuvent se cumuler avec les sanctions prévues par le contrat⁵³⁸.

Il faut ajouter que l'article 1217 propose un remède original : le créancier peut accepter une exécution imparfaite et réduire proportionnellement le prix (C. civ., art. 1223). Lorsque le prix n'a pas été payé, le créancier de la prestation mal exécutée peut le réduire unilatéralement. Lorsque le prix a été payé, à défaut d'accord des parties, la réduction du prix devra être décidée par le juge.

La responsabilité contractuelle

149 La responsabilité contractuelle assure une double fonction. Elle a une fonction de paiement, permettant l'exécution par équivalent de l'obligation contractuelle. Mais elle a également une fonction de réparation, permettant l'indemnisation du dommage subi par le créancier victime de l'inexécution. Certains auteurs ont privilégié la première de ces fonctions pour douter du concept même de responsabilité contractuelle⁵³⁹, qui serait un « faux concept » : la prétendue responsabilité contractuelle ne serait que l'exécution forcée par équivalent de l'obligation inexécutée. Cette approche est en harmonie avec les projets européens, qui envisagent globalement les conséquences de l'inexécution du contrat : le projet Gandolfi leur consacre son Titre VIII (« Inexécution du contrat » : art. 89 s.) et le projet Lando son chapitre 9 (« Les divers moyens en cas d'inexécution » : art. 9 : 101 s.). Elle permet de rapprocher le versement de dommages et intérêts avec les autres remèdes à l'inexécution du contrat⁵⁴⁰. Pourtant cette approche n'a pas convaincu la majorité de la doctrine⁵⁴¹ et l'avant-projet Catala maintenait la parenté entre les deux responsabilités (art. 1340), soumises à des règles communes (art. 1343 s.). L'ordonnance ne couvrant pas la responsabilité civile extra-contractuelle, il semble difficile de déterminer son orientation générale, ce qui montre les limites d'une recodification partielle du droit des obligations. Mais les textes emploient l'expression de « sanction » (C. civ., art. 1217) et les articles 1231 et suivants sont regroupés dans une sous-section 5 intitulée « La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat », fidèle au concept de responsabilité contractuelle.

Seront successivement envisagés les conditions de la responsabilité contractuelle (**section 1**), sa mise en œuvre (**section 2**) et les aménagements conventionnels qui peuvent lui être apportés (**section 3**).

SECTION 1

CONDITIONS

150 La trilogie classique en matière de responsabilité se retrouve ici : une faute (§ 1), un dommage (§ 2), et un lien de causalité entre cette faute et ce dommage (§ 3).

§ 1. Une faute

Une fois la faute établie (**A**) et éventuellement la question de son origine déterminée (**B**), peu importe en principe sa gravité (**C**), seule l'existence d'une cause d'exonération pouvant libérer le débiteur (**D**).

A. Établissement de la faute

151 **Principe : distinction obligation de moyens/obligation de résultat.** La faute du débiteur consiste-t-elle dans la seule inexécution de son obligation ou ne peut-elle découler que d'une imprudence ou d'une négligence ? La difficulté provient de la contradiction entre deux textes du Code civil de 1804. L'article 1137 disposait que l'obligation de veiller à la conservation de la chose « soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins raisonnables » (antérieurement : « tous les soins d'un bon père de famille ») : le créancier doit établir que le débiteur n'a pas apporté tous les soins nécessaires à la conservation de la chose s'il veut obtenir réparation. À l'inverse, l'article 1147 prévoyait que « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du

retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée » : l'inexécution ou le retard dans l'exécution suffisent à engager la responsabilité du débiteur. Ce dernier texte est conservé par l'ordonnance (C. civ., art. 1231-1), pas l'article 1137, mais il ne semble pas que cette omission remette en question les solutions de droit positif.

Demogue a concilié ces contradictions en distinguant obligation de résultat et obligation de moyens⁵⁴². Dans l'obligation de résultat, le débiteur est obligé de fournir un résultat au créancier : l'inexécution suffit à engager la responsabilité du débiteur (ex. obligation de ne pas faire concurrence). À l'inverse, le débiteur d'une obligation de moyens s'engage à mettre en œuvre tous les moyens pour remplir ses engagements, mais il ne promet pas un résultat : sa responsabilité ne peut être engagée que si le créancier prouve sa négligence ou son imprudence (ex. en principe, l'obligation de soins du médecin ; v. ss 152). Cette distinction a été reprise par la jurisprudence et une large partie de la doctrine.

152 Applications. Si l'on tente d'appliquer cette distinction aux différentes catégories d'obligations, deux ne font pas difficulté. L'obligation de donner est avec certitude une obligation de résultat, le vendeur s'engageant à transférer la propriété d'un bien et pas seulement à tout mettre en œuvre pour assurer ce transfert ; l'obligation de ne pas faire est également de résultat, le débiteur s'engageant à un fait précis. Les obligations de faire sont plus difficiles à classer, comme en témoignent deux exemples empruntés aux contentieux parmi les plus fournis⁵⁴³.

– Un grand nombre de décisions concerne la responsabilité des médecins, même si les derniers développements jurisprudentiels peuvent faire douter de la pertinence de cet exemple. Un arrêt de principe a décidé qu'ils sont tenus d'une obligation de moyens⁵⁴⁴, solution reprise pour d'autres professions médicales : chirurgiens-dentistes⁵⁴⁵, vétérinaires⁵⁴⁶... Mais les progrès de la médecine et le développement d'un appareillage médical très performant ont parfois tempéré cette solution, se rapprochant de l'obligation de résultat. La Cour de cassation a par exemple considéré que le dentiste a l'obligation de livrer un appareil de prothèse dentaire

utilisable et donnant satisfaction⁵⁴⁷. Un arrêt a semblé faire de l'obligation du chirurgien une obligation de résultat⁵⁴⁸, conduisant la doctrine à proposer de distinguer entre l'échec des soins, relevant de l'obligation de moyens, et l'accident caractérisé par un dommage étranger à la maladie, qui relèverait de l'obligation de résultat⁵⁴⁹. La jurisprudence a semblé découvrir une obligation de sécurité de résultat à la charge des cliniques⁵⁵⁰, ou des médecins pour le matériel utilisé⁵⁵¹ mais refuser la réparation de l'aléa thérapeutique, dommage résultant d'une intervention médicale mais non lié à une faute du médecin⁵⁵². Le législateur est intervenu par les lois du 4 mars et 30 décembre 2002 pour instaurer une réparation combinant responsabilité pour faute (CSP, art. L. 1142-1)⁵⁵³ et indemnisation sans faute prouvée par la collectivité (en cas d'aléa thérapeutique ou d'infection nosocomiale). La Cour de cassation semble aujourd'hui considérer la responsabilité médicale non plus comme contractuelle mais légale, reposant sur les articles 16, 16-3 et 1382 du Code civil (auj. art. 1240)⁵⁵⁴.

– La jurisprudence a découvert une obligation à la charge du transporteur de convoyer sain et sauf les passagers (v. ss 124), obligation qui est en principe de résultat. Mais les tribunaux ont considéré par la suite que les agences de voyages chargées de mettre sur pied l'organisation complète d'un voyage et assurant diverses prestations ne sont tenues que d'une obligation de moyens⁵⁵⁵. Une loi du 13 juillet 1992 a renforcé cette responsabilité en disposant que l'agence de voyages est responsable de plein droit de l'inexécution des obligations qu'elle doit exécuter ou faire exécuter par d'autres prestataires (C. tourisme, art. L. 211-16).

B. Origine de la faute

- 153** Le créancier peut-il engager la responsabilité contractuelle du débiteur alors que la mauvaise exécution du contrat est due à la faute d'une autre personne⁵⁵⁶ ? C'est la question de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui (sur la responsabilité extracontractuelle du fait d'autrui, v. ss 267 s. et 287 s.). Si la réponse paraît en principe devoir être négative, la responsabilité ne pouvant reposer que sur le débiteur choisi par son cocontractant, la loi engage

parfois la responsabilité du débiteur du fait de celui qu'il s'est substitué dans l'exécution du contrat (ex. : C. civ., art. 1994 qui prévoit la responsabilité du mandataire du fait des mandataires qu'il s'est substitué). La doctrine⁵⁵⁷ et la jurisprudence⁵⁵⁸ lui ont progressivement emboîté le pas, non sans quelques réticences⁵⁵⁹, admettant que le débiteur doive parfois répondre de certaines personnes : il est alors contractuellement responsable du fait d'autrui. Tel sera le cas lorsque le débiteur a volontairement introduit un tiers dans l'exécution du contrat : un préposé⁵⁶⁰ ou un auxiliaire qu'il s'adjoit pour l'exécution du contrat⁵⁶¹. La source et la mesure de la responsabilité du débiteur sont alors déterminées par le comportement du tiers introduit dans l'exécution contractuelle, non par son comportement personnel, ce qui confère toute sa spécificité à cette responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Cette responsabilité contractuelle du fait d'autrui n'exclut pas en principe l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'auteur du dommage. Mais la jurisprudence a par exemple exclu la responsabilité d'un médecin salarié qui avait causé le dommage sans excéder les limites de la mission qui lui était impartie par l'établissement de santé⁵⁶².

Si le créancier peut ainsi engager la responsabilité de son débiteur, ce dernier pourra en principe se retourner contre le tiers responsable sur le fondement du lien de droit qui les unit (contrat de travail, contrat de sous-traitance...), mais cette action récursoire semble condamnée par le refus de la jurisprudence d'admettre la responsabilité du médecin salarié agissant dans les limites de sa mission⁵⁶³.

C. Gravité de la faute

- 154** L'Ancien Droit développait une classification des fautes en fonction de leur gravité. La plus grave était la faute intentionnelle ou dol (qu'il ne faut pas confondre avec le dol lors de la formation du contrat, v. ss 65 s.), puis la faute lourde (*culpa lata*), la faute légère (*culpa levis*) et la faute très légère (*culpa levissima*). La responsabilité du débiteur dépendait du type de contrat et du type de faute commise. Ainsi, dans les contrats conclus dans le seul intérêt

du créancier, le débiteur n'était responsable que si l'inexécution était due à une faute lourde : telle serait par exemple la situation du dépositaire dans le cas du dépôt gratuit. À l'inverse, dans les contrats passés dans l'intérêt commun du créancier et du débiteur, chaque contractant est responsable de sa faute, même légère (ex. vente).

Cette théorie a été critiquée car elle était difficile à mettre en œuvre, en pratique. Le Code civil l'a abandonnée engageant la responsabilité du débiteur sans distinguer le degré de gravité de la faute, mais des distinctions jouent un rôle qui n'est pourtant pas négligeable. D'une manière générale, les limitations conventionnelles de responsabilité ne sont pas valables en cas de faute intentionnelle ou lourde (C. civ., art. 1231-3 ; v. ss 172). De plus, dans certains contrats, la gravité de la faute influe sur la réparation.

Par exemple, un salarié qui commet une faute légère ne peut être licencié, une faute sérieuse peut l'être, une faute grave perd droit à son indemnité de licenciement, une faute lourde perd en plus l'indemnité compensatrice de congés payés.

D. Causes d'exonération

1. Notion de cause étrangère

- 155** L'article 1147 du Code civil de 1804 prévoyait que le débiteur est exonéré de sa responsabilité lorsque « l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée », et l'article 1148 du Code civil ajoutait qu'« il n'y a 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 ». Malgré la lettre du texte, les notions de cas fortuit et de force majeure semblent synonymes. Si leur origine peut être variée (événement de la nature, fait du créancier ou fait d'un tiers), elles se caractérisaient traditionnellement par trois traits : imprévisibilité (l'événement ne pouvait pas être prévu par le débiteur lors de la conclusion du contrat), irrésistibilité (aucun moyen ne pouvait être mis en œuvre pour exécuter le contrat malgré l'événement), et extériorité (l'événement est extérieur aux moyens matériels et humains mis en œuvre pour exécuter)⁵⁶⁴. Si l'exigence de ce dernier a pu être remise en cause, la dernière jurisprudence a

fermement rappelé la nécessité de l'extériorité pour caractériser la force majeure⁵⁶⁵.

L'ordonnance du 10 février 2016 retient une définition propre à la responsabilité contractuelle qui s'appuie sur la jurisprudence antérieure (C. civ., art. 1218 ; sur la force majeure dans la responsabilité extracontractuelle, v. ss 268).

Il faut préciser de manière préliminaire que les parties peuvent prévoir une clause de force majeure. L'événement figurant dans la liste des cas de force majeure s'impose comme tel aux juges, mais, sauf si la liste des cas de force majeure est expressément limitative, les juges peuvent qualifier de force majeure un événement non prévu⁵⁶⁶.

Le texte de l'article 1218 du Code civil évoque quatre conditions.

a. Un événement qui échappe au contrôle du débiteur

- 156** Exiger comme le faisait la jurisprudence classique que l'événement soit extérieur au débiteur conduisait à n'admettre que restrictivement la force majeure. Aussi, la jurisprudence avait assoupli cette condition : la maladie du débiteur avait par exemple été considérée comme un cas de force majeure⁵⁶⁷. La condition visée par l'article 1218 reprend l'esprit de cette jurisprudence : il faut un événement sur lequel la volonté du débiteur n'a pas de prise.

b. Un événement qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors du contrat

- 157** La jurisprudence dégagée à propos du critère d'imprévisibilité devrait perdurer⁵⁶⁸. Les tribunaux se livrent en principe à une appréciation *in abstracto*, exigeant un fait normalement imprévisible compte tenu des circonstances. S'il est impossible de dresser une liste exhaustive des événements imprévisibles, variables selon les circonstances, on peut relever une indéniable sévérité des tribunaux à l'égard des débiteurs.

c. Un événement dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées

- 158** Les solutions posées par la jurisprudence à propos de l'irrésistibilité devraient également perdurer. Aucun moyen ne pouvait être mis en œuvre pour exécuter le contrat malgré l'événement⁵⁶⁹, l'appréciation

se faisant encore *in abstracto*. La force majeure n'est pas caractérisée si l'exécution est simplement plus complexe⁵⁷⁰ : comme l'observent des auteurs, « Il est évident que le droit n'est pas l'absolu, il ne demande pas au débiteur d'être un surhomme, Tarzan, Astérix, Tintin, Superman, Rambo, ou le Comte de Monte-Cristo ; mais il ne doit pas accepter non plus qu'il soit un sous-homme dépourvu de sens de l'effort⁵⁷¹ ». À titre d'illustration, la Cour de cassation a considéré que la destruction d'un village-hôtel par un cyclone ne rend pas impossible, après réparation, la poursuite de l'activité et donc des contrats de travail⁵⁷².

Par exemple, un débiteur qui ne peut exécuter son contrat en raison d'une épidémie de Covid-19 pourra songer à se prévaloir de la force majeure (sur l'éventuelle application de l'imprévision, v. ss 126). Il devra prouver que l'épidémie échappe à son contrôle, ce qui devrait être admis au vu de la jurisprudence, et que l'événement était imprévisible au jour du contrat, ce qui risque d'être plus difficile à prouver. Il devra enfin établir qu'il ne pouvait éviter les conséquences de l'épidémie par des mesures appropriées : le débiteur n'avait-il pas d'autres solutions raisonnables pour exécuter son contrat⁵⁷³ ? La jurisprudence a admis que la diffusion du virus de Covid-19 puisse constituer un cas de force majeure⁵⁷⁴. Mais les tribunaux ont décidé que le locataire d'un bail commercial ne peut invoquer comme un cas de force majeure les interdictions d'exploiter durant le Covid pour ne pas payer le loyer⁵⁷⁵.

d. Un événement qui empêche l'exécution de l'obligation

- 159 Cette condition est fondamentale, elle constitue l'essence même de la force majeure. Il ne suffit pas que la survenance de l'événement rende l'exécution plus difficile ou plus onéreuse. Il ne suffit pas que l'exécution de l'obligation perde son intérêt pour le créancier⁵⁷⁶.

2. Effets de la cause étrangère : théorie des risques⁵⁷⁷

- 160 Il faut observer de manière préliminaire que l'ordonnance du 10 février 2016 envisage l'hypothèse où l'événement de force majeure n'est pas irrémédiable : le contrat est alors simplement suspendu (C. civ., art. 1218, al. 2).

Au-delà, la survenance d'un événement de force majeure libère le débiteur de son obligation sans que sa responsabilité ne puisse être engagée (C. civ., art. 1218, al. 2). La situation est relativement simple dans les contrats unilatéraux : par exemple, le dépositaire est libéré par la perte fortuite de la chose déposée. La solution est plus complexe dans les contrats synallagmatiques : l'autre contractant reste-t-il tenu de ses obligations ? Par exemple, une personne contracte avec une agence de voyages pour un séjour de vacances que la survenance d'un cyclone rend impossible : le client doit-il payer quand même ? Qui supporte les risques de l'impossibilité d'exécution ?

En principe, les risques pèsent sur le débiteur : *res perit debitori*. Dans l'exemple précédent, les risques pèsent sur le débiteur de l'obligation qui ne peut être exécutée, l'agence de voyages : le client n'a rien à payer⁵⁷⁸. Autre exemple, si la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit pendant la durée du bail, le bail est résilié de plein droit (C. civ., art. 1722) : le locataire n'a pas à continuer à verser les loyers. La solution, logique, s'explique par l'interdépendance des obligations naissant d'un contrat synallagmatique, application de la notion de cause lors de l'exécution du contrat (v. ss 94).

Par exception, dans les contrats translatifs de propriété d'un corps certain, la charge des risques pèse sur le propriétaire (*res perit domino*) : dès l'échange des consentements, l'acheteur devient propriétaire et sera donc tenu des risques (C. civ., art. 1196, al. 1^{er})⁵⁷⁹, sauf s'il met en demeure le vendeur de le livrer, la charge des risques repassant sur la tête de ce dernier (C. civ., art. 1196, al. 2). Cette règle de transfert de la propriété et des risques au moment de l'échange des consentements est supplétive, les parties pouvant différer le moment du transfert de propriété et des risques (ex. clause de réserve de propriété par laquelle le transfert de la propriété et des risques intervient au moment du paiement du prix) ou dissocier le transfert de la propriété et celui des risques (ex. transfert des risques au moment de la livraison).

§ 2. Un dommage

161 Le dommage subi par le créancier est une condition essentielle de la responsabilité contractuelle : pas d'indemnisation sans préjudice subi⁵⁸⁰. La notion de dommage a pour l'essentiel été empruntée à la responsabilité extracontractuelle et c'est dans ce cadre qu'elle sera étudiée (v. ss 313 s.). L'ordonnance énonce un principe qui gouverne également la responsabilité extracontractuelle : « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé » (C. civ., art. 1231-2).

Une différence importante mérite pourtant d'être notée : dans la responsabilité contractuelle, seul le dommage prévisible peut en principe être réparé. La solution figurait dans l'article 1150 du Code civil de 1804, règle reprise par l'ordonnance du 10 février 2016 : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive » (C. civ., art. 1231-3). La jurisprudence a précisé que c'est la quotité du dommage, non sa cause, qui doit être prévisible pour que le créancier puisse obtenir réparation⁵⁸¹. Par exemple, si un transporteur de marchandises sait les dommages qui peuvent être causés aux objets transportés (détérioration, perte...), mais ignore que ces objets ont une valeur exceptionnelle, il n'aura pas à indemniser la victime de cette perte. Le fondement de la règle semble double : assurer la sécurité des relations contractuelles (celui qui s'engage doit savoir à quoi s'exposer s'il cause un dommage à son partenaire) ; sanctionner le créancier négligent qui n'a pas averti le débiteur de l'ampleur du dommage qu'il pourrait causer. La jurisprudence contemporaine tend à retenir une interprétation stricte du dommage prévisible⁵⁸².

La limitation des dommages et intérêts au dommage prévisible ne reçoit exception qu'en cas de dol du débiteur, auquel est assimilée la faute lourde (C. civ., art. 1231-3).

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité (v. ss 217) propose d'introduire d'autres spécificités en matière de responsabilité contractuelle : obligation du créancier de minimiser son dommage (art. 1263, v. ss 246), soumission de la réparation des dommages corporels aux seules règles de la responsabilité extracontractuelle (art. 1233, al. 2).

§ 3. Un lien de causalité entre la faute et le dommage

162 La difficile question de la causalité se pose également dans la responsabilité délictuelle (v. ss 327 s.). En matière contractuelle, l'article 1231-4 du Code civil dispose que « les dommages et intérêts ne comprennent que *ce qui est une suite immédiate et directe* de l'inexécution de la convention », formule reprise de l'ancien article 1151. Aussi, la jurisprudence limite la réparation au dommage qui sans la faute du débiteur ne se serait pas immédiatement réalisé, le débiteur n'ayant pas à réparer les conséquences indirectes du dommage.

Pothier a illustré cette règle par un exemple devenu célèbre : un marchand vend une vache malade, qui contamine l'ensemble du troupeau de l'acheteur qui ne peut plus cultiver ses terres, et privé ainsi de ses revenus, ne peut plus payer ses créanciers qui saisissent ses biens. Le seul dommage direct ici est le prix de la vache malade et du troupeau contaminé.

Il reste qu'au-delà de cette observation, l'appréciation de cette causalité est une question d'espèce, qu'il est difficile de synthétiser.

De nombreuses difficultés pratiques se posent toutefois. Par exemple, en cas d'un manquement à un devoir d'information, la réparation doit-elle être limitée à la perte d'une chance ou doit-elle s'étendre à la réparation de l'intégralité des préjudices ? La Cour de cassation limite en général la réparation à la perte d'une chance⁵⁸³, mais elle a décidé qu'en cas d'erreur d'un diagnostic de présence de termites, la réparation couvre tous les travaux engagés⁵⁸⁴.

SECTION 2

MISE EN ?UVRE

163 En principe, la réparation (§ 2) est subordonnée à une mise en demeure préalable (§ 1).

§ 1. La mise en demeure

164 Définition. La mise en demeure est l'acte par lequel un créancier demande à son débiteur d'exécuter son obligation. Cette exigence, ignorée par l'Ancien droit pour qui la seule arrivée du terme mettait le débiteur en demeure de payer (*dies interpellat pro homine*), est également inconnue d'autres systèmes de droit qui considèrent que l'exigence d'une mise en demeure compliquerait les relations commerciales⁵⁸⁵. Mais « le code civil n'est pas un code de commerce et, plutôt que la morale des affaires, doit prêcher la morale de l'infinie patience⁵⁸⁶ » : l'exigence d'une mise en demeure permet au débiteur d'éviter des poursuites judiciaires, s'il avait oublié son obligation ou si l'exécution ne présente plus d'intérêt pour le créancier. L'ordonnance consacre cette solution (C. civ., art. 1231).

A. Domaine

165 Si la mise en demeure est en principe indispensable, il existe plusieurs exceptions à ce principe :

- l'article 1145 du Code civil de 1804 disposait que « si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contravention ». Par exemple, le vendeur d'un fonds de commerce qui se réinstalle malgré une obligation de non-concurrence engage sa responsabilité sans qu'une mise en demeure soit nécessaire. La jurisprudence est venue apporter des précisions sur l'interprétation d'un texte à la formulation un peu ambiguë : après avoir considéré que l'article 1145 du Code civil ne dispense pas le créancier d'établir le principe et le montant de son préjudice⁵⁸⁷, la Cour de cassation décide aujourd'hui l'inverse : si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contravention⁵⁸⁸. L'ordonnance, en ne reprenant pas cette solution, semble exiger une mise en demeure même en cas d'inexécution d'une obligation de ne pas faire (C. civ., art. 1231) ;

- lorsque l'inexécution est définitive, la mise en demeure n'est pas nécessaire (C. civ., art. 1231 : « 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 »). Si le créancier a attaché une importance particulière à l'exécution d'une obligation dans un temps déterminé, la mise en demeure n'est plus nécessaire⁵⁸⁹ ;

- lorsque le débiteur a rendu impossible l'exécution⁵⁹⁰ ou déclare à son créancier qu'il refuse d'exécuter son obligation⁵⁹¹ ;
- en cas de stipulation contraire.

B. Formes

166 Cette mise en demeure est faite « par une sommation ou par un acte portant interpellation suffisante équivalent, telle une lettre missive lorsqu'il ressort de ses termes une interpellation suffisante » (C. civ., art. 1344). La jurisprudence avait assoupli l'exigence d'une sommation et la loi du 9 juillet 1991 l'a confirmé en autorisant la mise en demeure par lettre simple. Cette possibilité n'est pas reprise par l'ordonnance.

C. Effets

167 La mise en demeure fait courir les dommages et intérêts moratoires (réparant le préjudice lié au retard dans l'exécution, C. civ., art. 1344-1) : par exemple, pour une obligation de somme d'argent, les intérêts moratoires ne courent qu'à partir de la sommation de payer.

Traditionnellement, la mise en demeure était nécessaire pour que le créancier puisse demander au débiteur des dommages et intérêts compensatoires (réparant le préjudice lié à l'inexécution) (C. civ., anc. art. 1146). Mais la jurisprudence a récemment considéré qu'elle n'est pas indispensable puisque l'inexécution et le préjudice qui en résulte pour le créancier sont déjà intervenus⁵⁹².

Enfin, la mise en demeure de livrer une chose constituant un corps certain opère retour des risques sur la tête du débiteur, qui devient ainsi responsable de la perte ou de la destruction de la chose, même non fautive (C. civ., art. 1344-2).

§ 2. La réparation

168 La réparation peut intervenir en nature : par exemple, le créancier recevra un objet équivalent à celui que devait lui fournir le débiteur. Le plus souvent, la réparation intervient par équivalent, l'octroi de dommages et intérêts.

La délicate question de leur montant obéit au principe de réparation intégrale du préjudice, qui sera envisagé avec la responsabilité extracontractuelle (v. ss 343 s.) : tout le préjudice doit être réparé, mais rien que le préjudice. Pour respecter au mieux ce principe, le montant de l'indemnité est évalué au jour du jugement définitif, solution qui permet au juge de tenir compte des variations monétaires comme de l'évolution du dommage⁵⁹³.

Lorsque l'obligation inexécutée est une obligation de somme d'argent, le créancier ne peut en principe recevoir que des dommages et intérêts moratoires, qui sont la compensation du préjudice qu'il subit sans qu'il ait à justifier d'aucune perte. Ces dommages et intérêts peuvent être fixés par les parties, à condition que le taux ne soit pas usuraire⁵⁹⁴. En l'absence d'une stipulation, ces dommages et intérêts moratoires consistent dans la condamnation aux intérêts au taux légal, sauf règles spécifiques (C. civ., art. 1231-6). Par exception, le créancier d'une obligation de somme d'argent auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance (C. civ., art. 1231-6, al. 3).

Les intérêts dus ne peuvent en principe produire à leur tour des intérêts qu'une fois l'an, si la convention l'a expressément prévu (anatocisme, prévu par C. civ., art. 1343-2). La condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal, à compter du jour du jugement (C. civ., art. 1231-7).

SECTION 3

AMÉNAGEMENTS CONVENTIONNELS

169 Principes. Les parties peuvent aménager la responsabilité contractuelle de l'une d'entre elles de plusieurs façons.

Elles peuvent d'abord le faire de manière indirecte, une clause étendant ou réduisant le champ d'une obligation : par exemple, le vendeur n'aura pas à livrer la marchandise, l'acheteur devant la récupérer dans ses entrepôts. La seule limite à la validité de ces clauses est de ne pas supprimer une clause essentielle du contrat : par exemple, un contrat de bail ne peut interdire au locataire toute action contre le bailleur pour quelque cause que ce soit⁵⁹⁵. Est ainsi reconnue l'existence d'un noyau dur intangible du contrat. L'ordonnance prévoit en ce sens que toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite (C. civ., art. 1170).

Elles peuvent également le faire de manière directe, sans modifier l'étendue de l'obligation, mais en étendant ou réduisant la responsabilité d'une partie. Par exemple, le débiteur peut être tenu d'indemniser le dommage même imprévisible survenu au créancier. Si les clauses extensives de responsabilité peuvent être librement stipulées, les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité (§ 1), et les clauses pénales (§ 2) soulèvent davantage de difficultés.

§ 1. Les clauses exclusives ou limitatives de la responsabilité ⁵⁹⁶

170 Les clauses exclusives de responsabilité permettent à une partie d'exclure complètement sa responsabilité contractuelle en prévoyant qu'elle ne devra aucuns dommages-intérêts en cas d'inexécution. Les clauses limitatives de responsabilité fixent le montant maximum des dommages et intérêts qui pourront être versés. Le principe est leur validité (A), mais il connaît des exceptions (B).

A. Principe

171 La Cour de cassation a très tôt admis la validité de principe des clauses exclusives de responsabilité⁵⁹⁷. Si les tribunaux

considéraient à l'origine qu'elles opéraient un simple renversement de la charge de la preuve, le débiteur ne pouvant se soustraire au paiement de dommages et intérêts si le créancier arrivait à établir sa faute dans l'inexécution du contrat⁵⁹⁸, ils leur ont par la suite donné pleine efficacité : la clause exonère le débiteur, même si sa faute peut être prouvée⁵⁹⁹. Si cette validité se fonde essentiellement sur l'autonomie de la volonté, on a également fait valoir qu'elle ne nuit pas au créancier, qui obtiendra en général de payer une contrepartie moins forte et peut toujours avoir recours à une assurance.

A *fortiori* les clauses limitatives de responsabilité sont-elles admises. La jurisprudence valide par exemple la clause qui limite la responsabilité d'un architecte à ses seules obligations professionnelles, excluant son engagement solidaire ou *in solidum* pour des dommages imputables à d'autres intervenants⁶⁰⁰.

B. Exceptions

172 Les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité sont privées d'effet dans plusieurs hypothèses :

- en cas de dol du débiteur ou de ses préposés⁶⁰¹, auquel la jurisprudence assimile la faute lourde⁶⁰² : *culpa lata dolo aequiparatur*. La jurisprudence a défini la faute lourde comme la « faute caractérisée par une négligence d'une extrême gravité... et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission⁶⁰³ ». Elle ne peut résulter du seul manquement du débiteur à une obligation, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité de son comportement⁶⁰⁴.

- lorsqu'une disposition légale le prévoit. Les clauses exclusives de responsabilité sont nulles dans plusieurs contrats : le dépôt hôtelier (C. civ., art. 1953, al. 2 pour le vol ou la détérioration d'objets déposés entre les mains des hôteliers), le contrat de travail (C. trav., art. L. 1231-4), le transport terrestre de marchandises (C. com., art. L. 133-1, al. 3). Plusieurs textes fixent un montant d'indemnisation et prévoient la nullité des clauses limitatives de responsabilité qui ne respecteraient pas ce montant (ex. C. civ., art. 1953, al. 3 à propos du dépôt hôtelier pour les dommages non visés à l'al. 2) ;

– dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, est irréfragablement présumée abusive la clause qui a pour objet ou pour effet de « supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à ses obligations » (C. consom., art. R. 212-1, 6° issu d'un décret du 18 mars 2009). Dans les contrats conclus entre professionnels, une clause exclusive ou limitative de responsabilité est valable⁶⁰⁵.

– enfin, une jurisprudence contemporaine considère qu'en cas de manquement du débiteur à une de ses obligations essentielles, la clause limitative de responsabilité qui prévoit un montant de réparation tellement dérisoire qu'il va à l'encontre de l'engagement pris est réputée non écrite⁶⁰⁶. La Cour de cassation, après quelques errements⁶⁰⁷, a précisé cette solution : « est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur en la vidant “de toute substance” »⁶⁰⁸.

Cette solution a été confirmée par l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1170). Pour réputer une clause non écrite, les juges devront donc vérifier si le montant prévu aboutit à supprimer toute responsabilité en cas d'inexécution. La jurisprudence analyse les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité comme des clauses de répartition des risques liés à l'inexécution. Dès lors, ces clauses demeurent valables tant que la répartition de ce risque ne devient pas léonine⁶⁰⁹.

§ 2. La clause pénale ⁶¹⁰

- 173** Le montant de la clause pénale peut être révisé par le juge (**B**), d'où l'importance de sa définition (**A**).

A. Définition

- 174** L'importance d'une définition de la clause pénale tient au pouvoir exceptionnel reconnu au juge de la réviser, qui a engendré un abondant contentieux frontalier avec d'autres indemnités contractuelles. La clause pénale est la stipulation par laquelle les

parties fixent forfaitairement les dommages et intérêts dus en cas d'inexécution du contrat.

Premier élément de définition, la clause pénale sanctionne une inexécution. Cet élément a permis de distinguer l'indemnité d'immobilisation due par le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente d'une clause pénale, le bénéficiaire qui ne lève pas l'option ne faisant qu'exercer une faculté qui lui est offerte par le contrat⁶¹¹.

Deuxième élément de définition, la clause pénale répare un préjudice, comme le ferait l'octroi de dommages-intérêts.

Ainsi s'explique que l'application de la clause pénale soit en principe subordonnée à la mise en demeure préalable du débiteur (C. civ., art. 1231-5, al. 5). De même, le créancier peut préférer l'exécution forcée de l'obligation à l'application de la clause pénale (C. civ., art. 1221). Cette règle a permis de distinguer l'indemnité due par l'emprunteur qui rembourse de manière anticipée un prêt de la clause pénale, puisque le prêteur ne peut exiger le respect des échéances prévues en s'opposant au remboursement anticipé⁶¹². De même, la jurisprudence considère que la clause d'indemnité de recouvrement, par laquelle un prêteur prévoit une indemnité forfaitaire due par l'emprunteur si le prêteur est obligé d'agir en justice contre lui pour le remboursement, opère une « évaluation forfaitaire et conventionnelle du préjudice futur subi par le prêteur du fait de l'obligation d'engager une procédure » et constitue donc une clause pénale⁶¹³.

Troisième élément de définition, la clause pénale prévoit une indemnité forfaitaire. Elle présente ainsi une indéniable simplicité, qui explique son succès : elle évite au créancier les lenteurs et les difficultés d'une fixation judiciaire des dommages-intérêts. Ce forfait peut être inférieur au préjudice subi, entraînant une exonération partielle de responsabilité. Il est le plus souvent supérieur, la clause pénale jouant alors un rôle comminatoire, incitant le débiteur à exécuter. La Cour de cassation s'est fondée sur ce troisième élément de définition pour considérer qu'une clause prévoyant une indemnité dont le montant devait être déterminé à la fin du contrat et était laissé à l'appréciation du créancier n'est pas une clause pénale⁶¹⁴.

1. Les difficultés

- 175** La clause pénale est en principe valable⁶¹⁶, mais les juges peuvent-ils en réviser le montant s'il apparaît sans rapport avec le préjudice subi ? La jurisprudence, se fondant sur le principe de force obligatoire des conventions, s'est longtemps prononcée pour la négative⁶¹⁷. Ce principe a été contesté lorsque, à partir des années soixante, certains professionnels ont profité de leur position de force pour imposer un montant excessif de dommages-intérêts. Tel a été le cas dans les contrats de crédit-bail, qui prévoyaient fréquemment qu'à défaut de paiement d'une des mensualités, le contrat était résilié de plein droit, le débiteur devant en plus de la restitution de la chose, à titre de clause pénale, une grande partie des loyers restant à courir.

Une possibilité de révision était ouverte par l'article 1231 du Code civil qui disposait dans sa rédaction originale que le juge pouvait modifier la peine lorsque l'obligation avait été exécutée en partie. Mais ce texte n'a pas été considéré comme impératif par les tribunaux, qui admettaient que les contractants puissent en écarter à l'avance l'application. De plus, sa portée était limitée car il ne pouvait jouer que lorsque le débiteur avait commencé à exécuter son obligation. On aurait pu songer à d'autres fondements (absence de cause, abus de droit), mais la jurisprudence s'est refusé à les admettre, entraînant le vote de la loi du 9 juillet 1975.

2. La solution de la loi du 9 juillet 1975

- 176** Le juge peut « modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire », le texte interdisant toute stipulation contraire (C. civ., anc. art. 1152). Une loi du 11 octobre 1985 a complété cet article, précisant que le juge peut intervenir d'office. L'ordonnance a repris ces solutions (C. civ., art. 1231-5).

L'appréciation du caractère manifestement excessif ou dérisoire est une question de fait qui relève du pouvoir souverain des juges du fond. Mais la Cour de cassation a posé que le principe est

l'application de la clause (C. civ., art. 1231-5, al. 1^{er}), l'exception la révision (C. civ., art. 1231-5, al. 2) : si les juges du fond n'ont pas à motiver spécialement leur décision lorsqu'ils refusent de modifier la peine prévue⁶¹⁸, les juges qui décident de réviser la peine doivent justifier en quoi elle était manifestement excessive ou dérisoire⁶¹⁹. De plus, les tribunaux ne peuvent allouer une indemnité inférieure au préjudice réellement subi par le créancier⁶²⁰, même s'ils possèdent une importante marge d'appréciation, pouvant aller jusqu'à réduire la peine à une somme symbolique⁶²¹.

Sans préjudice de l'application de l'article 1231-5, alinéa 2, l'article 1231-5, alinéa 3 du Code civil dispose que « lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine convenue peut, même d'office, être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier ».

Il faut ajouter qu'une clause pénale figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur et imposant à ce dernier, en cas d'inexécution, « une indemnité d'un montant manifestement disproportionnée » est considérée comme abusive, sauf preuve contraire (C. consom., art. R. 212-2 3°). De même, entre professionnels, une clause pénale créant un déséquilibre excessif peut être annulée sur le fondement de l'article L. 442-6 I 1° du Code de commerce⁶²².

Les règles spécifiques à l'inexécution d'un contrat synallagmatique

- 177 Plan.** L'interdépendance des obligations nées d'un contrat synallagmatique explique deux règles spécifiques en cas d'inexécution. Une partie peut suspendre l'exécution de ses obligations tant que son partenaire n'exécute pas lui-même : c'est l'exception d'inexécution (**section 1**). Si l'un des contractants n'exécute pas son obligation, l'autre peut demander en justice la résolution du contrat : c'est la résolution pour inexécution (**section 2**).

SECTION 1

L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION ⁶²³

- 178 Notion.** L'exception d'inexécution est le droit d'une partie à un contrat synallagmatique de suspendre l'exécution de ses obligations tant que son partenaire n'a pas exécuté les siennes. L'exception d'inexécution constitue à la fois une garantie pour le créancier, qui n'aura pas à payer sans avoir reçu la prestation qui lui est due, et un moyen de pression sur le débiteur, qui doit exécuter s'il veut obtenir la prestation promise. Malgré la formulation latine sous laquelle elle est souvent désignée, *exceptio non adimpleti contractus*, l'exception

d'inexécution est née pour des raisons d'ordre moral, à l'instigation des canonistes. Elle reste encore marquée par ses origines, justifiée par la bonne foi contractuelle, même si l'on avait plutôt tendance à la rattacher à l'idée de persistance de la cause lors de l'exécution du contrat (v. ss 46) : selon une formule reprise fréquemment par les tribunaux, « dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre, de telle sorte que si l'obligation de l'une n'est pas exécutée, quel qu'en soit le motif, l'obligation de l'autre devient sans cause⁶²⁴ ».

Si l'on en trouve diverses applications spéciales dans le Code civil (ex. C. civ., art. 1612 : « le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement » ; C. civ., art. 1704 : un échangiste peut refuser de livrer la chose si son cocontractant ne lui a pas livré la sienne ; C. civ., art. 1948 : le dépositaire peut refuser la restitution de la chose tant qu'il n'a pas été rémunéré), elle n'avait pas reçu de consécration législative générale et ce sont les tribunaux qui en ont fixé ses conditions (§ 1) et ses effets (§ 2), dont l'essentiel a été repris par l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1219 et 1220).

§ 1. Conditions

179 Manifestation d'une justice privée, l'exception d'inexécution n'est soumise à aucune condition de forme particulière. Elle peut être invoquée sans qu'un recours judiciaire soit nécessaire, sans qu'aucune formalité, telle une mise en demeure, ne soit exigée. Trois conditions de fond sont en revanche imposées :

– l'exception d'inexécution ne peut jouer que pour des obligations interdépendantes. Son domaine de prédilection est donc le contrat synallagmatique, mais la jurisprudence l'a étendu à des obligations réciproques ne naissant pas directement d'un contrat synallagmatique, par exemple les restitutions consécutives à une nullité ou une résolution⁶²⁵. La loi a parfois même utilisé l'exception d'inexécution dans les contrats unilatéraux à titre onéreux : si un dépositaire a fait des frais pour la conservation de la chose déposée, il a le droit de refuser de la restituer tant qu'il n'a pas

été remboursé (C. civ., art. 1948). Comme le montre cette dernière application, la frontière entre l'exception d'inexécution et le droit de rétention, qui permet à un créancier de refuser de rendre à son débiteur une chose lui appartenant tant qu'il n'a pas été payé, est parfois difficile à tracer en pratique ;

- l'exception d'inexécution suppose des obligations à exécution simultanée, telles celles nées de la vente, le vendeur devant en principe livrer la chose au moment où l'acheteur paie le prix. L'exception d'inexécution ne peut jouer si l'un des contractants a accordé un délai pour exécuter à son partenaire ;

- l'exception d'inexécution suppose une inexécution. Peu importe que cette inexécution soit totale ou partielle ; peu importe que l'inexécution soit fautive ou provienne d'un événement de force majeure. Le bénéfice de l'exception d'inexécution est en revanche refusé au créancier de mauvaise foi, auquel l'inexécution est imputable ou qui se prévaut de l'inexécution d'une obligation secondaire : par exemple, le locataire ne peut refuser de payer le loyer que si le défaut d'entretien par le bailleur empêche la jouissance des lieux loués⁶²⁶. L'exception d'inexécution ne doit pas devenir un moyen de chantage. L'ordonnance dispose en ce sens que l'exception ne peut être utilisée que si l'inexécution est « suffisamment grave » (C. civ., art. 1219).

L'ordonnance consacre l'exception d'inexécution anticipée inspirée du droit anglais. Avant même l'échéance, une partie peut suspendre l'exécution de sa prestation s'il est manifeste que le contractant n'exécutera pas à l'échéance et si cette inexécution présente pour elle des conséquences suffisamment graves. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais (C. civ., art. 1220).

§ 2. Effets

- 180** L'exception d'inexécution suspend l'exécution de la prestation de celui qui l'invoque, bloquant ainsi toute mesure d'exécution contre lui-même. L'exception d'inexécution est opposable aux tiers, en particulier les créanciers chirographaires du débiteur défaillant qui ne peuvent saisir les biens de leur débiteur entre les mains du

créancier bénéficiaire de l'exception d'inexécution. Suspendu, le contrat n'en subsiste pas moins : celui qui se prévaut de l'exception d'inexécution doit exécuter sa prestation dès que son partenaire exécute la sienne.

SECTION 2

LA RÉOLUTION POUR INEXÉCUTION ⁶²⁷

181 Victime de l'inexécution de ses obligations par son partenaire, un contractant peut préférer demander la résolution du contrat, éventuellement accompagnée de dommages-intérêts, plutôt que l'exécution forcée. Aux termes de l'article 1184 du Code civil de 1804 : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait point son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts ». La jurisprudence a précisé que la résolution n'est pas d'ordre public, les parties pouvant renoncer par avance à la demander pourvu que ce soit par une clause « rédigée de manière claire, précise, non ambiguë et compréhensible par un profane »⁶²⁸. Il n'en va autrement que si une disposition spéciale prévoit un droit de résiliation d'ordre public⁶²⁹. L'ordonnance consacre également la résolution (C. civ., art. 1224).

Nous étudierons ses conditions (§ 1) et ses effets (§ 2).

§ 1. Conditions

182 Trois conditions sont exigées :

- une première condition tient aux contrats susceptibles d'être résolus. Si le domaine naturel de la résolution concerne l'exécution des contrats synallagmatiques, le domaine de la résolution en diffère sensiblement. Certains textes spéciaux permettent de demander la

résolution d'un contrat unilatéral à titre onéreux : le constituant peut se faire restituer la chose gagée quand le créancier ou le tiers à qui la chose a été confiée ne satisfait pas à son obligation de conservation (C. civ., art. 2344). À l'inverse, les tribunaux refusent la résolution de certains contrats synallagmatiques : le partage (pour des raisons pratiques, en raison de sa complexité) ; la cession d'office ministériel (car le droit de présenter son successeur moyennant finance débouche sur la nomination par l'autorité publique, acte irrévocable) ; le contrat de travail des représentants du personnel (pour les protéger, ils ne peuvent qu'être licenciés, après avis du comité d'entreprise et autorisation de l'inspection du travail) ;

– il faut ensuite une inexécution. Il faut observer de manière préliminaire que la résolution ne peut intervenir de manière anticipée, avant l'échéance prévue⁶³⁰, à l'inverse de l'*anticipatory breach of the contract* du droit anglais. Au-delà, il n'est pas nécessaire que l'inexécution soit fautive : la solution prévalait sous l'empire du Code civil de 1804⁶³¹ et elle a été reprise sur le fondement du nouvel article 1217 du Code civil⁶³². Par exemple, si un contractant ne peut exécuter sa prestation pour un cas de force majeure, son partenaire peut demander la résolution du contrat. Il n'est pas nécessaire non plus que l'inexécution soit totale : une inexécution partielle peut suffire si elle est grave pour le créancier⁶³³, voire si les relations contractuelles ne paraissent pas pouvoir se poursuivre⁶³⁴. La résolution relève alors de l'appréciation du juge dont le rôle est déterminant. L'ordonnance consacre cet important pouvoir d'appréciation reconnu au juge (C. civ., art. 1228) ;

– la résolution ne pouvait en principe qu'être prononcée en justice, comme l'exigeait l'article 1184 du Code civil de 1804. Appelé à se prononcer, le juge dispose d'un important pouvoir d'appréciation. Il doit d'abord vérifier si les conditions de la résolution sont remplies. Dans l'affirmative, il n'est pas obligé de prononcer la résolution. Il peut d'abord accorder un délai au débiteur pour exécuter (C. civ., art. 1228). Il peut rejeter la demande en se contentant d'accorder des dommages et intérêts. Il peut également prononcer une résolution partielle du contrat. Lorsqu'il prononce la

résolution, le juge peut en plus accorder une indemnité si l'inexécution est due aux torts exclusifs d'une partie⁶³⁵.

L'ordonnance du 10 février 2016 propose une approche plus nuancée précisant que si « La résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice » (C. civ., art. 1227), elle peut aussi résulter d'une clause résolutoire ou d'une notification du créancier au débiteur en cas d'inexécution suffisamment grave (C. civ., art. 1224), consacrant des limitations à la résolution judiciaire déjà admises.

En effet, par exception, une décision de justice n'est pas nécessaire si les parties ont stipulé une clause résolutoire, qui entraîne la résolution automatique du contrat en cas d'inexécution⁶³⁶. Cette clause, valable en principe, s'impose au juge qui ne peut se refuser à l'appliquer, aussi rigoureuse qu'elle puisse lui paraître⁶³⁷. Malgré la rigueur de ce principe, les juges contrôlent la clause résolutoire par une interprétation stricte, refusant de prononcer la résolution pour une clause rédigée de manière équivoque qui apparaît comme un simple rappel de la résolution inscrite dans le Code civil⁶³⁸ ou pour l'inexécution d'une obligation non expressément visée⁶³⁹. En outre, la clause résolutoire doit être invoquée de bonne foi (v. ss 115). L'ordonnance du 10 février 2016 intègre cet encadrement de la clause résolutoire dans le Code civil (C. civ., art. 1225).

Enfin, il faut rappeler que malgré les dispositions de l'article 1184 anc. du Code civil, une jurisprudence avait précisé que la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, que le contrat soit à durée déterminée ou non⁶⁴⁰. Cette jurisprudence s'applique surtout⁶⁴¹ en cas d'inexécution d'une obligation essentielle⁶⁴². La faute du créancier victime de l'inexécution ne le prive pas du droit de résiliation unilatérale⁶⁴³. S'il apparaît par la suite que la résiliation unilatérale n'était pas justifiée, l'auteur de la rupture pourra être condamné envers son ex-contractant au versement de dommages et intérêts voire au maintien forcé du contrat.

Ce droit de résiliation unilatérale par le créancier sous le contrôle du juge, en cas d'inexécution par le débiteur, reconnu par de nombreux droits et par les projets européens (Lando : art. 9 : 301 ;

Gandolfi : art. 114.1), a été admis par l'avant-projet Catala et à sa suite par l'ordonnance du 10 février 2016 dans des conditions très proches des solutions dégagées par la jurisprudence (C. civ., art. 1226). Le débiteur peut être mis en demeure d'exécuter dans un délai raisonnable et si l'inexécution persiste, le créancier pourra à ses risques et périls lui notifier sa décision de tenir le contrat pour résolu et les raisons qui motivent cette résiliation. Le débiteur peut contester en justice cette résiliation unilatérale s'il considère que le manquement qui lui est reproché ne la justifie pas. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution.

En cas de résiliation unilatérale, la jurisprudence considère que les stipulations prévues par les parties relativement à la résiliation n'ont pas lieu de s'appliquer⁶⁴⁴.

§ 2. Effets

- 183** Il faut distinguer les effets entre les parties (**A**) et vis-à-vis des tiers (**B**).

A. Entre les parties

- 184** Dans le Code civil de 1804, la résolution opérait rétroactivement à la manière d'une condition résolutoire expresse qu'évoquait l'article 1184 du Code civil. Si le contrat n'avait encore reçu aucune exécution, le créancier était libéré de sa propre obligation. Si le créancier avait exécuté sa prestation, se posait alors la délicate question des restitutions, dans les mêmes termes qu'en cas de nullité (v. ss 109 s.).

L'ordonnance prévoit que la résolution « met fin au contrat » (C. civ., art. 1229, al. 1^{er}), précisant la date de prise d'effet de la résolution. En cas de résolution judiciaire, la résolution prend effet à la date fixée par le juge ou à défaut à la date de l'assignation. En cas d'application d'une clause résolutoire, la résolution intervient dans les conditions prévues par cette clause. Enfin, en cas de résolution unilatérale, la résolution prend effet à la date de la notification (C. civ., art. 1229, al. 2). L'absence de rétroactivité n'empêche pas la restitution des prestations (C. civ., art. 1229, al. 4), conformément

aux règles générales gouvernant les restitutions (C. civ., art. 1353 s.).

Sous l'empire du droit antérieur à l'ordonnance du 10 février 2016, l'application de la rétroactivité de la résolution soulevait des difficultés : comment l'employeur, par exemple, pouvait-il restituer la prestation fournie par le salarié ? La jurisprudence distinguait selon que l'inexécution était initiale ou non. Si celle-ci était initiale, il y avait résolution du contrat ; si celle-ci intervenait en cours de contrat, il y avait résiliation à partir de ce moment⁶⁴⁵. La résolution du contrat intervenant désormais sans rétroactivité, elle devrait s'appliquer sans difficulté aux contrats à exécution successive.

Les tribunaux avaient dégagé une catégorie intermédiaire, les contrats à exécution échelonnée, pour lesquels « la résolution pour inexécution partielle atteint l'ensemble du contrat ou certaines de ses tranches seulement suivant que les parties ont voulu faire un marché indivisible, ou fractionné en une série de contrats⁶⁴⁶ ». Ils étaient donc traités selon les cas comme des contrats à exécution instantanée (disparition de toutes les « tranches ») ou comme des contrats à exécution successive (disparition des « tranches » à venir à partir de l'inexécution)⁶⁴⁷. Des solutions guère éloignées en pratique devraient prévaloir dans le cadre de l'ordonnance (C. civ., art. 1229, al. 3) : si les prestations échangées ne peuvent trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ces prestations ; si les prestations n'ont trouvé leur utilité qu'au fur et à mesure de l'exécution réciproque, les prestations ne doivent être restituées que pour l'avenir, il y a résiliation.

Enfin, il faut préciser que la résolution du contrat n'atteint pas les clauses qui ont pour objet de régler les conséquences de l'inexécution, telle une clause pénale⁶⁴⁸ ou une clause résolutoire⁶⁴⁹, cette solution ayant été étendue par analogie à la caducité du contrat⁶⁵⁰. L'ordonnance codifie ces solutions jurisprudentielles (C. civ., art. 1230).

B. Vis-à-vis des tiers

185 La rétroactivité de la résolution prévue par le Code civil de 1804 pouvait produire de graves effets sur la situation des tiers, qui pouvaient être protégés par les mêmes règles qu'en matière de nullité (v. ss 110).

L'absence de rétroactivité de la résolution affirmée par l'ordonnance du 10 février 2016 devrait davantage assurer la protection des tiers.

TITRE 2

Les autres actes juridiques ⁶⁵¹

186 L'avant-projet Catala proposait de consacrer dans le Code civil la notion générale d'acte juridique et ses déclinaisons (acte juridique unilatéral, acte juridique conventionnel ou contrat, acte juridique collectif, art. 1101 s.).

L'ordonnance du 10 février 2016 définit l'acte juridique (C. civ., art. 1100-1), et cite les actes juridiques unilatéraux et les actes juridiques conventionnels (les contrats).

Le principe est que les actes juridiques « obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et pour leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats » (C. civ., art. 1100-1, al. 2).

Nous étudierons successivement l'acte unilatéral (**chapitre 1**) et l'acte collectif (**chapitre 2**).

L'acte unilatéral ⁶⁵²

187 Notion. L'acte juridique unilatéral, simplement évoqué par l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1100-1), se définit comme la manifestation de volonté d'une seule partie en vue de créer des effets de droit.

Comme l'observe le doyen Carbonnier, « il est bien plus naturel à l'homme de vouloir tout seul que de vouloir à deux, et le droit ne pouvait pas ne pas attacher de conséquences à un acte aussi familier de la vie que celui qui consiste à prendre une décision⁶⁵³ ». Le droit admet ainsi de nombreux actes unilatéraux : le testament, « acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens ou de ses droits et qu'il peut révoquer » (C. civ., art. 895), la reconnaissance d'enfant, la renonciation à un droit, la résiliation d'un contrat⁶⁵⁴, le geste commercial⁶⁵⁵...

188 L'engagement unilatéral de volonté peut-il être source d'obligation ? La question, tellement classique qu'elle est devenue un peu académique, a soulevé de nombreuses controverses : une personne peut-elle créer une obligation par sa seule volonté ? Les auteurs classiques répondaient par la négative : se fondant sur l'article 1101 du Code civil, ils enseignaient qu'une obligation ne peut naître que d'un concours de volontés. Sous l'influence de la doctrine allemande, un courant d'auteurs dont l'initiateur a été Saleilles a contesté cette analyse à partir de la fin du XIX^e siècle : le fait que le Code civil ignore l'engagement unilatéral créateur d'obligation n'empêcherait pas de l'admettre⁶⁵⁶. La controverse a été nourrie d'arguments philosophico-juridiques : la volonté peut-elle seule ou pas lier un individu ? Et si elle le peut, ne peut-elle également le délier de l'obligation ainsi née ?

La controverse semble aujourd'hui s'être apaisée. La grande majorité des auteurs admet qu'une obligation puisse naître d'un acte unilatéral de volonté. Outre que cette reconnaissance permet d'expliquer bon nombre de solutions classiques (maintien de l'offre pendant un délai raisonnable pour l'acceptation, v. ss 51 ; engagement d'exécuter une obligation naturelle, v. ss 2), elle semble aller dans le vent de l'histoire, le législateur comme la jurisprudence l'admettant plus ou moins explicitement⁶⁵⁷. Mais le modèle d'acte juridique choisi et réglementé par le droit français étant le contrat, l'acte unilatéral ne peut jouer qu'un rôle subsidiaire⁶⁵⁸. En l'absence de règle spécifique, ce sont les règles du contrat qui vont s'appliquer pour régir l'acte unilatéral⁶⁵⁹.

L'acte collectif

189 Notion. La notion d'acte collectif, ignorée par l'ordonnance du 10 février 2016, est plus floue que celle d'acte unilatéral. Un auteur a considéré qu'un acte collectif suppose le concours de plusieurs volontés tendues vers un même but lors de la naissance de l'acte : on peut citer à titre d'exemples la décision prise par la majorité dans une assemblée délibérante ou les actes constitutifs d'une personne morale⁶⁶⁰. Cette définition était reprise par l'avant-projet Catala pour qui « l'acte juridique collectif est la décision prise collégialement par les membres d'une collectivité » (art. 1101-1). Mais la majorité de la doctrine enseigne qu'il ne s'agit là que d'une catégorie d'actes collectifs, les actes unilatéraux collectifs. Seraient également des actes collectifs les contrats collectifs, contrats dont les effets vont s'appliquer à d'autres personnes que les parties contractantes⁶⁶¹. L'acte juridique collectif a ainsi pu être défini comme « l'acte juridique, de nature conventionnelle ou unilatérale, dont les effets de droit sont destinés à régir la situation juridique d'une collectivité abstraite d'individus étrangère à la création de l'acte⁶⁶² ». L'exemple le plus topique d'acte collectif peut alors être trouvé dans la convention collective de travail, conclue entre un ou plusieurs employeurs ou groupements d'employeurs et un ou plusieurs syndicats de salariés pour fixer le régime du travail. Le trait marquant de ces contrats collectifs est qu'ils dérogent à l'effet relatif des contrats : sans même envisager l'hypothèse de son extension ou de son élargissement qui lui confère un caractère réglementaire, la convention collective de travail s'applique à des salariés ou des employeurs qui ne l'ont pas signée. Au-delà de l'exemple de la convention collective, à titre d'illustration, la

jurisprudence a par exemple considéré qu'un contrat relatif au raccordement au câble d'un immeuble conclu avec certains locataires s'impose à tous⁶⁶³.

- 190 Utilité.** L'élaboration d'un droit commun de l'acte collectif paraît d'une utilité réduite en droit positif, les différents actes collectifs pouvant être recensés faisant l'objet d'une réglementation détaillée. Mais le législateur contemporain semble s'intéresser davantage à l'acte collectif, comme en témoignent les accords collectifs de location prévus par la loi du 23 décembre 1986. Conclues entre une ou plusieurs organisations de bailleurs et de locataires, ils ont pour objet les charges locatives, les réparations, l'amélioration et l'entretien des lieux loués, ainsi que l'élaboration de contrats-types de location qui pourraient être imposés par décret à tout un secteur locatif (art. 41 *ter*). Si ce frémissement devenait engouement, les réflexions déjà entreprises par la doctrine pourraient permettre d'élaborer le droit commun nécessaire au développement de la catégorie.

Les quasi-contrats

191 Généralités. La notion de quasi-contrat, reprise du droit romain⁶⁶⁴ qui figurait expressément à l'article 1371 du Code civil de 1804, avait fait l'objet de vives critiques⁶⁶⁵. Les auteurs classiques s'efforcèrent de donner aux mécanismes qu'ils rangeaient sous cette appellation un contenu précis en invoquant l'idée de contrat tacite pour rattacher à une manifestation de volonté l'obligation quasi contractuelle et la rapprocher ainsi de la notion de contrat. Cette analyse est apparue bien fictive pour la gestion d'affaires ou le paiement de l'indu, les deux quasi-contrats d'origine légale. Elle l'est davantage encore pour le troisième quasi-contrat découvert par la jurisprudence, l'enrichissement sans cause. Une partie de la doctrine considère que l'unité des quasi-contrats repose sur l'idée d'un avantage injustement reçu, mais cette analyse n'est guère satisfaisante pour la gestion d'affaires, en particulier parce que l'obligation principale pèse sur le gérant, tenu de continuer d'agir dans l'intérêt du géré. La notion de quasi-contrat a au moins une utilité fonctionnelle rassembler les sources d'obligations autres que les contrats ou les délits : le Code civil du Québec, par exemple, l'abandonne pour rassembler les mêmes mécanismes sous l'intitulé « De certaines autres sources de l'obligation » (livre 5, titre 1, chap. 4). De manière paradoxale, l'ordonnance du 10 février 2016 a regroupé les trois quasi-contrats dégagés par le droit antérieur dans un Sous-Titre III du Titre III intitulé « Autres sources d'obligations », tout en conservant dans un article 1300 la notion générale de quasi-contrats, définis comme « les faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui ».

La jurisprudence a récemment recouru aux quasi-contrats à propos de promesses mensongères accompagnant certaines loteries

publicitaires, pouvant faire croire au destinataire qu'il avait gagné un lot alors que leur auteur n'ait été engagé : « 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 délivrer⁶⁶⁶ ». Celui qui a ainsi fait croire à un engagement de sa part qu'il ne voulait pas réellement prendre est malgré tout tenu : en l'espèce le gain promis doit être délivré. Cette solution a été confirmée par la jurisprudence postérieure⁶⁶⁷, qui a précisé ses conditions d'application : il n'y a engagement de l'organisateur de la loterie publicitaire que si l'existence de l'aléa n'est pas mise en évidence, à première lecture du document, dès l'annonce du gain⁶⁶⁸.

Il est encore trop tôt pour déterminer si ces décisions ont entendu créer un nouveau quasi-contrat ou constituent simplement une réponse au problème particulier des loteries publicitaires mensongères considérées jusque-là comme un engagement unilatéral de verser le gain promis (v. ss 188, note 2). La jurisprudence a sagement su ne pas transformer les quasi-contrats en SAMU juridique⁶⁶⁹... L'ordonnance a ignoré ce nouveau quasi-contrat.

Ces dernières évolutions ont relancé l'intérêt de la doctrine pour la notion de quasi-contrat⁶⁷⁰. La réforme des quasi-contrats, déjà envisagée par le projet Catala et le projet Terré, a été incluse dans l'ordonnance du 10 février 2016, qui s'est contenté pour l'essentiel de codifier les solutions jurisprudentielles.

Dans le prolongement de ces évolutions, il a été proposé de supprimer la notion de quasi-contrat, considéré comme inutile voire néfaste, pour la remplacer par deux sources d'obligations complémentaires et distinctes, l'enrichissement injustifié redéfini et la gestion d'affaires⁶⁷¹.

Nous étudierons successivement la gestion d'affaires (**chapitre 1**), le paiement de l'indu (**chapitre 2**) et l'enrichissement injuste (**chapitre 3**).

CHAPITRE 1

La gestion d'affaires ⁶⁷²

192 Définition. La gestion d'affaires est le fait pour une personne, le gérant, d'accomplir des actes dans l'intérêt d'une autre, le maître ou le géré, sans qu'il l'en ait chargé (v. C. civ., art. 1301). La gestion d'affaires se différencie du mandat, par lequel le mandant charge le mandataire d'accomplir des actes en son nom : le mandat est un contrat, qui suppose que le mandant consente à l'intervention du mandataire. Ainsi s'expliquent les conditions spécifiques de la gestion d'affaires (**section 1**). Mais gestion d'affaires et mandat participent de la notion plus générale de représentation, ce qui rapproche leurs effets (**section 2**).

SECTION 1

CONDITIONS

193 Certaines, subjectives, tiennent aux personnes impliquées (**§ 1**), d'autres sont objectives (**§ 2**). L'ordonnance prévoit que si les conditions de la gestion d'affaires ne sont pas remplies mais si celle-ci profite néanmoins au géré, il doit indemniser le gérant selon les règles de l'enrichissement injustifié (C. civ., art. 1301-5).

§ 1. Conditions subjectives

194 Le géré. Aucune condition particulière n'est exigée. Peu importe que le géré soit capable ou non. Il suffit qu'il n'ait pas donné son

accord, sans cela il y a mandat, ou qu'il se soit opposé à l'intervention du gérant⁶⁷³, mais il peut être au courant de la gestion (C. civ., art. 1301).

- 195 Le gérant.** Les conditions de capacité sont plus délicates à apprécier. Si le gérant est incapable, la gestion d'affaires ne produit pas d'effets pour lui : il n'est pas tenu des obligations normalement mises à la charge du gérant. Mais la gestion d'affaires vaut à l'égard du géré.

Il faut en outre que le gérant ait la volonté d'agir dans un but altruiste⁶⁷⁴ : les tribunaux refusent d'admettre la gestion d'affaires si le gérant croit agir pour son propre compte ou de manière plus contestable s'il agit dans l'intérêt général⁶⁷⁵. Mais il suffit que le gérant agisse dans son propre intérêt et l'intérêt d'autrui (ex. C. civ., art. 815-4, al. 2 : indivisaire qui accomplit à l'insu des autres un acte utile à l'indivision). L'ordonnance confirme ces solutions : l'intérêt personnel du gérant à se charger de l'affaire n'exclut pas la gestion d'affaires (C. civ., art. 1301-4, al. 1^{er}). La charge des dépenses et des engagements se répartit en proportion des intérêts de chacun dans l'affaire (C. civ., art. 1301-4, al. 2).

§ 2. Conditions objectives

- 196 Les actes.** La gestion d'affaires peut concerner des actes juridiques, actes d'administration et dans certaines circonstances actes de disposition⁶⁷⁶, mais aussi des actes matériels⁶⁷⁷. La jurisprudence a refusé qu'une personne puisse intenter une action en justice agissant comme gérant d'affaires⁶⁷⁸.
- 197 L'utilité de la gestion.** La gestion doit être opportune, voire même utile⁶⁷⁹ (v. C. civ., art. 1301-2). Il ne semble en revanche pas nécessaire qu'elle soit imposée par l'urgence. Cette utilité est appréciée subjectivement par le gérant, en tenant compte des circonstances de son intervention. L'utilité de la gestion d'affaires s'apprécie au moment où elle est entreprise⁶⁸⁰.

SECTION 2

EFFETS

- 198 La gestion d'affaires crée des obligations pour le gérant (§ 1) et le géré (§ 2).

§ 1. Obligations du gérant

- 199 Si les conditions de la gestion d'affaires sont remplies, le gérant se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire (v. C. civ., anc. art. 1372, al. 2). L'ordonnance rappelle ce principe dans la définition même de la gestion d'affaires : le gérant est tenu de « toutes les obligations d'un mandataire » (C. civ., art. 1301).
- 200 **Apporter à la gestion de l'affaire « tous les soins d'une personne raisonnable » (C. civ., art. 1301-1).** Le gérant est en principe tenu de toute faute, même de négligence ou d'imprudence. 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 (C. civ., art. 1301-1 ; comp. avec C. civ., art. 1992 relatif au mandat). Comme le mandataire, le gérant est tenu de rendre compte de sa gestion au géré.
- 201 **Continuer la gestion jusqu'à ce que le maître de l'affaire soit en mesure d'y pourvoir lui-même (C. civ., art. 1301-1).** La jurisprudence a plusieurs fois appliqué cette exigence⁶⁸¹ (comp. C. civ., art. 1991 et 2007 qui sont moins stricts pour le mandataire). De plus, si le géré vient à décéder avant que l'affaire ne soit réglée, le gérant est obligé de continuer sa gestion jusqu'à ce que l'héritier puisse la prendre en main. Le législateur ne souhaite pas qu'une personne se charge des affaires d'autrui et les abandonne par la suite. Enfin, le gérant « doit se charger également de toutes les

dépendances de cette affaire » (C. civ., anc. art. 1372), c'est-à-dire des suites ou des questions accessoires.

§ 2. Obligations du géré

202 Aux termes de l'article 1301-2 du Code civil, « celui dont l'affaire a été utilement gérée doit remplir les engagements contractés dans son intérêt par le gérant. Il rembourse au gérant les dépenses faites dans son intérêt et l'indemnise des dommages qu'il a subi en raison de sa gestion ». Il faut donc distinguer les obligations du géré envers les tiers et envers le gérant.

Envers les tiers, deux situations doivent être distinguées. Si le gérant a traité en son nom personnel, c'est lui et non le géré qui est tenu. Lorsque le gérant a agi au nom du géré, il y a représentation : c'est le géré qui est lié⁶⁸². L'ordonnance du 10 février 2016 considère que « la ratification de la gestion par le maître vaut mandat » (C. civ., art. 1301-3).

Envers le gérant, le géré est tenu d'une obligation d'indemnisation. Cette obligation couvre toutes dépenses nécessaires ou utiles, envisagées globalement⁶⁸³ sans limiter le remboursement à la plus-value procurée par la gestion⁶⁸⁴, à l'exception des seules dépenses voluptuaires. Elle s'étend aux pertes que le gérant a pu faire à l'occasion de sa gestion (analogie avec C. civ., art. 2000 relatif au mandat), aux intérêts des avances qu'il a consenties (analogie avec C. civ., art. 2001 relatif au mandat)⁶⁸⁵ et à l'indemnisation des dommages qu'il aurait pu subir⁶⁸⁶. En principe, le gérant n'a pas droit à une rémunération⁶⁸⁷. L'ordonnance du 10 février 2016 confirme cette obligation de remboursement des dépenses et de l'indemnisation des dommages (C. civ., art. 1301-2, al. 2).

Le paiement de l'indu ⁶⁸⁸

203 Définition. Le paiement de l'indu et sa répétition ont leur siège dans l'article 1302 du Code civil, aux termes duquel « Tout paiement suppose une dette : ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution », repris de l'ancien article 1235. On distingue généralement quatre cas de paiement de l'indu :

- lorsqu'une personne (le *solvens*) paie une dette qui n'existe pas.

Par exemple une caisse de Sécurité sociale qui verse des prestations excessives ou totalement indues ;

- lorsque le *solvens* paie une dette qui n'existe plus.

Par exemple, un contrat a été annulé pour cause illicite : « l'action en répétition de l'indu est ouverte à celui qui réclame les prestations qu'il a faites en exécution d'une convention nulle pour illicéité de la cause⁶⁸⁹ », même si la jurisprudence préfère régler cette difficulté par la théorie des restitutions après annulation (sur cette théorie, v. ss 108)⁶⁹⁰ ;

- lorsque le *solvens* paie sa dette à une personne (*l'accipiens*) qui n'est pas son créancier.

Par exemple, le débiteur paie une dette à une personne qu'il croyait à tort être l'héritière de son créancier.

Tel n'est pas le cas lorsque le *solvens* paie à un *accipiens* de rang inférieur dans l'ordre des privilèges : il n'a pas à restituer le paiement⁶⁹¹ ;

- lorsque le *solvens* paie une dette dont il n'était pas débiteur.

Par exemple, une personne qui se croit héritière paie une dette de la succession.

À quelles conditions est subordonnée l'action en répétition de l'indu (**section 1**) ? Quels sont ses effets (**section 2**) ?

SECTION 1

CONDITIONS

204 La loi subordonne la répétition à l'erreur du *solvens* lorsqu'il a payé la dette d'autrui (C. civ., art. 1302-1 ou 1302-2) : si celui qui paie la dette d'autrui le fait en connaissance de cause, par exemple pour faire une libéralité, il ne peut en obtenir restitution⁶⁹². La jurisprudence a étendu cette condition au paiement d'une dette à une personne qui n'est pas le créancier : le *solvens* a pu payer par exemple par intention libérale et il est logique de subordonner la répétition à une erreur de sa part (C. civ., art. 1302-1). Le seul cas dans lequel le *solvens* est dispensé d'établir son erreur est celui où une dette n'existe plus⁶⁹³.

Reste l'hypothèse qui a soulevé le plus de difficultés, celle du paiement d'une dette inexistante. Une jurisprudence traditionnelle exigeait l'erreur du *solvens*⁶⁹⁴, mais elle est apparue inadaptée à une société où se multiplient les paiements d'une dette inexistante faits en connaissance de cause par des organismes de Sécurité sociale, des compagnies d'assurances ou des banques. Aussi quelques décisions avaient admis que le seul fait que le paiement n'ait pas de cause fasse présumer l'erreur⁶⁹⁵. Un important arrêt de l'Assemblée plénière est allé au-delà, supprimant l'exigence d'une erreur du *solvens* pour ce cas de paiement de l'indu en décidant que l'assuré social qui a payé à la Sécurité sociale des cotisations qui n'étaient pas dues mais qui paraissaient imposées par la jurisprudence peut en obtenir la restitution sans avoir à prouver son erreur⁶⁹⁶, solution maintenue par la suite⁶⁹⁷.

L'erreur prise en compte peut être de fait ou de droit. À l'erreur a été assimilée la contrainte⁶⁹⁸. Seul doit être privé de la répétition le *solvens* qui paye librement et sciemment : tel n'est pas le cas de celui qui paye en sachant ne pas devoir, mais pensant inévitable de le faire.

Par exemple, un débiteur qui a déjà payé mais qui a perdu son titre de créance et qui paie une seconde fois pour éviter les poursuites du créancier doit pouvoir obtenir répétition.

La preuve de l'erreur incombe conformément au droit commun au *solvens*⁶⁹⁹, susceptible de l'établir par tout moyen⁷⁰⁰.

SECTION 2

EFFETS

- 205 **Principe.** Le *solvens* dispose contre l'*accipiens*, voire contre celui qui a bénéficié du paiement⁷⁰¹ d'une action en répétition qui obéit à la prescription de droit commun de cinq ans⁷⁰². Cette action en répétition est exclue par la loi dans le cas particulier où l'*accipiens* a été payé par une autre personne que son débiteur et a détruit son titre de créance, pensant du fait même de son paiement ne plus en avoir besoin (C. civ., art. 1302-2). La répétition lui porterait préjudice, puisqu'il ne pourrait se retourner contre le véritable débiteur, n'ayant plus de preuve de sa créance. Dans le cas général, le droit à répétition du *solvens* est nuancé en prenant en compte le comportement des parties.
- 206 **Bonne ou mauvaise foi de l'*accipiens*.** L'étendue de l'obligation de restitution à la charge de l'*accipiens* dépend de sa mauvaise ou de sa bonne foi, du fait qu'il savait ou pas qu'il n'était pas le créancier du *solvens*. L'ordonnance du 10 février 2016 renvoie aux règles applicables en matière de restitution (C. civ., art. 1302-3). L'*accipiens* de bonne foi ne doit restituer que la chose reçue, celui de mauvaise foi doit restituer en plus les intérêts ou les fruits (v. C. civ., anc. art. 1378). En cas de vente de la chose indûment reçue, l'*accipiens* de bonne foi ne doit restituer que le prix de vente, alors que celui qui est de mauvaise foi est tenu de restituer la valeur de la chose si elle est supérieure à ce prix (C. civ., anc. art. 1380). Dans l'hypothèse où la chose indûment reçue est un corps certain, l'*accipiens* de bonne foi ne répond que des pertes ou détériorations survenues par sa faute, alors que l'*accipiens* de mauvaise foi est en

plus garant de la perte de la chose par cas fortuit (C. civ., anc. art. 1379).

207 **Faute du solvens.** En principe, la jurisprudence considère que la faute du *solvens* ne fait pas obstacle à la répétition⁷⁰³, mais elle peut conduire à engager sa responsabilité envers l'*accipiens* qui aurait subi un préjudice, le remboursement mis à la charge de l'*accipiens* pouvant alors être diminué du montant de ce préjudice.

Par exemple, une banque débite le compte d'un client X à la suite du chèque fait par un client Y sur le compte de X à son profit, après révocation de la procuration de Y, et rembourse X : les juges du fond qui condamnent Y à répéter l'indu à la banque sont censurés pour n'avoir pas « recherché si la négligence de la banque n'avait pas eu pour effet de lui (Y) causer un préjudice ouvrant droit à réparation⁷⁰⁴ ».

Curieusement, les tribunaux sont plus exigeants pour retenir la responsabilité de la Sécurité sociale qui veut obtenir restitution de sommes versées indûment à un assuré⁷⁰⁵. L'ordonnance du 10 février 2016 confirme ces solutions : la restitution « peut être réduite si le paiement procède d'une faute » (C. civ., art. 1302-3, al. 2).

L'enrichissement injuste ⁷⁰⁶

208 Définition. Il est de l'essence même des relations commerciales qu'une personne puisse s'enrichir aux dépens d'une autre qui s'appauvrit. En général, ce déplacement de richesses se justifie par un acte juridique (vente, testament...), et le droit se contente de l'encadrer pour qu'il ne soit pas excessif (ex. lésion ; v. ss 80 s.). Mais il se peut que cet enrichissement et cet appauvrissement corrélatif n'aient pas de fondement juridique. L'exemple classique est celui d'une personne effectuant des constructions sur le terrain d'autrui. En vertu de la théorie de l'accession, le propriétaire du terrain est propriétaire de ces constructions et plantations, mais il doit indemniser le constructeur (C. civ., art. 555). En dehors de quelques hypothèses spécifiques, le Code civil de 1804 ne contenait pas de principe général concernant l'enrichissement sans cause. C'est la jurisprudence, sous l'influence de la doctrine, qui a reconnu à l'appauvri une action contre l'enrichi, baptisée *de in rem verso*, « action dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui⁷⁰⁷ ». Si la Cour de cassation a initialement considéré que cette action « n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée⁷⁰⁸ » elle a rapidement nuancé cette affirmation, consciente des risques qu'elle pourrait faire courir à la sécurité juridique. Aussi faut-il étudier les conditions (**section 1**) de l'action *de in rem verso* avant d'envisager ses effets (**section 2**).

L'avant-projet Catala envisageait de consacrer ces solutions en accueillant l'enrichissement sans cause dans le Code civil (art. 1336 s.), l'ordonnance du 10 février 2016 en fait de même, parlant d'enrichissement injuste (C. civ., art. 1303 s.).

SECTION 1

CONDITIONS

- 209 L'exercice de l'action *de in rem verso* est subordonné à l'enrichissement d'une personne et l'appauvrissement corrélatif d'une autre (§ 1), à l'absence de justification de l'enrichissement (§ 2) et à l'absence d'une autre action au profit de l'appauvri (§ 3).

§ 1. Un enrichissement et un appauvrissement corrélatif

- 210 **Un enrichissement.** Il y a incontestablement enrichissement lorsqu'il y a accroissement de l'actif du patrimoine sans contrepartie : acquisition⁷⁰⁹ ou amélioration⁷¹⁰ d'un bien. Il y a également enrichissement lorsqu'il y a réalisation d'une économie : l'enrichi a tiré profit d'un service qu'il n'a pas rémunéré⁷¹¹. Enfin, il y a enrichissement en cas de diminution du passif : une dette est payée à la place de l'enrichi⁷¹². Cette condition est reprise par l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1303).
- 211 **Un appauvrissement.** Rabelais soulignait déjà cette exigence à sa façon : un portefaix faisait rôtir son pain à la fumée de grillades d'un rôtiisseur disposées devant son magasin, le rôtiisseur demande une indemnisation. Le juge chargé de trancher réclame une pièce au portefaix, la fait sonner par terre et la rend au portefaix : « Le faquin qui a son pain mangé à la fumée d'un rôti, civilement a payé le rôtiisseur au son de son argent. Ordonne ladite cour que chacun se retire en sa chacunière, sans dépens, et pour cause⁷¹³ »... L'appauvrissement est l'envers de l'enrichissement. Il y a appauvrissement en cas de diminution du patrimoine : perte de la propriété ou de la jouissance d'un bien, versement d'une somme d'argent⁷¹⁴, dépense non rémunérée⁷¹⁵. Il y a également appauvrissement en cas de manque à gagner : une personne a fourni

un travail sans rémunération⁷¹⁶. Cette condition est reprise par l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1303).

212 Un lien entre l'enrichissement et l'appauvrissement. Cette exigence ne pose pas de problème lorsqu'une valeur passe directement d'un patrimoine à un autre (ex. travail non payé), mais est plus délicate à apprécier lorsqu'elle transite par le patrimoine d'un tiers. Tel est par exemple le cas dans la célèbre affaire qui a consacré l'enrichissement sans cause (v. ss 208) : l'appauvrissement du marchand d'engrais n'a enrichi le propriétaire que par l'intermédiaire du fermier. Mais cette dernière hypothèse est rare car la discussion porte alors sur la justification de l'enrichissement. Cette condition est également reprise par l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1303).

§ 2. Absence de justification de l'enrichissement

213 Cette condition qui n'avait pas été posée dans la décision consacrant l'enrichissement sans cause est apparue par la suite en jurisprudence pour limiter le domaine de l'action *de in rem verso*. L'ordonnance exige de manière voisine que l'enrichissement soit « injustifié », c'est-à-dire qu'il ne « procède ni de l'accomplissement d'une obligation par l'appauvri ni de son intention libérale » (C. civ., art. 1303-1). La cause ou justification est ici la raison juridique qui explique l'enrichissement. Il peut y avoir cause à l'enrichissement dans plusieurs hypothèses :

– **disposition légale.** Un créancier qui se trouve appauvri du fait de la prescription dont bénéficie son débiteur ne peut agir en enrichissement sans cause.

Par exemple, un généalogiste avait spontanément recherché les héritiers d'un décédé et avait agi en enrichissement sans cause contre ceux-ci : l'action a été rejetée au motif que l'enrichissement a sa cause dans les règles de la dévolution successorale⁷¹⁷.

Un simple devoir moral de l'appauvri ne constitue pas une cause le privant de l'action *de in rem verso*⁷¹⁸ ;

– **contrat entre l'enrichi et l'appauvri.** L'enrichissement d'un commerçant tire sa cause des contrats qu'il passe avec ses clients et c'est le bon sens qui empêche de reconnaître à ces derniers une action en enrichissement sans cause⁷¹⁹. La situation est parfois plus délicate : les tribunaux ont rejeté l'action *de in rem verso* lorsqu'un contractant a unilatéralement exécuté plus que sa prestation et réclame indemnisation de ce surplus⁷²⁰. Il paraîtrait préférable de dire dans ces hypothèses que l'enrichissement trouve sa cause dans une faute de l'appauvri ;

– **contrat conclu entre l'enrichi et un tiers.** Le propriétaire d'un fonds de commerce le met en location-gérance, une clause de ce contrat prévoyant que les marchandises fournies au locataire appartiendraient au propriétaire du fonds en cas de résiliation, et une société fournit des marchandises au locataire-gérant. À la résiliation du contrat de location-gérance, le fournisseur agit en enrichissement sans cause contre le propriétaire : la Cour de cassation rejette son action⁷²¹. On peut observer que cette solution aboutirait à rejeter l'action en enrichissement sans cause dans des faits similaires à ceux de l'affaire *Patureau-Boudier* : l'enrichissement du propriétaire a sa cause dans le contrat de bail ;

– **faute de l'appauvri.** Traditionnellement, la jurisprudence considérait que la faute de l'appauvri excluait l'action *de in rem verso*.

Par exemple, une grand-mère retient ses petits-enfants après la mort de leur mère au mépris d'une décision de justice : elle ne peut agir en enrichissement sans cause contre le père pour être remboursée des frais d'entretien et d'éducation⁷²².

La Cour de cassation opère désormais une distinction. Si l'appauvri a commis une faute de négligence, il peut exercer l'action *de in rem verso*⁷²³, seule une faute lourde le privant de cette action⁷²⁴. L'ordonnance du 10 février 2016 prévoit que l'indemnisation peut être modérée par le juge en cas de faute de l'appauvri (C. civ., art. 1303-2, al. 2) ;

– **intérêt de l'appauvri.** Si l'appauvri tire profit de son acte, il ne peut agir en enrichissement sans cause contre des tiers qui en auraient également tiré profit. Un propriétaire effectue des travaux d'électrification sur son terrain, dont les voisins tirent profit : il ne

peut agir contre eux ayant effectué « des travaux dans son intérêt et à ses risques et périls⁷²⁵ ». L'ordonnance du 10 février 2016 prévoit en ce sens qu'il n'y a pas lieu à indemnisation « si l'appauvrissement procède d'un acte accompli par l'appauvri en vue d'un profit personnel » (C. civ., art. 1303-2, al. 1^{er}).

§ 3. Absence d'une autre action au profit de l'appauvri

214 Postérieurement à l'arrêt *Patureau-Boudier*, la jurisprudence a subordonné l'exercice de l'action *de in rem verso* à ce qu'aucune autre action naissant d'un acte ou d'un fait juridique ne puisse être intentée par l'appauvri⁷²⁶. Cette subsidiarité de l'action en enrichissement sans cause s'explique par son caractère perturbateur pour la sécurité juridique. Mais le domaine de cette exigence est parfois délicat à déterminer.

Les tribunaux ont précisé que l'action *de in rem verso* ne peut suppléer une action qui ne pouvait être intentée pour une raison de droit, « une autre action que le demandeur ne peut intenter par suite d'une prescription, d'une déchéance ou forclusion ou par l'effet de l'autorité de la chose jugée, ou parce qu'il ne peut apporter les preuves qu'elle exige ou par suite de tout autre obstacle de droit⁷²⁷ ». En revanche, l'action *de in rem verso* peut être utilisée lorsque c'est un obstacle de fait qui s'oppose à l'exercice d'une autre action : tel est par exemple le cas de l'insolvabilité d'un débiteur⁷²⁸. L'ordonnance du 10 février 2016 confirme ce principe de subsidiarité (C. civ., art. 1303-3 : l'appauvri n'a pas d'action sur le fondement de l'enrichissement sans cause « lorsqu'une autre action lui est ouverte ou se heurte à un obstacle de droit, tel que la prescription »).

SECTION 2

EFFETS

- 215 Principe.** L'appauvri a droit à une indemnité soumise à une double limite : elle est « égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement⁷²⁹ » (v. C. civ., art. 1303).

Dans l'exemple classique de travaux effectués sur le terrain d'autrui, en dehors du domaine d'application de l'article 555 du Code civil, si ces travaux ont coûté 10 000 euros et qu'ils apportent une plus-value à l'immeuble de 7 000 euros, l'indemnité sera de 7 000 euros.

- 216 Date d'évaluation.** La date d'évaluation de l'enrichissement et de l'appauvrissement a fait difficulté : faut-il se placer au jour de l'enrichissement ou de l'appauvrissement, au jour de la demande ou au jour du jugement ?

Pour reprendre l'exemple des travaux, s'ils ont coûté 10 000 euros, mais coûteraient au jour où l'action est intentée 12 000 euros et 15 000 euros le jour du jugement, quelle somme retenir ? Quant à l'enrichissement s'il a apporté à l'immeuble une plus-value de 7 000 euros le jour des travaux, mais de 11 000 euros le jour où l'action est intentée et de 13 000 euros le jour du jugement, quand l'apprécier ? La jurisprudence considère que pour apprécier l'enrichissement, il faut se placer au jour où l'action est intentée⁷³⁰. Par contre, le principe du nominalisme interdirait de réévaluer l'appauvrissement, qui doit être apprécié au jour où il apparaît⁷³¹. Dans l'exemple précité, l'enrichissement serait de 11 000 euros et l'appauvrissement de 10 000 euros : l'indemnité serait donc de 10 000 euros.

L'ordonnance du 10 février 2016 conforte ces solutions, ajoutant toutefois qu'en cas de mauvaise foi de l'enrichi, l'indemnité due est égale à la plus forte des deux valeurs (C. civ., art. 1303-4).

La responsabilité civile extracontractuelle ⁷³²

217 Définition⁷³³. La responsabilité est l'obligation de répondre de ses actes. On parle ainsi de responsabilité politique (un gouvernement est tenu de répondre de ses actes devant le Parlement) ou de responsabilité morale (un individu est tenu de répondre de ses actes devant sa conscience). D'un point de vue juridique, la responsabilité peut être définie comme la sanction juridique d'un comportement dommageable.

La notion de responsabilité est chargée de connotation morale. Pourtant, responsabilité juridique et responsabilité morale ne doivent pas être confondues : les fins poursuivies par la morale ne sont pas celles du droit⁷³⁴. Ainsi, si le droit de la responsabilité fait une large place à la notion de faute, il prend en compte d'autres éléments qui débordent le point de vue moral : collectivisation des risques, indemnisation des victimes...

Il faut observer de manière préliminaire que les textes du Code civil relatifs au droit de la responsabilité restent pour l'essentiel inchangés depuis 1804. L'avant-projet Catala, dont la partie relative à la responsabilité a été dirigée par les professeurs Geneviève Viney et Georges Durry, envisage une nécessaire rationalisation du droit, en particulier à travers la codification de ses règles générales⁷³⁵. Le projet Terré, plus éloigné des règles traditionnelles du droit français, va également en ce sens⁷³⁶ (pour des projets d'un droit européen de la responsabilité, v. ss 7). Une proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile s'inspirant de ces réflexions a été déposée le 9 juillet 2010⁷³⁷. Si l'ordonnance du 10 février 2016 n'a pas modifié la substance du droit de la responsabilité, elle a entraîné une renumérotation des articles la régissant, ce qu'on peut regretter : le symbole de l'article 1382, inscrit dans toutes les mémoires depuis

deux siècles, est devenu l'anonyme article 1240... Enfin, un avant-projet de loi réformant la responsabilité civile a été présenté par les pouvoirs publics le 29 avril 2016⁷³⁸, une version modifiée suite à une consultation publique ayant été diffusée le 13 mars 2017 (cité « projet de réforme »)⁷³⁹. Une proposition de loi émanant du Sénat, en date du 20 juillet 2020, a également été avancée (sur les projets européens d'un droit harmonisé de la responsabilité, v. ss 7).

Au sein même de la responsabilité au sens juridique du terme, il faut distinguer responsabilité civile et responsabilité pénale (§ 1), puis, dans la responsabilité civile, distinguer responsabilité extracontractuelle et responsabilité contractuelle (§ 2).

§ 1. La distinction responsabilité civile- responsabilité pénale ⁷⁴⁰

218 Confondues dans les sociétés primitives, les deux responsabilités se sont nettement séparées par la suite : la responsabilité civile a pour fonction de réparer un dommage, la responsabilité pénale de sanctionner l'auteur du comportement délictueux.

Responsabilité pénale et civile peuvent intervenir pour un même fait : par exemple, l'auteur d'un vol engage sa responsabilité civile envers la victime qu'il doit indemniser et sa responsabilité pénale qui peut aboutir à sa condamnation à une peine d'amende et/ou de prison. Mais leurs domaines ne coïncident pas toujours : des fautes sont seulement sanctionnées par une responsabilité civile (ex. la plupart des fautes d'imprudence), alors que d'autres, plus rarement, le sont par une seule responsabilité pénale (ex. les tentatives).

Cette distinction entre responsabilité civile et responsabilité pénale demeure essentielle, même si elle peut paraître parfois un peu brouillée aujourd'hui.

Par exemple, l'avant-projet Catala (art. 1371) et le projet de réforme (art. 1266-1) prévoient d'instaurer des dommages et intérêts punitifs et la jurisprudence a fait un premier pas vers leur possible reconnaissance (v. ss 345) : lorsque le profit attendu d'une activité est supérieur au montant de l'indemnisation correspondant à la réparation du dommage⁷⁴¹, cette indemnisation pourrait alors

dépasser la simple réparation, à titre de sanction de l'auteur du comportement dommageable. D'une manière plus générale, le développement des sanctions pécuniaires civiles, dont la fonction est de réprimer une faute civile et dont le montant est attribué à la victime, contribue à brouiller les frontières entre responsabilité pénale et responsabilité civile⁷⁴².

La difficulté de tracer la frontière entre responsabilité civile et responsabilité pénale peut également venir de nouvelles fonctions qui s'attachent à la responsabilité civile, en particulier une fonction préventive ou une fonction de faire cesser une situation illicite pour l'avenir⁷⁴³. À titre d'illustration de ces évolutions, l'avant-projet Catala prévoit que « lorsque le dommage est susceptible de s'aggraver, de se renouveler ou de se perpétuer, le juge peut ordonner, à la demande de la victime, toute mesure propre à éviter ces conséquences, y compris au besoin la cessation de l'activité dommageable » (art. 1369-1). Le projet de réforme prévoit dans le même esprit que « en matière extra-contractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur » (art. 1266).

La responsabilité civile ainsi précisée a vocation à s'appliquer dans toutes les subdivisions du droit privé mais aussi en droit public, dans des termes voisins qui ont pu inciter des auteurs à militer pour reconnaître un droit commun applicable dans les deux branches⁷⁴⁴.

§ 2. La distinction responsabilité contractuelle- responsabilité extracontractuelle ⁷⁴⁵

- 219 **Principe.** La responsabilité contractuelle répare le dommage subi par un contractant lors de l'inexécution d'un contrat (v. ss 149 s.) la responsabilité extracontractuelle réparant tout dommage né en dehors de l'inexécution d'un contrat. Apparemment simple, cette

distinction pose quelques difficultés pratiques. La responsabilité contractuelle suppose l'existence d'un contrat, ce qui peut parfois faire difficulté (v. ss 12). Elle suppose ensuite un contrat valable : la responsabilité d'une partie lorsqu'un contrat est annulé est extracontractuelle (v. ss 102). Elle suppose enfin que le dommage soit causé par un contractant : par exemple, le tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle ne peut qu'engager sa responsabilité extracontractuelle (v. ss 129). Cette exigence a fait difficulté dans les chaînes et les groupes de contrat (v. ss 143 s.). Enfin, le dommage doit être la conséquence de l'inexécution du contrat.

Par exemple, la responsabilité d'un commerçant à l'égard de ses clients quant à l'organisation et au fonctionnement d'un établissement dont l'entrée est libre⁷⁴⁶, la responsabilité d'une infirmière pour la chute d'un de ses clients glissant sur un tapis⁷⁴⁷ sont de nature extracontractuelle.

220 Non-cumul des responsabilités. Cette distinction se prolonge par la règle dite du non-cumul des responsabilités : la jurisprudence a très clairement affirmé que « les articles 1382 (aujourd'hui 1240) et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat⁷⁴⁸ » : la victime d'un dommage qui se plaint de l'inexécution d'une obligation contractuelle ne peut en principe choisir la responsabilité extracontractuelle. Par exception, lorsque la faute contractuelle constitue une infraction pénale, la chambre criminelle de la Cour de cassation décide que la responsabilité est extracontractuelle⁷⁴⁹.

L'avant-projet Catala (art. 1341) ou le projet Terré (art. 4) maintiennent le principe du non-cumul des responsabilités contractuelles et extracontractuelles. Il en va de même du projet de réforme (art. 1233), prévoyant toutefois que les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution du contrat (art. 1233-1)⁷⁵⁰.

221 Remise en cause de la distinction. Outre le fait que certains auteurs ont remis en cause le concept même de responsabilité contractuelle (v. ss 149 s.), des auteurs critiquent l'imprécision des critères permettant de déterminer les domaines respectifs de la

responsabilité contractuelle et de la responsabilité extracontractuelle⁷⁵¹. De plus, cette distinction est spécifique au droit français et les textes européens l'ignorent, telle la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité des produits défectueux transposée dans notre droit par la loi du 19 mai 1988 (v. ss 282 s.). Une nouvelle distinction entre responsabilité de droit commun et responsabilités spécifiques souvent liées à l'exercice d'une profession (fabricant, médecin...) ou à un domaine (relation de travail, utilisation d'une automobile...) a pu être proposée⁷⁵². On peut observer en ce sens que la responsabilité du médecin a récemment échappé au dilemme responsabilité contractuelle/responsabilité extracontractuelle pour trouver son fondement dans la loi (v. ss 152).

La responsabilité extracontractuelle a pourtant des fondements spécifiques (**chapitre préliminaire**), est soumise à des conditions (**titre 1**) et un régime (**titre 2**) qui lui sont propres. Le projet de réforme maintient la distinction fondamentale entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle.

Fondements de la responsabilité civile extracontractuelle

- 222** Divers fondements ayant été proposés (**section 1**), il faut apprécier leur influence respective sur le droit positif (**section 2**).

SECTION 1

LES DIVERS FONDEMENTS

- 223** Au fondement originaire qu'était la faute (**§ 1**), on a proposé de substituer d'autres fondements : le risque (**§ 2**) et la garantie (**§ 3**).

§ 1. La faute

- 224** Dans les droits primitifs, la victime est vengée ou indemnisée sans que soit envisagé le comportement de l'auteur du dommage. Réalisant un incontestable progrès, le droit romain subordonnait la réparation à une faute, mais ne connaissait que des « délits nommés », certaines fautes limitativement énumérées engageant la responsabilité de leur auteur, et ignorait tout principe général de responsabilité fondé sur la faute. Ce n'est qu'à la fin de l'Ancien droit, sous l'influence des canonistes qu'émerge un tel principe, systématisé par Domat : « Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes

semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu⁷⁵³. » Les textes du Code civil sont directement inspirés des anciens auteurs et fondent le principe général de responsabilité sur la faute : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la *faute* duquel il est arrivé, à le réparer » (C. civ., art. 1240). Cette responsabilité uniquement fondée sur la faute est dite subjective car elle s'appuie sur une analyse du comportement de l'auteur du dommage. Sa conséquence pratique la plus marquante est d'obliger la victime à prouver la faute de l'auteur du dommage pour obtenir réparation.

Le développement du machinisme à la suite de la Révolution industrielle, puis de la circulation automobile ne pouvait se satisfaire de principes posés à l'époque des diligences, le salarié ou le piéton éprouvant des difficultés à établir la faute de l'employeur ou du conducteur. C'est dans ce contexte que la théorie de la faute est apparue insuffisante et qu'a été proposée la théorie du risque.

§ 2. Le risque

- 225 **Exposé.** La théorie du risque a été proposée dès la fin du XIX^e siècle par Saleilles et Josserand⁷⁵⁴. L'idée de base est que celui qui agit et cause un dommage par cette action doit le réparer : *Ubi emolumentum, ibi onus*. Affinant l'analyse, on distingue le risque-profit et le risque créé.

Par exemple, le chef d'entreprise tirant profit de son activité doit indemniser les dommages que subissent ses salariés ou même des tiers. De même, l'automobiliste qui se promène pour son plaisir crée un risque et doit réparer les dommages qu'il pourrait causer.

La responsabilité fondée sur le risque est dite objective car elle ne résulte plus d'une analyse de comportement, mais d'une constatation matérielle : est responsable celui qui a causé le dommage.

- 226 **Critiques.** Plusieurs critiques ont été formulées. Tout d'abord, il peut être difficile de déterminer qui a tiré un profit ou qui a créé un risque en agissant. Dans la théorie du risque créé, la victime a également agi : le piéton blessé par l'automobiliste est également sorti de chez lui. De même, dans la théorie du risque-profit, la

victime a également tiré profit de son activité : le salarié perçoit une rémunération en contrepartie de son activité. De plus, sur le plan général, la théorie du risque pourrait conduire à des effets néfastes. Affirmer que l'on est responsable dès que l'on agit, c'est risquer de décourager l'esprit d'initiative ; détacher la responsabilité de la faute, c'est décourager tout souci de prudence.

§ 3. La garantie

227 **Exposé.** La théorie de la garantie a été proposée plus récemment par Starck⁷⁵⁵. L'idée essentielle est de rechercher le fondement de la responsabilité non plus dans le comportement de l'auteur du dommage mais chez la victime : c'est l'atteinte portée à ses droits qui justifie la réparation du dommage qu'elle a subi, qui justifie une garantie juridique. Dès lors la réparation du dommage résulte du conflit de deux droits : le droit de la victime à la sécurité et le droit d'agir reconnu à tout individu. Le droit d'agir l'emporte lorsque le dommage est de nature économique ou morale : il n'y a de responsabilité que si l'auteur du dommage a commis une faute. Le commerçant qui concurrence les autres ou le critique qui commente une œuvre n'engage pas en principe sa responsabilité, sauf faute. Le droit à la sécurité l'emporte pour le dommage matériel (atteinte aux biens) ou corporel (atteinte à l'intégrité physique de la personne) : l'auteur du dommage engage sa responsabilité sans qu'il soit besoin d'établir sa faute.

Par exemple, l'automobiliste qui blesse un piéton engage sa responsabilité sans que la victime ait à prouver une faute.

228 **Critiques.** Cette théorie paraît une construction intellectuelle fictive : « Elle tend à imaginer, un peu pour les besoins de la cause, des droits subjectifs là où il peut être préférable de ne parler que de simples libertés⁷⁵⁶. » La distinction entre les hypothèses où le droit à la sécurité l'emporte et celles où c'est le droit à agir qui s'impose est un peu floue. Enfin, cette théorie se veut descriptive du droit positif et force est de constater qu'elle n'a pas été consacrée par le législateur ou les tribunaux.

SECTION 2

L'INFLUENCE DES DIVERS FONDEMENTS SUR LE DROIT POSITIF ⁷⁵⁷

- 229** Le déclin du rôle de la faute traditionnellement constaté (§ 1) ne masque-t-il pas un certain renouveau de la faute (§ 2) ?

§ 1. Déclin du rôle de la faute ⁷⁵⁸

- 230** Le déclin de la faute est dû à l'influence de la théorie du risque (A), au déclin de la responsabilité individuelle (B) et à l'émergence du principe de précaution (C).

A. Influence de la théorie du risque

- 231** La théorie du risque a influencé l'adoption de certains régimes spéciaux de responsabilité dès la fin du XIX^e siècle. Par exemple, une loi du 9 avril 1898 relative aux accidents de travail disposait que la charge de l'indemnisation pesait pour l'essentiel sur l'employeur puisqu'il tirait profit de l'activité de ses salariés. Beaucoup plus récemment, une loi du 5 juillet 1985 a instauré une indemnisation quasi automatique des victimes d'accidents de la circulation (v. ss 284 s.), et une loi du 19 mai 1998 en a fait de même pour les victimes de dommages causés par des produits défectueux (v. ss 282 s.). La jurisprudence elle-même a paru s'éloigner de l'idée de faute : l'important arrêt *Jand'heur* du 13 février 1930 parle de présomption de responsabilité établie par l'article 1242, alinéa 1^{er} (anc. art. 1384, al. 1^{er}) et plus de présomption de faute⁷⁵⁹. Au-delà des mots, la responsabilité fondée sur la faute semblerait abandonnée puisque cet arrêt considère que le gardien d'une chose ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il n'a pas

commis de faute. Le même phénomène se rencontre pour le principe général de responsabilité du fait d'autrui, les responsables ne pouvant s'exonérer en prouvant leur absence de faute de surveillance (v. ss 267) ou pour la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants, les parents ne pouvant non plus s'exonérer en prouvant qu'ils n'ont pas commis de faute d'éducation ou de surveillance (v. ss 306).

B. Déclin de la responsabilité individuelle

- 232** L'affaiblissement du rôle de la faute s'est accentué avec ce qu'un auteur a appelé « le déclin de la responsabilité individuelle⁷⁶⁰ ». L'engagement plus fréquent de la responsabilité des auteurs de dommages liés à la mécanisation croissante de la vie moderne a entraîné le développement de l'assurance, qui, à la responsabilité d'un individu, substitue un système de répartition collective des risques. L'apparition et le développement de la Sécurité sociale participent de la même idée. Le phénomène atteint son paroxysme lorsque c'est l'État lui-même qui indemnise la victime en répartissant le coût de cette indemnisation sur l'ensemble des citoyens. Par exemple, en cas d'accident de la circulation ou d'accident de chasse, si le responsable est inconnu ou insolvable, la victime est indemnisée par un Fonds de garantie, financé par la collectivité (L. 31 déc. 1951), les attributions de ce Fonds de garantie devenu Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAOD) ayant été élargis par la suite. Il en est de même dans certains cas pour diverses catégories de victimes dont la liste ne cesse de s'allonger : les victimes d'infractions pénales (L. 3 janv. 1977), les victimes d'actes de terrorisme (L. 9 sept. 1986), les victimes d'une contamination du sida par transfusion sanguine (L. 31 déc. 1991), les victimes de l'amiante (L. 23 déc. 2000) ou les victimes d'accidents médicaux (L. 4 mars 2002) (v. ss 334 s.). Ce phénomène a été amplifié par le développement des dommages de masse, atteintes touchant un grand nombre de victimes à l'occasion d'un fait dommageable unique⁷⁶¹. L'indemnisation de la victime prime et se détache de toute recherche de responsable du dommage, à tel point qu'il devient même difficile

de parler encore de responsabilité : la dénomination de la loi du 5 juillet 1985, « tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'amélioration des procédures d'indemnisation » est à ce titre symptomatique⁷⁶². Le droit de la responsabilité tend à disparaître au profit d'un système de répartition collective des risques⁷⁶³. Cette évolution du droit de la responsabilité tend à la rattacher au fondement plus général de solidarité sociale : la charge de la réparation est répartie « sur l'ensemble de la collectivité des assurés, permettant ainsi une certaine solidarité face aux risques »⁷⁶⁴.

Malgré cela, on peut déplorer ce déclin de la responsabilité individuelle. La socialisation des risques entraîne une charge financière excessive pour la collectivité : dès lors que les tribunaux savent que l'auteur d'un dommage est couvert par une assurance, ils sont plus volontiers enclins à le considérer comme responsable et à accorder une importante indemnité à la victime, ce qui accroît la charge financière de la collectivité, et par là celle de tout un chacun. Ce déclin de la responsabilité individuelle ne peut qu'accentuer la multiplication désordonnée et excessive des recours en responsabilité nés de « l'idéologie de la réparation⁷⁶⁵ ».

C. Émergence du principe de précaution

- 233 Ce déclin du rôle de la faute se prolonge avec l'émergence du principe de précaution : quand des risques graves sont encourus, même s'ils ne sont que potentiels en l'état des connaissances scientifiques, celui qui ne les préviendrait pas pourrait engager sa responsabilité sans qu'il soit nécessaire d'établir une faute de sa part⁷⁶⁶. D'abord consacré en droit de l'environnement par une loi du 2 février 1995 (C. envir., art. L. 110-1), le principe de précaution a par la suite été rattaché à la Constitution. L'article 5 de la Charte de l'environnement auquel renvoie le préambule de la Constitution, issu d'une loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, dispose en ce sens que « lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en raison des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines

respectifs d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures probatoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

Les tribunaux l'invoquent parfois : par exemple, une cour d'appel a sur ce fondement ordonné le démantèlement d'un relais d'antenne mobile, alors que les opérateurs respectaient les niveaux d'émission fixés par les pouvoirs publics, au motif que les riverains ne peuvent se voir garantir « une absence de risque sanitaire⁷⁶⁷ ».

Mais la jurisprudence majoritaire refuse que le principe de précaution puisse porter atteinte aux règles du droit de la responsabilité⁷⁶⁸, la réelle effectivité de ce principe de précaution apparaissant incertaine⁷⁶⁹. Un trop grand développement du principe de précaution serait source d'immobilisme, pouvant décourager les innovations.

§ 2. Renouveau de la faute ?

234 Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de préciser que toute faute doit entraîner réparation⁷⁷⁰. Il a également semblé reconnaître la valeur constitutionnelle de l'article 1240 (anc. art. 1382) du Code civil sur le fondement de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme⁷⁷¹. Si toute réparation n'est plus liée à l'idée de faute, celle-ci occupe encore une place primordiale dans le droit de la responsabilité. Les articles 1240 et 1241 du Code civil n'ont pas été abrogés et le recours à la faute domine certaines matières : violation des droits de la personnalité, du droit de propriété, concurrence déloyale... La faute est également au cœur de la prodigieuse extension de la responsabilité qui caractérise la société contemporaine : sous l'influence américaine, on fait un procès en responsabilité pour tout et n'importe quoi⁷⁷², évolution que tente justement de canaliser la jurisprudence.

Ainsi, par exemple : un fumeur décède du cancer, ses héritiers agissent en responsabilité contre le fabricant : leur prétention est rejetée par la Cour de cassation⁷⁷³.

La faute conserve une place importante lorsqu'elle est commise par la victime, qui voit ainsi son indemnisation réduite ou supprimée. Un auteur a pu ainsi parler de « la verdeur de la faute »

et de « la relativité de son déclin⁷⁷⁴ ». Enfin, l'émergence du principe de précaution peut également renforcer la faute qui consistera en l'espèce en une faute d'imprudence, ne pas avoir pris de mesures préventives face à un risque hypothétique. L'avant-projet Catala maintient la place fondamentale de la faute comme fondement du droit de la responsabilité (art. 1352). Il en va de même du projet de réforme qui énonce solennellement : « On est responsable du dommage causé par sa faute » (art. 1241).

235 Conclusion. On ne peut que constater qu'aucun fondement n'explique à lui tout seul l'ensemble du droit de la responsabilité. Si cette pluralité d'inspirations donne une certaine souplesse au droit de la responsabilité, elle lui enlève parfois beaucoup de cohérence, et ce d'autant plus que le droit de la responsabilité est un droit prétorien, dont l'élaboration par les tribunaux semble obéir à la politique du « trois pas en avant, deux en arrière ». Ainsi se justifie sans doute le mot cruel du doyen Carbonnier sur le droit de la responsabilité : un « immense gaspillage de temps et d'intelligence⁷⁷⁵ »... dans l'attente d'une hypothétique réforme. Le droit de la responsabilité n'échappe pas non plus à l'invasion des droits fondamentaux, tiraillé entre ceux invoqués par la victime et ceux invoqués par l'auteur du dommage⁷⁷⁶. Enfin, le droit de la responsabilité devra s'adapter aux défis de l'intelligence artificielle : quelle responsabilité appliquer aux dommages causés par des systèmes d'intelligence artificielle⁷⁷⁷ ?

TITRE 1

Conditions de la responsabilité extracontractuelle

- 236** La responsabilité suppose que soit établi : un fait générateur de responsabilité (**chapitre 1**), un dommage (**chapitre 2**), et un lien de causalité entre ce fait générateur et ce dommage (**chapitre 3**).

CHAPITRE 1

Le fait générateur de la responsabilité

237 Il existe des régimes généraux (**section 1**) et des régimes spéciaux (**section 2**) de responsabilité⁷⁷⁸.

SECTION 1

LES RÉGIMES GÉNÉRAUX DE RESPONSABILITÉ

238 La responsabilité peut naître du fait personnel (**§ 1**), du fait des choses (**§ 2**), ou du fait d'autrui (**§ 3**). Mais il est fréquent que le dommage soit dû à plusieurs causes, ce qui nécessite de combiner ces régimes (**§ 4**).

§ 1. Le principe général de responsabilité du fait personnel ⁷⁷⁹

239 Il trouve son fondement dans l'article 1240 du Code civil aux termes duquel « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Ce principe a vocation à s'appliquer à tout fait qui n'est pas visé et réprimé par une loi spéciale⁷⁸⁰.

Il faut définir la notion de faute d'une manière générale (**A**), avant d'étudier un de ses aspects particuliers, la faute dans l'exercice d'un droit, qui fonde la théorie de l'abus de droit (**B**).

A. Notion de faute

- 240 Si la faute comporte un élément objectif (**1**), est-il nécessaire que s'y ajoute un élément subjectif (**2**) ? Il existe de toute façon certains faits justificatifs qui font perdre à un acte son aspect fautif (**3**).

1. Élément objectif

a. Définition

- 241 Le Code civil ne donne aucune définition de la faute et la doctrine a peiné pour tenter de cerner une notion aussi complexe.

Planiol⁷⁸¹ et d'autres auteurs à sa suite considéraient que la faute était la violation d'une obligation préexistante, mais cette définition ne faisait que déplacer le problème : en matière extracontractuelle, quelles sont ces obligations préexistantes ? Si l'on tente d'en dresser une liste, on tombe inévitablement dans des obligations aux contours très flous : devoir général de ne pas nuire à autrui, devoir de s'abstenir de tout acte exigeant une certaine compétence ou une certaine expérience que l'on ne possède pas suffisamment...

Pour d'autres, la faute serait un acte illicite, c'est-à-dire un acte contraire non seulement aux lois, mais aux usages à la justice sociale⁷⁸². Comme l'observent des auteurs, « il y a du verbalisme dans cette définition : quand un fait est-il injuste ou illicite ? Quand il est fautif. Quand un fait est-il fautif ? Quand il est injuste ou illicite⁷⁸³ ».

Une approche plus pragmatique a été défendue par un troisième courant d'auteurs et semble avoir les faveurs de la majorité de la doctrine⁷⁸⁴. La faute serait une erreur ou une défaillance de conduite⁷⁸⁵, le juge à qui est conféré un large pouvoir d'appréciation devant procéder à une comparaison entre le comportement de l'auteur du dommage et celui qu'il aurait dû avoir. Le projet Terré combine opportunément ces approches : « La faute consiste, volontairement ou par négligence, à commettre un fait illicite. Un

fait est illicite quand il contrevient à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence et de diligence » (art. 5 ; comp. Projet Catala, art. 1352 ; comp. art. 1242 projet de réforme : « Constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence »). Reste à savoir comment apprécier cette erreur de conduite. Faut-il l'apprécier chez l'auteur de l'acte dommageable, en tenant compte de son comportement habituel (appréciation *in concreto*) ? Faut-il au contraire l'apprécier par rapport à un modèle abstrait, un individu normalement prudent et avisé (appréciation *in abstracto*) ? L'appréciation *in concreto* aboutirait à réserver injustement un meilleur traitement à l'individu habituellement imprudent ou maladroit. Aussi, c'est l'appréciation *in abstracto* qui est retenue par les tribunaux.

b. Diversité des fautes

- 242 **Faute intentionnelle et faute non intentionnelle.** Le chapitre II du titre du Code civil consacré à la responsabilité extra-contractuelle semble opposer les délits, nés d'une faute intentionnelle, et les quasi-délits, nés d'une faute non intentionnelle. En réalité, un principe fondamental du droit de la responsabilité veut que la réparation ne dépende pas de l'intention de l'auteur du dommage. L'article 1241 du Code civil dispose d'ailleurs que « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».
- 243 **Faute légère, faute lourde, faute caractérisée, faute inexcusable⁷⁸⁶.** La réparation ne dépend pas non plus en principe de la gravité de la faute, mais certains régimes spéciaux de responsabilité distinguent divers degrés de faute pour déterminer l'ampleur de la réparation. Par exemple, les parents d'un enfant né handicapé pendant la grossesse ne peuvent obtenir réparation de leur préjudice moral que pour « faute caractérisée » (CASF, art. L. 114-5). De même, la loi du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation accorde une place importante à la faute inexcusable (v. ss 292).
- 244 **Faute d'action et faute d'omission.** La faute d'action ne soulève pas de difficulté particulière : celui qui cause un dommage par un

acte positif est tenu de le réparer. Mais une personne peut-elle engager sa responsabilité pour une attitude passive, abstention ou omission ? Le principe de liberté individuelle conduirait à une réponse négative, et la jurisprudence s'est d'abord montrée restrictive, ne sanctionnant la faute d'omission que si elle transgressait une obligation légale d'agir⁷⁸⁷. On peut ainsi signaler qu'une ordonnance du 25 juin 1945 a érigé en délit la non-assistance à personne en danger : l'abstention est devenue dans ce cas une faute civile en même temps qu'une faute pénale (C. pén., art. 223-6). La jurisprudence s'est par la suite assouplie, sanctionnant l'omission, en l'absence de toute obligation légale, dès lors qu'elle a été dictée par l'intention de nuire : l'auteur d'une histoire de la TSF a été condamné pour ne pas y avoir mentionné le nom de son inventeur, Branly⁷⁸⁸. Mais la jurisprudence contemporaine considère qu'il ne peut être porté atteinte à la liberté d'expression qu'en présence d'un texte spécial (v. ss 239). Ainsi, l'auteur d'un catalogue raisonné (catalogue des œuvres d'un peintre), peut librement refuser d'y faire figurer un tableau pourtant considéré comme authentique par les experts⁷⁸⁹.

2. Élément subjectif ⁷⁹⁰

a. Faute et absence de discernement

245 **Le principe traditionnel.** En principe, il ne peut y avoir de faute sans que l'auteur du dommage ait conscience de son acte, sans que son fait puisse lui être imputé. Cette règle interdirait d'engager la responsabilité d'une personne qui n'avait pas de discernement au moment où l'acte a été commis. Elle s'applique encore en droit pénal et a longtemps prévalu dans la responsabilité civile. Elle aboutirait pourtant à une conséquence injuste : quelle que soit la gravité du préjudice, la victime ne pourrait être indemnisée. Pour y remédier, la jurisprudence développait des palliatifs, par exemple en retenant la responsabilité des personnes ayant manqué à leur devoir de surveillance de l'auteur du dommage dépourvu de discernement⁷⁹¹.

246 **Les nouveaux principes.** La loi du 3 janvier 1968 relative aux majeurs protégés a inversé cette règle : « 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 » (C. civ., art. 414-3). La

jurisprudence a également considéré que le mineur privé de discernement pouvait être responsable sur la base de l'article 1382 du Code civil (auj. 1240) : un électricien avait commis une erreur de montage d'une douille et un enfant de treize ans avait été blessé en vissant une ampoule. Les juges du fond avaient prononcé un partage de responsabilité en retenant que l'enfant avait également commis une faute en ne fermant pas le disjoncteur. Le pourvoi contestant qu'un enfant dépourvu de discernement puisse commettre une faute a été rejeté⁷⁹².

Ces solutions ont consacré l'avènement de la faute objective : il n'est pas nécessaire de tenir compte du discernement de l'auteur du dommage pour caractériser sa faute.

b. Faute d'une personne morale⁷⁹³

- 247 La jurisprudence a toujours admis qu'une personne morale pouvait commettre une faute susceptible d'engager sa responsabilité : « Une personne morale répond des fautes dont elle se rend coupable par ses organes et en doit réparation à la victime sans que celle-ci soit obligée de mettre en cause, sur le fondement de l'article 1242, alinéa 5 (anc. art. 1384, al. 5), lesdits organes pris comme préposés⁷⁹⁴ ».

Par exemple, la responsabilité d'un syndicat est engagée en cas de grève s'il a « effectivement participé à des agissements constitutifs d'infractions pénales ne pouvant se rattacher à l'exercice normal du droit de grève⁷⁹⁵ ».

La faute d'une personne morale susceptible d'engager sa responsabilité n'enlève rien à la faute des dirigeants, dont la responsabilité personnelle peut également être engagée. La jurisprudence va aujourd'hui au-delà, admettant la faute d'une personne morale indépendamment du comportement de ses dirigeants⁷⁹⁶, semblant vouloir limiter la responsabilité de ces derniers à une faute détachable de leurs fonctions⁷⁹⁷. Cette restriction de la responsabilité des dirigeants ne peut que conduire à une extension de la responsabilité des personnes morales.

3. Faits justificatifs

248 Il existe certains faits justificatifs, dont la théorie est empruntée au droit pénal, qui font perdre à un acte son aspect fautif. Ainsi, l'ordre de la loi ou le commandement de l'autorité légitime : le médecin qui pratique un avortement dans les limites de la loi et avec le consentement de l'intéressée ne peut voir sa responsabilité civile engagée. Il en est de même de la légitime défense, dont le régime est celui dégagé par le droit pénal (C. pén., art. 122-5 et 122-6), le caractère légitime de la défense étant subordonné à une attaque injuste et une défense proportionnée à l'attaque. Dans les hypothèses d'autodéfense, par exemple l'installation d'un piège dans une maison, il n'y a pas légitime défense : le droit civil considère en général qu'il y a faute de celui qui a installé le piège et de la victime : il y a partage de responsabilité (v. ss 275)⁷⁹⁸.

B. Faute dans l'exercice d'un droit : la théorie de l'abus de droit

1. Analyse doctrinale

249 **Position du problème.** Peut-on commettre une faute en exerçant un droit dont on est titulaire ? La question, celle de l'abus de droit, peut *a priori* paraître curieuse : le titulaire d'un droit subjectif doit pouvoir l'exercer sans limites. Planiol soulignait cette contradiction au moins verbale : un comportement ne peut à la fois être conforme au droit et contraire au droit, ajoutant dans une formule célèbre que « le droit cesse où l'abus commence⁷⁹⁹ ». Le droit romain enseignait en ce sens que *Neminem laedit qui suo jure utitur*, celui qui exerce son droit ne nuit à personne. Cette analyse est restée largement minoritaire et n'a pas empêché le développement de la théorie de l'abus de droit, les controverses se déplaçant sur le terrain de son critère.

250 **Les théories proposées.** Pour une conception restrictive, il n'y a abus de droit que si son titulaire l'exerce avec l'intention de nuire à autrui⁸⁰⁰.

Pour prendre un exemple célèbre, l'installation de piquets en bordure d'un terrain, en face de la porte du hangar à dirigeables d'un voisin ne présentant pour son propriétaire aucune utilité et n'ayant d'autre but que de nuire à autrui, constitue un abus de droit⁸⁰¹.

Josserand a proposé une conception plus extensive de l'abus de droit : il y aurait abus de droit chaque fois qu'un droit n'est pas utilisé dans le but qui lui est socialement assigné⁸⁰². À cette fin, Josserand distingue plusieurs catégories de droits. Par exemple, certains droits sont conférés à une personne dans l'intérêt d'autrui (ex. droits de l'autorité parentale) il y aurait abus de droit dès que leur titulaire les utilise dans son propre intérêt. D'autres droits sont conférés pour que leur titulaire en jouisse discrétionnairement : il n'y a alors abus de droit que si ce droit a été exercé dans l'intention de nuire.

2. Solutions jurisprudentielles

251 La jurisprudence n'a pas expressément pris parti dans cette controverse doctrinale, mais a fait de nombreuses applications de la notion d'abus de droit. Le critère que les tribunaux retiennent pour caractériser l'abus de droit varie selon la matière concernée.

Certains droits ne donnent lieu à abus que lorsqu'ils sont exercés dans l'intention de nuire : par exemple, la jurisprudence décide que l'exercice d'une action en justice ne peut constituer un abus de droit « que dans le cas de malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol⁸⁰³ ». Dans d'autres cas, il y aura abus de droit si le droit est exercé avec imprudence ou négligence : tel est par exemple le cas en matière contractuelle pour la rupture des pourparlers (v. ss 47). Enfin, il peut y avoir abus de droit sans qu'aucune faute de son titulaire ne soit commise : la théorie des troubles du voisinage, même si elle tend aujourd'hui à acquérir une certaine autonomie par rapport à la théorie de l'abus de droit⁸⁰⁴, permet d'engager la responsabilité du propriétaire dès qu'il fait subir à ses voisins un dommage dépassant les inconvénients normaux du voisinage⁸⁰⁵. Le projet de réforme reprend ces solutions dans un article consacré aux troubles anormaux de voisinage, officialisant leur autonomie (art. 1244 s.). Cette autonomie a été consacrée par la codification des troubles anormaux de voisinage par une loi du 15 avril 2024 (C. civ., art. 1253).

§ 2. Le principe général de responsabilité du fait des choses ⁸⁰⁶

252 **Naissance du principe.** Les rédacteurs du Code civil n'avaient prévu que des régimes spéciaux de responsabilité du fait des choses, animaux (C. civ., art. 1243) et ruine d'un bâtiment (C. civ., art. 1244). Certes l'article 1384, alinéa 1^{er}, aujourd'hui article 1242, alinéa 1^{er}, disposait qu'« 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 », mais pour ses rédacteurs, ce texte annonçait simplement les deux régimes spéciaux de responsabilité des articles suivants. La victime d'un dommage dû à l'explosion d'une machine ou à un accident d'automobile par exemple ne pouvait obtenir une indemnisation qu'en prouvant la faute de l'auteur du dommage. Dès la fin du XIX^e siècle, quelques auteurs, en particulier Saleilles et Josserand, eurent l'idée d'ériger en principe général de responsabilité du fait des choses l'article 1384, alinéa 1^{er}, aujourd'hui article 1242, alinéa 1^{er}. La Cour de cassation les a suivis, invoquant ce texte pour engager la responsabilité du propriétaire d'un remorqueur, dont l'explosion de la machine par suite d'un vice de construction qu'il ne pouvait connaître, avait causé un décès à bord⁸⁰⁷. Ce principe allait connaître un essor considérable tout au long du XX^e siècle⁸⁰⁸, la jurisprudence précisant chacune des conditions de la responsabilité du fait des choses : une chose (**A**), le fait de cette chose (**B**), et que cette chose ait un gardien (**C**). Il faut observer de manière préliminaire que ce principe général de responsabilité du fait des choses soulève aujourd'hui des controverses. Si pour certains auteurs il aurait « fait son temps »⁸⁰⁹, pour d'autres son intemporalité reste incontestable⁸¹⁰. Le projet Catala maintient ce principe inchangé (art. 1354) alors que le projet Terré semble en restreindre le domaine en en faisant un simple délit spécial s'appliquant aux seules atteintes à l'intégrité physique ou psychique (art. 20). Le projet de réforme

reste proche du droit positif en conservant la généralité du principe, mais limite son domaine aux choses corporelles (art. 1243).

A. Une chose

253 La jurisprudence allait progressivement élargir ce principe général, rejetant plusieurs distinctions qui avaient été proposées par la doctrine pour le limiter à certaines choses, l'article 1242, alinéa 1^{er} du Code civil, évoquant une chose, sans distinction. Dès lors, il ne reste qu'une seule limite à l'application de l'article 1242, alinéa 1^{er} : l'existence d'un régime spécial de responsabilité (v. ss 276 s.).

254 **L'article 1242, alinéa 1^{er} s'applique que la chose soit atteinte d'un vice propre ou pas.** On avait pu soutenir que la responsabilité du fait des choses ne pouvait s'appliquer qu'à une chose atteinte d'un vice propre ayant causé le dommage : dans le cas contraire, le dommage ne pourrait provenir que d'une faute humaine relevant de la responsabilité du fait personnel. Mais l'article 1242, alinéa 1^{er} rattache la responsabilité à la garde de la chose et non à la chose elle-même. De plus, admettre cette distinction rendrait très difficile la tâche de la victime qui devrait établir que la chose avait un vice inhérent à sa nature. Aussi, la Cour de cassation a posé qu'« il n'est pas nécessaire qu'elle (la chose) ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage, l'article 1242 rattachant la responsabilité à la garde de la chose, non à la chose elle-même⁸¹¹ ». Cette solution a implicitement condamné une distinction similaire qui avait été proposée entre chose dangereuse et non dangereuse.

255 **L'article 1242, alinéa 1^{er} s'applique que la chose soit ou non actionnée par la main de l'homme.** On avait également proposé de distinguer selon que la chose a été ou non actionnée par la main de l'homme. Dans le premier cas, il ne pouvait y avoir que responsabilité du fait personnel, la responsabilité du fait des choses étant limitée au second cas. Cette distinction pouvait aboutir à des conséquences peu logiques : la victime d'une automobile en stationnement dont le frein a lâché aurait pu invoquer l'article 1242, alinéa 1^{er}, pas la victime d'un chauffard. La Cour de cassation a également rejeté ces distinctions : « La loi, pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas, suivant que la chose

qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme⁸¹². »

256 **L'article 1242, alinéa 1^{er} s'applique aussi bien aux choses inertes qu'aux choses en mouvement.** L'argument pour limiter l'application de l'article 1242 aux choses en mouvement était qu'une chose inerte ne pouvait par elle-même causer un dommage : celui-ci ne pouvait provenir que d'une intervention humaine relevant de la responsabilité du fait personnel. La jurisprudence a condamné cette distinction⁸¹³, tout en rejetant la responsabilité si la chose n'a joué qu'un rôle passif dans la production du dommage (v. ss 259).

257 **L'article 1242, alinéa 1^{er} s'applique aussi bien aux immeubles qu'aux meubles.** Des auteurs avaient proposé de limiter l'article 1242, alinéa 1^{er} aux meubles, l'article 1386 prévoyant un régime spécial de responsabilité pour les bâtiments en ruine. Mais admettre cette distinction serait distinguer là où la loi ne distingue pas, l'article 1242, alinéa 1^{er} employant le terme général de « choses ». La Cour de cassation l'a également condamnée⁸¹⁴.

B. Le fait de la chose

258 **Intervention matérielle de la chose.** Il faut que la chose soit matériellement intervenue dans la réalisation du dommage. La question a fait difficulté en l'absence de contact matériel entre la chose et la victime du dommage : par exemple, une automobile barre brusquement la route à un cycliste, et provoque ainsi sa chute sans l'avoir heurté : l'automobiliste pouvait-il être condamné sur le fondement de l'article 1242, alinéa 1^{er} du Code civil ? La Cour de cassation avait répondu par l'affirmative⁸¹⁵, solution reprise dans d'autres espèces⁸¹⁶.

259 **Rôle actif de la chose.** Il faut également que la chose qui est matériellement intervenue dans la réalisation du dommage ait joué un rôle actif dans la production de ce dommage.

Par exemple, une femme prise de syncope dans un établissement de bains tombe et se brûle sur une conduite d'eau chaude : l'établissement de bains peut s'exonérer de sa responsabilité « en prouvant que la chose n'a joué qu'un rôle purement passif, qu'elle a seulement subi l'action étrangère génératrice du dommage⁸¹⁷ ».

Il ne s'agit pas pour cette jurisprudence de revenir à la distinction entre choses inertes et choses en mouvement ou entre choses dangereuses et choses non dangereuses (sur cette distinction, v. ss 256). Mais la charge de la preuve qui pèse sur la victime varie selon le type de chose objet du dommage. En principe, lorsqu'il s'agit d'une chose en mouvement ou dangereuse, elle est présumée avoir joué un rôle actif dans la réalisation du dommage. Au contraire, la victime doit prouver qu'une chose inerte a joué un rôle actif dans le dommage, c'est-à-dire n'était pas dans une situation normale. La victime d'une chute dans un grand magasin s'est vu refuser le bénéfice de l'article 1242, alinéa 1^{er} (anc. art. 1384, al. 1^{er}), pour n'avoir pas démontré que le revêtement du sol présentait un caractère dangereux⁸¹⁸, les tribunaux ayant repris cette analyse dans différentes espèces⁸¹⁹. Malgré un doute né de certaines décisions admettant que la chose inerte puisse jouer un rôle actif du simple fait qu'elle a été l'instrument du dommage⁸²⁰, la dernière jurisprudence maintient ses solutions traditionnelles, subordonnant la responsabilité du gardien à l'anormalité de la chose inerte⁸²¹. Cette appréciation dépend des circonstances d'espèces⁸²², les juges s'appuyant parfois sur le défaut d'entretien de la chose ou sa vétusté pour caractériser l'anormalité sans en faire un critère déterminant⁸²³.

C. La garde de la chose

1. Définition

260 Le Code civil ne définissait pas la notion de garde et c'est encore la jurisprudence qui l'a établie dans une affaire célèbre.

Un voleur s'empare d'une automobile et écrase un piéton : qui du propriétaire et du voleur est gardien de cette automobile ? La théorie de la garde juridique conduirait à considérer que le propriétaire reste gardien tant qu'il ne s'est pas volontairement dessaisi de la chose. Cette solution était plus favorable à la victime et s'inspirait de la théorie du risque-profit : le propriétaire est responsable puisqu'il tire profit de l'automobile. Au contraire, pour la théorie de la garde matérielle, le gardien est le voleur, celui qui a la maîtrise matérielle de la chose. Cette conception est plus proche d'une responsabilité pour faute, puisque c'est la responsabilité de celui dont la faute peut être raisonnablement présumée qui est retenue.

La Cour de cassation s'est prononcée pour cette seconde théorie, considérant que le propriétaire, « privé de l'usage, de la direction et du contrôle de sa voiture, n'en avait plus la garde⁸²⁴ ». Mais si le propriétaire dépossédé a commis une faute d'imprudence ou de négligence, les tribunaux considèrent qu'il reste le gardien⁸²⁵.

Le projet de réforme conserve la définition de la garde posée dans l'arrêt *Franck* (art. 1243, al. 4).

2. Conséquences

a. Quant à la garde elle-même

261 **La garde ne peut porter que sur une chose sur laquelle on peut exercer un pouvoir d'usage, de direction et de contrôle.** Par exemple, la jurisprudence a décidé que le propriétaire d'un immeuble ne peut être considéré comme gardien d'un paquet de neige tombé sur le toit⁸²⁶. Mais l'article 1242, alinéa 1^{er} (anc. art. 1384, al. 1^{er}) a été déclaré applicable aux vapeurs émises par une tour de condensation, rejetées dans l'atmosphère et qui s'étaient déposées en verglas⁸²⁷. La jurisprudence refuse de retenir la responsabilité du gardien d'une chose n'ayant causé un dommage que par l'intermédiaire d'une autre chose⁸²⁸.

262 **La garde n'exige pas une certaine durée.** Un pouvoir d'usage, de direction et de contrôle temporaire suffit, mais la jurisprudence est ici peu cohérente.

Ainsi ont été considérés comme gardiens, la personne qui ouvre une porte⁸²⁹ ou celle qui donne un coup de pied dans une bouteille⁸³⁰, pas une fillette qui prend appui sur une pierre tombale, la descelle et blesse un tiers⁸³¹.

263 **La garde est transférée en même temps que la détention de la chose.** Ainsi, l'emprunteur⁸³², le locataire⁸³³ deviennent gardiens. Il n'en irait autrement que si le nouveau détenteur restait subordonné au propriétaire⁸³⁴ (sur l'indépendance nécessaire du gardien, v. ss 265).

264 **La garde n'est pas en principe cumulative mais alternative.** La chose n'a qu'un seul gardien responsable, règle qui a soulevé deux types de difficultés.

Une première difficulté peut naître lorsque des personnes différentes ont un pouvoir d'usage, de direction et de contrôle sur divers éléments de la chose. Elle a été résolue par la distinction entre la garde de la structure et la garde du comportement, inventée par la doctrine et reprise par la jurisprudence⁸³⁵. Une société expédie des bouteilles d'oxygène liquide et en les déchargeant, une bouteille explose, blessant un salarié du transporteur. Si l'accident a pour l'origine le comportement de la chose, la manière dont elle est utilisée, par exemple si elle a glissé au cours du transport, c'est le gardien du comportement, le transporteur, qui est responsable. Si l'accident est dû à la structure de la chose, à la manière dont elle est constituée, par exemple à un vice de fabrication, le propriétaire, gardien de la structure est responsable. En l'espèce, comme il n'était pas établi que l'accident soit la conséquence d'un acte extérieur à l'objet, la société propriétaire a été déclarée responsable⁸³⁶. Cette distinction a été reprise dans plusieurs décisions postérieures⁸³⁷, mais elle reste critiquée par une grande partie de la doctrine. Sur le plan pratique, il est parfois difficile de différencier le comportement d'une chose et sa structure. Mais la distinction aboutit à une solution plus juste : le gardien de la structure ne verra pas sa responsabilité engagée pour une faute commise par l'usager de la chose, et surtout, le gardien du comportement ne verra pas sa responsabilité engagée pour un vice de la chose auquel il est étranger.

Garde en commun

Une seconde difficulté tient à l'exercice en commun d'une activité ayant causé un dommage. La jurisprudence considère traditionnellement qu'il y a alors garde en commun de la chose, permettant la condamnation *in solidum* de toutes les personnes ayant participé à cette activité⁸³⁸. Elle en a par exemple décidé ainsi pour des tireurs⁸³⁹, des mineurs qui s'amuse avec des allumettes⁸⁴⁰, des joueurs de tennis⁸⁴¹...

La garde en commun tend à être écartée lorsqu'une des personnes participant à l'activité a un rôle prépondérant⁸⁴² ou lorsque le gardien de la chose peut être précisément déterminé⁸⁴³. La jurisprudence tend aujourd'hui à développer cette exception pour limiter la garde en commun⁸⁴⁴.

b. Quant aux qualités du gardien

- 265 **Le gardien doit avoir une certaine indépendance.** La jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer que la qualité de gardien est incompatible avec celle de préposé⁸⁴⁵. Il n'en irait autrement que si le préposé retrouve toute son indépendance, soit qu'il agisse en dehors de ses fonctions⁸⁴⁶, soit qu'il jouisse dans son activité d'une grande autonomie⁸⁴⁷.
- 266 **Le gardien peut être privé de discernement.** Traditionnellement, la qualité de gardien exigeait de ne pas être privé de discernement, mais la jurisprudence a abandonné cette exigence. Elle a d'abord décidé qu'un majeur aliéné⁸⁴⁸ et par la suite un très jeune enfant⁸⁴⁹ peuvent être gardiens.

§ 3. Le principe général de responsabilité du fait d'autrui ⁸⁵⁰

- 267 Doit-on voir dans l'article 1242, alinéa 1^{er} du Code civil un principe général de responsabilité du fait d'autrui ou une simple annonce des régimes spéciaux de responsabilité du fait d'autrui évoqués dans les alinéas précédents ?

Longtemps la jurisprudence s'est refusée à admettre un principe général de responsabilité du fait d'autrui. Elle a par exemple refusé d'engager la responsabilité du mari du fait de sa femme⁸⁵¹, des personnes ayant assumé la garde d'un dément⁸⁵², ou d'un mineur⁸⁵³.

La Cour de cassation précisait même que l'énumération légale des cas de responsabilité les désignant comme l'exception, leur interprétation devait être restrictive⁸⁵⁴.

Un important arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 29 mars 1991 a opéré un revirement, décidant qu'un centre d'aide par le travail destiné à recevoir des handicapés mentaux, encadrés dans un milieu protégé et soumis à une totale liberté de circulation dans la journée, répond de la faute de ces handicapés, dès lors qu'il a la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie de ces handicapés⁸⁵⁵. Les

commentateurs ont été nombreux à y voir la consécration d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui⁸⁵⁶.

Ce principe de responsabilité est soumis à certaines conditions.

Il suppose un pouvoir de direction et de contrôle sur les personnes à l'origine du dommage⁸⁵⁷, qu'il s'agisse d'une personne morale (ex. association s'occupant de mineurs⁸⁵⁸) ou d'une personne physique (ex. tuteur⁸⁵⁹). La jurisprudence semble exclure la responsabilité du fait d'autrui lorsque le pouvoir de direction et de contrôle découle non d'une mesure de protection des personnes ou d'une décision de justice mais d'un simple contrat, qu'il s'agisse de mineurs⁸⁶⁰ ou de majeurs⁸⁶¹. Cette responsabilité du fait d'autrui a été étendue par les tribunaux, pour admettre la responsabilité de personnes qui ont simplement un contrôle de l'activité d'autrui : association sportive⁸⁶² ou association de loisirs⁸⁶³.

Pour que joue ce principe général de responsabilité du fait d'autrui, un simple fait causal de la personne gardée ne suffit pas, à l'inverse des solutions retenues pour la responsabilité des père et mère (v. ss 304) : une faute est nécessaire⁸⁶⁴. Enfin, très logiquement, ce principe général s'efface devant une règle spéciale de responsabilité du fait d'autrui⁸⁶⁵.

La jurisprudence a précisé le fondement de ce principe, et à travers ce fondement les causes d'exonération : « Les personnes tenues de répondre du fait d'autrui au sens de l'article 1242, alinéa 1^{er} (anc. art. 1384, al. 1^{er}) du Code civil ne peuvent s'exonérer de la responsabilité de plein droit résultant de ce texte en démontrant qu'elles n'ont commis aucune faute⁸⁶⁶ ». La responsabilité des personnes devant répondre du fait d'autrui engagée sur le fondement de l'article 1242, alinéa 1^{er} du Code civil est donc une responsabilité objective, détachée de la faute.

Le projet Catala propose de conserver ce principe (art. 1355 : « On est responsable de plein droit des dommages causés par ceux dont on règle le mode de vie, ou dont on organise, encadre ou contrôle l'activité dans son propre intérêt »). À l'inverse, le projet Terré propose de le supprimer (art. 13, al. 1^{er} : « On ne répond du dommage causé par autrui que dans les cas et aux conditions déterminées par la loi »), abandon compensé par un nouveau cas de

responsabilité du fait d'autrui fondée sur une présomption simple de faute s'appliquant aux personnes assurant à titre professionnel la surveillance d'autrui (art. 16). Le projet de réforme maintient les solutions dégagées par la jurisprudence, mais en énonçant qu'« On est responsable du dommage causé par autrui dans les cas et aux conditions posées par les articles 1246 à 1249 », il semble renoncer à un principe général de responsabilité du fait d'autrui (art. 1245).

§ 4. Le dommage dû à plusieurs causes

268 **Force majeure.** Un dommage a pu être causé par un cas de force majeure⁸⁶⁷, qui peut être un fait de la nature (cyclone, tempête, tremblement de terre, raz de marée...) ou un comportement humain (de la victime ou d'un tiers). On définit traditionnellement la force majeure comme tout événement imprévisible, irrésistible et extérieur aux parties. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a rappelé la nécessaire présence de ces trois caractères⁸⁶⁸.

L'imprévisibilité signifie que l'événement ne pouvait pas être prévu⁸⁶⁹, condition que la jurisprudence n'admet que strictement⁸⁷⁰. L'événement est irrésistible si rien ne pouvait être fait pour le contrer : à l'impossible, nul n'est tenu et il ne suffit pas que l'événement eût été simplement plus difficile à contrer⁸⁷¹. Enfin, l'extériorité signifie que l'événement est indépendant de la volonté de celui qui est intervenu dans la réalisation du dommage⁸⁷². Par exemple, le transporteur ferroviaire de personnes est exonéré de sa responsabilité en cas de chute d'une personne sur la voie⁸⁷³.

Le projet consacre une définition de la force majeure propre à la responsabilité extracontractuelle qui devrait laisser perdurer les solutions actuelles (art. 1253, al. 2 ; v. ss 155 pour la définition de la force majeure dans la responsabilité contractuelle, fondée sur l'art. 1218 du C. civ.).

Comme le soulignait le doyen Carbonnier, « la force majeure exclut la faute, parce qu'un résultat ne peut être imputé à faute qu'à celui qui avait le pouvoir de l'empêcher⁸⁷⁴ » : l'événement de force majeure exclut toute recherche de responsabilité. En pratique, la terminologie employée par les tribunaux manque souvent de

précision, parlant d'événement de force majeure pour un simple fait de la nature qui n'en possède pas les caractères.

Le cas de force majeure exclu, l'intervention humaine à la base d'un dommage a pu se combiner avec un fait de la nature (**A**), le fait d'un tiers (**B**) ou le fait de la victime (**C**).

A. Fait de la nature

269 L'exemple ci-dessous est emprunté aux faits de l'arrêt Houillères du nord, cité en note ci-dessous.

Un orage éclate et provoque une inondation parce que des digues avaient été mal construites. L'inondation n'est pas un événement de force majeure car elle n'était pas imprévisible et irrésistible : une digue bien construite l'aurait contenue. Comment régler ce concours entre une faute (mauvaise construction de la digue) et un fait de la nature (orage) ? De la même manière, une tempête coûte la vie à de nombreux passagers : comment régler le concours entre la présence d'un gardien du navire (la compagnie maritime), et un fait de la nature (tempête) (exemple emprunté aux faits de l'arrêt Lamoricière, cité en note ci-dessous) ?

Trois solutions sont concevables : retenir la pleine responsabilité du fautif ou du gardien, les exonérer totalement ou décider que le dommage est dû en partie à l'intervention humaine, en partie à l'événement de la nature. La Cour de cassation a dans un premier temps retenu cette dernière solution⁸⁷⁵. Elle nécessite une appréciation hasardeuse de la causalité : comment déterminer qu'une inondation a par exemple été causée à 60 % par un orage et à 40 % par la faute de constructeurs d'une digue ? Aussi, la jurisprudence préfère aujourd'hui retenir l'entière responsabilité du fautif et du gardien.

Par exemple, un automobiliste qui avait dérapé sur une plaque de verglas dont la présence n'était ni imprévisible ni irrésistible a été déclaré entier responsable du dommage⁸⁷⁶.

B. Fait d'un tiers

270 Il peut s'agir d'une faute d'un tiers ou d'un fait susceptible d'engager la responsabilité d'un tiers sur un autre fondement (ex. le tiers était

gardien d'une chose qui a contribué à la réalisation du dommage).

271 Rapports entre la victime et les coauteurs. Dans ce cas joue la théorie de l'obligation *in solidum* (v. ss 372 s.) : la victime peut demander réparation de l'entier dommage à un seul d'entre eux, quitte pour celui qui a payé à se retourner contre les autres pour obtenir remboursement de leur part d'indemnisation.

272 Rapports entre coauteurs. Il y a partage de responsabilité, mais la répartition des responsabilités obéit à des règles complexes et fluctuantes. Entre coauteurs ayant tous commis une faute et donc responsables sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, celui qui a indemnisé la victime est subrogé dans ses droits contre les autres coauteurs, la répartition des responsabilités se faisant en principe en fonction de la gravité de chacune des fautes⁸⁷⁷. Entre coauteurs tous responsables sur le fondement de la responsabilité du fait des choses, le gardien qui a indemnisé la victime est subrogé dans les droits de la victime pour obtenir sa part de responsabilité⁸⁷⁸, la dette se divisant alors entre gardiens par tête⁸⁷⁹. Si un des coauteurs est tenu sur le fondement de l'article 1240 et un autre sur le fondement de l'article 1242, alinéa 1^{er}, la jurisprudence refuse en principe au fautif tout recours contre le gardien : seule la victime peut invoquer le bénéfice de l'article 1242, alinéa 1^{er}⁸⁸⁰. Ces principes de répartition ont été réaffirmés par la Cour de cassation⁸⁸¹, après qu'une décision d'espèce ait semblé les ébranler en privilégiant le rôle causal dans le dommage joué par chacun.

Lorsqu'un recours entre coauteurs est admis, la jurisprudence a considéré qu'en plus de la subrogation dans les droits de la victime, celui qui a payé dispose d'une action personnelle contre les autres⁸⁸². Cette solution peut par exemple permettre un recours contre un coauteur que la victime avait renoncé à poursuivre.

C. Fait de la victime

273 Il se peut que la victime ait accepté les risques d'une activité dangereuse (1) ou ait commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité (2) (sur la prédisposition de la victime, c'est-à-dire le cas où le dommage a été aggravé parce que la victime était particulièrement réceptive à ce dommage, v. ss 329).

1. Acceptation des risques

274 Le dommage causé à la victime n'a pu dans certains cas se produire que parce que celle-ci a accepté de participer à une activité dangereuse : faut-il tenir compte de cette acceptation des risques pour déterminer la responsabilité de celui qui a été à l'origine du dommage ? Traditionnellement, la jurisprudence considérait que celui qui se livre à une activité dangereuse renonce tacitement à pouvoir se prévaloir de la responsabilité de plein droit de l'article 1242, alinéa 1^{er} du Code civil : il ne pouvait agir contre l'auteur du dommage qu'en prouvant sa faute⁸⁸³. Une jurisprudence abondante concernait la participation à des activités sportives : concrètement, la victime d'un dommage ne pouvait agir contre un autre participant qui lui a causé un dommage que si ce dernier n'avait pas respecté la règle du jeu⁸⁸⁴. Mais la jurisprudence a abandonné cette solution : la victime d'un dommage causé par une chose, survenu au cours d'une activité dangereuse, peut désormais engager la responsabilité du gardien⁸⁸⁵. Une loi du 12 mars 2012 a limité la portée de cette solution dans la pratique des activités sportives : « Les pratiquants ne peuvent être tenus responsables des dommages matériels causés à un autre pratiquant par le fait d'une chose qu'ils ont sous leur garde » (C. sport, art. L. 321-3-1). Toutefois, l'acceptation de risques particulièrement importants par la victime pourra constituer une faute susceptible de conduire à un partage de responsabilité⁸⁸⁶.

2. Faute de la victime

275 Un fait non fautif de la victime n'exonère pas l'auteur du dommage. Cette solution, certaine si l'auteur du dommage voit sa responsabilité engagée pour son fait personnel⁸⁸⁷, nous semble également prévaloir si sa responsabilité est engagée en tant que gardien. Mais la faute commise par la victime exonère-t-elle, totalement, en partie ou pas du tout, l'auteur du dommage ? Il faut observer de manière préalable que seule la faute ayant causé le dommage peut être invoquée, pas celle l'ayant aggravé⁸⁸⁸ (sur l'éventuelle obligation de la victime de ne pas aggraver le dommage, v. ss 345).

En ce qui concerne la responsabilité du fait personnel, le principe est traditionnellement celui du partage de responsabilité, chacun supportant le dommage en fonction de la gravité de la faute qu'il a commise.

En ce qui concerne la responsabilité du fait des choses, la jurisprudence traditionnelle décidait que le gardien était partiellement déchargé de sa responsabilité⁸⁸⁹. Mais un arrêt du 21 juillet 1982, l'arrêt *Desmares*, décida que si la faute de la victime n'est pas un cas de force majeure, le gardien reste entièrement responsable⁸⁹⁰. Cet arrêt semblait surtout dicté par la volonté de la Cour de cassation de pousser le législateur à voter une loi instaurant un système spécifique de responsabilité pour les accidents de circulation (v. ss 284 s.). Aussi, après le vote de la loi du 5 juillet 1985, la Cour de cassation est revenue à une solution traditionnelle, décidant le 6 avril 1987 que « le gardien de la chose instrument du dommage est partiellement exonéré de sa responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribué au dommage⁸⁹¹ ».

Illustration des errements byzantins de la jurisprudence, une décision a récemment considéré que la faute de la victime ne présentant pas les caractères de la force majeure n'exonère pas le transporteur tenu d'une obligation de sécurité de résultat⁸⁹². Le domaine de cette solution (limitée au contrat de transport ? à la responsabilité contractuelle ?) comme sa portée (la Cour de cassation ne veut-elle pas simplement préciser les conditions dans lesquelles la SNCF peut s'exonérer totalement de sa responsabilité ?) divisent d'autant plus les auteurs que la solution a été reprise ultérieurement⁸⁹³. Il semble que cette solution ait été limitée à l'hypothèse spécifique du transport ferroviaire, la jurisprudence maintenant par ailleurs sa solution traditionnelle⁸⁹⁴. Cette solution spécifique semble aujourd'hui abandonnée, la responsabilité du transporteur ferroviaire étant de nouveau soumise au droit commun : elle peut être réduite en cas de faute du voyageur victime⁸⁹⁵.

SECTION 2

RÉGIMES SPÉCIAUX DE RESPONSABILITÉ

276 Il existe plusieurs régimes spéciaux de responsabilité du fait des choses (§ 1) et du fait d'autrui (§ 2).

§ 1. Les régimes spéciaux de responsabilité du fait des choses

277 Les régimes spéciaux de responsabilité du fait des choses sont très nombreux et ont tendance à se multiplier, aussi seuls les principaux seront étudiés : responsabilité en cas de communication d'incendie (**A**), responsabilité du fait des animaux (**B**), responsabilité du fait de la ruine d'un bâtiment (**C**), responsabilité du fait des produits défectueux (**D**), indemnisation des victimes d'accidents de la circulation (**E**).

A. La responsabilité en cas de communication d'incendie

278 Origines de la règle. Lorsque la Cour de cassation appliqua l'article 1384, alinéa 1^{er} (aujourd'hui art. 1242) au profit du propriétaire d'un immeuble atteint par un incendie qui avait pris naissance chez un voisin, les assureurs s'inquiétèrent, craignant un recours systématique des victimes, désormais dispensées d'établir la faute de celui chez qui l'incendie était né. Les assureurs obtinrent le vote de la loi du 7 novembre 1922 incorporée à l'article 1242 dont elle constitue l'alinéa 2 : « 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 ». Ce régime dérogatoire est considéré

comme anachronique par beaucoup d'auteurs⁸⁹⁶ et la jurisprudence l'interprète restrictivement. La Cour de cassation a toutefois considéré comme dépourvue de caractère sérieux une QPC relative à ce texte⁸⁹⁷.

- 279 **Conditions d'application.** Il faut qu'il y ait eu incendie d'un bien meuble ou immeuble dont une personne est gardienne, la Cour de cassation refusant de considérer comme tel un feu volontaire⁸⁹⁸ ou une explosion⁸⁹⁹. Il faut ensuite qu'il y ait eu communication d'incendie c'est-à-dire, précisément, que si l'incendie s'est d'abord déclaré chez le demandeur, l'article 1242, alinéa 2 du Code civil est inapplicable⁹⁰⁰ ; en revanche, si l'incendie s'est d'abord déclaré dans une chose appartenant au défendeur, il s'applique⁹⁰¹.

B. La responsabilité du fait des animaux

- 280 Aux termes de l'article 1243 du Code civil, « 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 garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ».

Ce régime spécial s'applique aux animaux qui sont susceptibles d'être appropriés : animaux de compagnie⁹⁰², animaux de ferme ou d'élevage⁹⁰³ ou animaux sauvages d'un zoo ou d'un cirque... En revanche sont exclus les animaux sauvages non appropriés, considérés comme *res nullius*.

Le texte fait peser une présomption de responsabilité sur « le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert ». La jurisprudence désigne en réalité comme gardien celui qui a le pouvoir d'usage, de direction et de contrôle de l'animal, reprenant la définition de la garde posée à propos du régime général de responsabilité du fait des choses. Dès lors, si la présomption de responsabilité repose au premier chef sur le propriétaire, celui-ci peut se trouver déchargé de cette présomption s'il établit que la maîtrise de l'animal avait été confiée à une autre personne⁹⁰⁴. Mais le simple entretien courant de l'animal ne suffit pas à transférer la garde⁹⁰⁵.

Le gardien de l'animal engage sa responsabilité dans les conditions posées pour la responsabilité du fait des choses (v. ss 259 s. pour la chose). Il faut en particulier que l'animal ait joué

un rôle actif. En l'absence de contact entre l'animal et la victime, le gardien de l'animal sera responsable en cas de comportement anormal de l'animal⁹⁰⁶.

C. La responsabilité du fait de la ruine d'un bâtiment ⁹⁰⁷

281 L'article 1244 du Code civil dispose que « 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 ». Ce texte instaure une responsabilité de plein droit dont le fondement peut être cherché dans la théorie de la faute comme dans celle du risque : si l'on peut considérer qu'une présomption de faute pèse sur celui qui n'entretient pas un immeuble ou n'a pas lutté contre un défaut de construction, on pourrait également admettre que cette responsabilité s'attache à celui qui tire profit d'un bâtiment.

Quant au domaine d'application, la notion de bâtiment est entendue de manière restrictive par la jurisprudence : l'article 1244 n'est pas applicable à tout immeuble, mais à un édifice, qu'il soit habitable ou non⁹⁰⁸. Le texte impose également la ruine du bâtiment : l'article 1244 n'est pas applicable par exemple à un accident dû à un bâtiment en cours de construction⁹⁰⁹. Il faut enfin que la ruine du bâtiment ait été provoquée par un vice de construction ou un défaut d'entretien⁹¹⁰.

Dès lors que les conditions d'application de l'article 1244 sont remplies, le propriétaire est responsable de plein droit : il ne pourra s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute, par exemple en établissant que l'obligation d'entretien pesait sur une autre personne (ex. locataire). Mais la responsabilité du propriétaire n'exclut pas une action en responsabilité à l'encontre d'un gardien non-propriétaire en vertu du principe général de responsabilité du fait des choses⁹¹¹, solution qui laisse la porte ouverte à une restriction du domaine d'application de l'article 1244 voire à sa disparition par désuétude.

Si les conditions d'application de l'article 1244 ne sont pas remplies, la victime peut toujours agir contre l'auteur du dommage

sur le fondement du principe général de responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde⁹¹².

D. La responsabilité du fait des produits défectueux

282 **La directive du 25 juillet 1985 et le vote de la loi du 19 mai 1998.** La responsabilité du fait des produits défectueux a fait l'objet d'une directive du 25 juillet 1985 qui obligeait les États membres de la CEE à incorporer ces règles dans leur système juridique avant le 30 juillet 1988, ce que la France a tardivement fait par le vote de la loi du 19 mai 1998, créant un nouveau titre « De la responsabilité des produits défectueux » dans le Code civil, transposition jugée imparfaite par la CJCE⁹¹³. Ce régime de responsabilité a vocation à s'ajouter aux autres actions en responsabilité offertes à la victime, pas à se substituer à elles (v. C. civ., anc. art. 1245-17, C. civ., art. 1386-18). Mais la Cour de Justice des Communautés Européennes a précisé que les États membres n'auraient pas la possibilité de maintenir un régime de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu par la directive⁹¹⁴ : si une action en garantie des vices cachés ou en responsabilité pour faute semble possible⁹¹⁵, la jurisprudence de la Cour européenne semble condamner un régime spécifique de responsabilité fondé sur le défaut de sécurité édicté par le droit national. Toutefois la Cour européenne a tempéré cette jurisprudence, admettant que le droit commun puisse s'appliquer sur les points que la directive ne règle pas : la réparation des dommages résultant d'atteinte à des biens professionnels relève du droit commun de la responsabilité⁹¹⁶ ; un régime national de responsabilité peut être modifié postérieurement à la notification de la directive afin d'autoriser les consommateurs à réclamer au fabricant d'un produit pharmaceutique des renseignements sur les effets indésirables de ce produit⁹¹⁷. L'application combinée du régime prévu par la directive et d'un régime national reposant sur un autre fondement nécessite de tracer précisément la frontière entre chacun⁹¹⁸.

La Cour de cassation a considéré que ce régime doit être appliqué d'office par le juge, même si aucun plaideur ne l'a invoqué⁹¹⁹.

Cette responsabilité du fait des produits défectueux, ignorant la distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle, s'applique que la victime soit ou non liée au responsable par un contrat (C. civ., art. 1245).

283 Domaine et régime. S'inspirant de la forme de la directive, la loi de 1998 définit plusieurs notions essentielles à son application.

Ainsi, est un produit « tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche » (C. civ., art. 1245-2). Sous réserve de l'exclusion des immeubles, la notion de produit est entendue très largement : produits industriels, produits agricoles, produits de santé, produits alimentaires, produits et éléments du corps humain... Mais n'est pas considéré comme un produit susceptible d'être défectueux un journal contenant une prescription médicale dangereuse⁹²⁰.

Ce produit sera considéré comme défectueux « lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre » (C. civ., art. 1245-3). C'est donc un défaut de sécurité plus qu'un défaut de conformité qui est visé. Le défaut de sécurité s'apprécie en principe *in abstracto*, mais le juge est invité à prendre en compte toutes les circonstances, en particulier la présentation du produit, l'usage qui peut raisonnablement en être attendu et le moment de sa mise en circulation (C. civ., art. 1245-3, al. 2)⁹²¹. Il est précisé qu'un produit ne peut être considéré comme défectueux du seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis postérieurement en circulation (C. civ., art. 1245-3, al. 3). La jurisprudence a précisé qu'un produit peut être considéré comme défectueux si un défaut potentiel a été relevé dans des produits appartenant à la même série de production sans qu'il soit besoin de constater dans ce produit ledit défaut⁹²². Enfin, « est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante » (C. civ., art. 1245-5). Est assimilé au producteur celui qui appose sa marque ou un autre signe distinctif sur le produit et celui qui importe le produit dans l'Union européenne en vue de le vendre, de le louer ou de le distribuer (C. civ., art. 1245-5). Si le producteur ne peut être identifié, la responsabilité pèse sur le vendeur, le loueur ou tout autre

fournisseur professionnel, ces personnes disposant alors d'un recours contre le producteur (C. civ., art. 1245-6)⁹²³.

Le producteur est responsable dès la mise en circulation du produit, c'est-à-dire lorsqu'il « s'en est dessaisi volontairement » (C. civ., art. 1245-4). La jurisprudence européenne rapproche la mise en circulation de la commercialisation⁹²⁴. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité sont en principe interdites (C. civ., art. 1245-14).

La responsabilité est une responsabilité de plein droit (C. civ., art. 1245-10), le demandeur n'ayant à prouver que le dommage, le défaut du produit et le lien de causalité entre le défaut et le dommage (C. civ., art. 1245-8). La question du lien de causalité pose particulièrement problème en l'absence de preuve scientifique certaine, comme c'est souvent le cas pour les effets d'un médicament ou d'un vaccin⁹²⁵ : la jurisprudence semble aujourd'hui s'être fixée pour se contenter de présomptions « graves, précises et concordantes », qui devront être appréciées par le juge dans chaque cas d'espèce⁹²⁶. Le producteur ne peut s'exonérer en établissant que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou des normes existantes (C. civ., art. 1245-9). Il ne peut s'exonérer que dans certains cas limitativement énumérés par l'article 1245-10 du Code civil, qui doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive⁹²⁷, ce qui exclut par exemple la force majeure qui ne figure pas dans cette énumération⁹²⁸. Constitue en particulier une cause d'exonération le fameux risque de développement⁹²⁹, question très controversée lors de l'élaboration de la loi : le producteur n'est pas responsable s'il prouve 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 défaut⁹³⁰ » (C. civ., art. 1245-10, 4).

La réparation concerne les dommages causés à la personne et ceux résultant d'une atteinte à un bien, autre que le produit défectueux lui-même⁹³¹ (C. civ., art. 1245-1), condition largement entendue par la jurisprudence⁹³², au-delà d'un certain seuil fixé par décret à 500 euros (Décr. 11 févr. 2005).

L'action en réparation se prescrit dans un délai 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 » (C. civ., art. 1245-16). Mais un délai butoir est instauré par la loi : sauf faute du producteur, la responsabilité de ce dernier est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit (C. civ., art. 1245-15).

E. L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation

284 **La loi du 5 juillet 1985.** La responsabilité en cas d'accident de la circulation a fait difficulté dès le développement de la circulation automobile. Les accidents de la circulation représentent une grande part des litiges relatifs au droit de la responsabilité et influençaient ainsi inévitablement les règles de droit commun de la responsabilité. Mais les conducteurs d'un véhicule terrestre à moteur étant obligatoirement assurés pour les dommages causés aux tiers, la jurisprudence n'hésitait pas à engager très fréquemment leur responsabilité et la transposition de ces solutions aux autres cas de responsabilité risquait d'aboutir à des résultats injustes. Une loi propre à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation est apparue indispensable lorsque dans un arrêt remarqué, la Cour de cassation décida que la faute de la victime n'empêchait pas le gardien d'un véhicule d'être entièrement responsable du dommage qu'elle avait subi, sauf cas de force majeure⁹³³ : explicable dans les cas où le gardien est assuré, cette solution était très injuste dans ceux, fréquents en dehors des accidents de la circulation, où il ne l'était pas et a été perçue comme une provocation⁹³⁴. C'est ainsi qu'a été votée la loi du 5 juillet 1985 dont la jurisprudence a profondément marqué l'application⁹³⁵. Curieusement restés en dehors de la structure du Code civil, les principes généraux de la loi de 1985 seraient incorporés dans ce dernier par l'avant-projet Catala et par le projet de réforme (art. 1285 s.). Le droit des accidents de la circulation va devoir relever, dans un avenir proche, le défi de l'apparition des véhicules autonomes⁹³⁶. Cette loi est d'application exclusive, en ce sens qu'en cas d'accident de la circulation, le juge ne peut appliquer le droit commun de la responsabilité⁹³⁷, il doit appliquer la loi de 1985 d'office⁹³⁸.

1. Domaine d'application

285 L'article 1^{er} de la loi précise qu'elle s'applique « même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres ». On peut tout d'abord observer que la loi est applicable que la victime soit ou non transportée en vertu d'un contrat : elle transcende donc la traditionnelle opposition entre responsabilité extracontractuelle et responsabilité contractuelle. La victime principale comme la victime par ricochet (sur cette notion, v. ss 322) sont concernées⁹³⁹. En revanche, la loi ne s'applique pas aux dommages causés aux marchandises transportées en vertu d'un contrat de transport⁹⁴⁰.

Autre question liminaire : la loi ne constitue-t-elle qu'une déformation des principes de la responsabilité civile ou crée-t-elle un régime autonome d'indemnisation ? L'enjeu du débat est loin d'être théorique : en particulier, la première thèse autorise à s'inspirer des solutions dégagées par la jurisprudence, alors que la seconde pousse à l'élaboration de solutions nouvelles, s'inspirant davantage du but de la loi, l'amélioration de la situation des victimes ? La jurisprudence s'est prononcée pour cette seconde solution⁹⁴¹.

Enfin la jurisprudence a précisé que ce régime d'indemnisation ne s'appliquait pas en cas de dommage volontaire⁹⁴².

Au-delà, il faut préciser dans quels cas s'applique la loi.

a. Un véhicule terrestre à moteur

286 Les tribunaux ont retenu une conception très large de cette formule : la loi s'applique aux automobiles, motos, camions, vélomoteurs, tracteurs, mini-motos⁹⁴³, et d'une manière plus générale, tous les engins agricoles, engin de damage de piste de ski, chariot élévateur et même tondeuse auto-portée dotée d'un siège⁹⁴⁴... Il semble qu'il n'y ait guère que les voitures... miniatures qui échappent à la loi⁹⁴⁵ ou les fauteuils roulants électriques⁹⁴⁶. La trottinette électrique devrait être considérée comme un véhicule terrestre à moteur⁹⁴⁷. La solution est plus délicate pour le vélo à assistance électrique : le rôle

du moteur étant accessoire, on doit considérer qu'ils sont assimilés aux vélos ordinaires et échappent au domaine d'application de la loi. Le texte exclut les accidents dans lesquels sont impliqués les chemins de fer, mais *quid* d'une collision entre une automobile et un train à un passage à niveau ? La voie ferrée est toujours considérée comme une voie propre. Dès lors, il faut distinguer entre les dommages causés à la SNCF et aux passagers du train, pour lesquels la loi serait applicable, et ceux causés à l'automobile, régis par le droit commun⁹⁴⁸. S'agissant d'accident causé par un tramway, la loi s'applique si l'accident est causé par un tramway circulant sur une rue⁹⁴⁹. En revanche, la loi de 1985 ne s'applique pas si le tramway circule sur une voie réservée que les piétons ne peuvent traverser qu'à des endroits précis et matérialisés⁹⁵⁰. Comme pour les accidents de train, il faut alors distinguer entre les dommages causés au tramway et à ses passagers, régis par la loi de 1985, et ceux causés aux piétons et automobilistes, pour lesquels le droit commun s'applique. Ces distinctions sont complexes et parfois peu justifiées. Aussi, le projet de réforme abandonne l'exception prévue pour les accidents de chemins de fer : la loi de 1985 leur serait donc entièrement applicable ainsi naturellement qu'aux accidents de tramway (art. 1285).

b. Un accident de la circulation

- 287 La question peut faire difficulté lorsqu'un véhicule est soustrait à la circulation du fait de ses fonctions particulières, comme par exemple le cas d'un piéton qui se blesse en heurtant un véhicule présenté sur un stand de foire : dans cette hypothèse, la loi ne semble pas applicable. Elle n'est pas non plus applicable à une personne qui chute d'un toit et se blesse en tombant sur le véhicule de son voisin⁹⁵¹. Mais l'immobilité d'un véhicule n'exclut pas la circulation⁹⁵². Une autre difficulté a surgi pour savoir sur quel type de voie fallait-il que l'accident se soit produit pour que la loi soit applicable : la notion de circulation n'implique-t-elle pas que l'accident se soit produit sur la voie publique ? La jurisprudence a retenu un domaine d'application très large à la loi de 1985 : elle est applicable à l'accident survenu sur une voie privée de desserte d'un ensemble immobilier⁹⁵³, dans un champ⁹⁵⁴, sur une piste de ski⁹⁵⁵,

sur un circuit automobile destiné à des courses⁹⁵⁶, sur un chantier⁹⁵⁷. Si dans un premier temps la jurisprudence a considéré que la loi n'est pas applicable lorsque le dommage est dû à un élément étranger à la fonction de déplacement⁹⁵⁸, les tribunaux semblent retenir aujourd'hui une conception excessivement large de l'accident de la circulation⁹⁵⁹. À rebours de cette tendance, la Cour de cassation a considéré que la loi n'était pas applicable entre participants à une compétition automobile sur un circuit fermé⁹⁶⁰.

c. Implication de ce véhicule dans l'accident⁹⁶¹

288 **L'implication.** C'est incontestablement la notion la plus délicate de la loi de 1985, dont l'analyse nécessite de se prononcer sur le fondement même de la loi. Pour certains auteurs, la loi n'a pas voulu modifier le fondement du droit à réparation de la victime et l'implication se rapprocherait du rôle actif de la chose (v. ss 259) : il y aurait implication si la présence du véhicule était nécessaire à la production du dommage⁹⁶². D'autres auteurs considèrent qu'il s'agit d'une loi d'indemnisation, non de responsabilité : le but de la loi est de désigner non un responsable, mais un débiteur d'indemnité : c'est la fonction de la notion d'implication, qui est alors assez différente de la causalité : il suffirait que le véhicule ait pu jouer un rôle dans la survenance de l'accident.

La Cour de cassation a pris parti pour cette seconde conception en affirmant que l'absence d'un lien de causalité entre la faute d'un conducteur et le dommage subi par la victime n'exclut pas que le véhicule puisse être impliqué dans l'accident⁹⁶³. La plupart des controverses ont été suscitées par deux situations. La première est celle dans laquelle il n'y a pas eu contact entre le véhicule impliqué et la victime. La jurisprudence considère que l'absence de contact n'exclut pas en principe qu'un véhicule puisse être impliqué dans un accident de la circulation⁹⁶⁴ même si certaines décisions exigent que le véhicule ait joué un rôle perturbateur pour être impliqué⁹⁶⁵, solutions minoritaires que la Cour de cassation semble aujourd'hui rejeter⁹⁶⁶. La seconde est celle du véhicule en stationnement. La jurisprudence a décidé que la loi de 1985 peut être appliquée aux accidents de la circulation dans lesquels est impliqué un véhicule terrestre à moteur, qu'il soit en mouvement ou en stationnement⁹⁶⁷.

Il y a avec certitude implication lorsque le véhicule perturbe la circulation. La question pouvait paraître plus délicate lorsque cette condition n'est pas remplie, mais la Cour de cassation a considéré que le fait qu'un véhicule soit en stationnement sans perturber la circulation n'exclut pas son implication dans un accident⁹⁶⁸.

289 L'implication du véhicule. La loi de 1985 ne s'applique pas à l'accident causé par un piéton : l'automobiliste ne peut agir contre le piéton que sur la base du droit commun⁹⁶⁹. Si le piéton qui a été à l'origine de l'accident a été également blessé par le véhicule, il peut agir contre le conducteur sur le fondement de la loi de 1985, le conducteur pouvant agir contre lui sur le fondement du droit commun⁹⁷⁰.

L'application de la loi au cas où un seul véhicule est impliqué dans l'accident (ex. le véhicule heurte un arbre) fait difficulté. Les victimes qui ne sont ni conducteur ni gardien du véhicule (ex. passagers) peuvent sans difficulté bénéficier du régime d'indemnisation de la loi de 1985. Le conducteur semble pouvoir agir contre le gardien sur le fondement de la loi de 1985⁹⁷¹ et plus sûrement encore, le gardien peut agir contre le conducteur sur ce même fondement⁹⁷². La jurisprudence a par contre refusé le bénéfice de la loi au conducteur victime d'un dommage causé par le véhicule qu'il conduit qui voudrait agir à l'encontre de son assureur⁹⁷³.

2. Régime d'indemnisation

290 Une règle à portée générale est édictée par l'article 2 concernant les causes d'exonération : « Les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur ou le gardien d'un véhicule mentionné à l'article 1^{er} ». Au-delà, plusieurs distinctions s'imposent.

a. Dommages résultant d'atteinte à la personne

291 Le régime d'indemnisation conduit à distinguer entre conducteur et non-conducteur. La notion de conducteur est liée à l'idée de maîtrise de la chose⁹⁷⁴, non à la propriété du véhicule⁹⁷⁵. La jurisprudence a précisé que ne peut être considérée comme conducteur la personne

qui est sortie du véhicule dont elle se trouve à proximité et dont elle assurait la conduite dans un temps voisin de l'accident⁹⁷⁶.

Par application de ce principe, n'ont pas été considérés comme conducteurs : la personne encore à l'extérieur d'un véhicule qui s'apprête à y prendre place⁹⁷⁷ ou à en sortir⁹⁷⁸, la personne qui change une roue⁹⁷⁹, la personne qui est éjectée du véhicule⁹⁸⁰, le propriétaire qui, en état d'ébriété, a confié le volant à un tiers⁹⁸¹. À l'inverse, l'automobiliste au volant de sa voiture remorquée par un autre véhicule est un conducteur⁹⁸².

Lorsque le conducteur est inconnu, toutes les victimes sont en principe présumées non-conducteurs⁹⁸³.

292 **Les non-conducteurs.** La faute de la victime réduit-elle son indemnisation ? Il faut distinguer deux hypothèses.

La victime a moins de 16 ans, plus de 70, ou est titulaire au moment de l'accident, d'un titre lui reconnaissant un taux d'incapacité permanente ou d'invalidité au moins égal à 80 % (victime privilégiée) : elle est indemnisée sauf si elle « a volontairement recherché le dommage qu'elle a subi » (art. 3, al. 2 et 3). Cette dernière restriction semble ne viser que l'hypothèse d'une tentative de suicide⁹⁸⁴.

La victime a plus de 16 ans, moins de 70 et n'est pas titulaire au moment de l'accident d'un titre lui reconnaissant un taux d'incapacité permanente ou d'invalidité au moins égal à 80 % : elle est indemnisée à l'exception de sa « faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident » (art. 3, al. 1^{er}).

Cette notion a également donné lieu à une importante controverse⁹⁸⁵. Certains auteurs ont proposé de retenir une conception proche de celle retenue par le droit social. D'autres auteurs étaient partisans d'une conception plus large de la faute inexcusable, mais cette seconde conception aboutissait à priver de nombreuses victimes de tout droit à indemnisation. La Cour de cassation s'est prononcée dans dix arrêts rendus le même jour et reprenant la même définition : est inexcusable, « la faute volontaire d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience⁹⁸⁶ ». Quant à la notion de cause exclusive, il semble qu'elle se réfère à la force

majeure (v. ss 268) : la faute inexcusable de la victime ne pourra exonérer le conducteur que si elle présente les caractères traditionnellement reconnus à la force majeure, c'est-à-dire si elle a créé une situation imprévisible, qui rendait l'accident inévitable pour l'automobiliste⁹⁸⁷.

Cette définition très restrictive de la faute inexcusable cause exclusive de l'accident est incontestablement favorable aux victimes. Elle exige en effet la réunion d'un élément objectif et d'un élément subjectif. L'élément objectif permet d'écarter les comportements ordinaires.

Ont par exemple été considérés comme fautes inexcusables : la traversée brutale d'une autoroute ou d'une voie à grande circulation par un piéton franchissant les barrières de sécurité⁹⁸⁸, la circulation d'un cycliste en sens interdit sur un boulevard⁹⁸⁹, le fait de confier le volant à un individu ivre⁹⁹⁰. N'ont en revanche pas été considérés comme fautes inexcusables : la traversée par un piéton d'une route nationale⁹⁹¹, ou d'une avenue, au feu vert et sans regarder⁹⁹², le maintien au milieu de la chaussée pour se faire prendre à bord⁹⁹³.

L'élément subjectif, exclut qu'une personne n'ayant pas tout son discernement puisse commettre une faute inexcusable⁹⁹⁴.

293 Les conducteurs. Selon l'article 4 de la loi de 1985, « la faute commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subi ». La Cour de cassation a précisé que chaque conducteur a droit à l'indemnisation des dommages subis, directement ou par ricochet, sauf s'il a commis une faute ayant contribué à la réalisation de son préjudice qui limite ou exclut alors son indemnisation⁹⁹⁵. Encore faut-il, comme l'a précisé la Cour de cassation, que la faute ait un lien de causalité avec le préjudice subi⁹⁹⁶.

b. Dommages résultant d'atteinte aux biens

294 Ici également, la victime ne peut se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur du véhicule (art. 2). Mais la loi ne distingue pas selon que la victime est conducteur ou non-conducteur : « la faute commise par la victime a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages aux biens qu'elle

a subis » (art. 5, al. 1^{er}). Le système peut aboutir à un partage de responsabilité, conformément au droit commun.

L'article 5 réserve deux hypothèses. La première précise que « les fournitures et appareils délivrés sur prescription médicale donnent lieu à réparation selon les règles applicables à la réparation des atteintes à la personne » (art. 5, al. 1, *in fine*). La seconde apporte dérogation au principe de l'article 2, visant l'hypothèse où le propriétaire d'un véhicule A, conduit par un conducteur A' et endommagé, demande réparation au conducteur d'un autre véhicule impliqué dans l'accident : la faute du conducteur A' peut être opposée au propriétaire du véhicule A pour l'indemnisation des dommages causés à son véhicule. Mais il dispose de toute façon d'un recours contre A'.

3. Détermination du débiteur de l'indemnité⁹⁹⁷

295 La loi de 1985 fait peser une obligation d'indemnisation sur le conducteur du véhicule terrestre à moteur, ou à défaut (ex. conducteur descendu du véhicule), au gardien du véhicule, le propriétaire du véhicule étant ainsi en principe considéré comme gardien. Dans l'hypothèse où le conducteur est un préposé, seul le commettant sera débiteur⁹⁹⁸ (sur l'immunité du préposé en général, v. ss 312).

Mais il se peut que plusieurs véhicules soient impliqués dans l'accident : sur qui pèsera la charge de l'indemnité ? Il se peut également que d'autres personnes que le conducteur aient participé à l'accident et la jurisprudence considère que l'application de la loi de 1985 ne met pas obstacle au droit de la victime d'agir en responsabilité contre d'autres personnes que le conducteur sur la base du droit commun : comment combiner ces responsabilités ?

a. Pluralité de véhicules terrestres à moteur impliqué dans l'accident

296 En cas de collision en chaîne, la jurisprudence, retenant une conception globale de l'accident, considère que tous les véhicules qui sont intervenus à quelque titre que ce soit dans la survenance de l'accident sont impliqués⁹⁹⁹. Les victimes non-conducteurs peuvent demander une indemnisation à tous les conducteurs et gardiens de

véhicules impliqués dans l'accident, tenus *in solidum*. Quant aux victimes conducteurs, chacune peut demander l'indemnisation de ses dommages aux autres conducteurs.

La répartition définitive de la dette entre conducteurs obéit à des règles complexes : celui qui a payé possède un recours contre les autres fondé sur la subrogation dans les droits de la victime et sur la responsabilité de droit commun¹⁰⁰⁰. La charge définitive de l'indemnité est répartie uniquement entre les coauteurs fautifs lorsqu'ils sont en concours avec des non fautifs, en tenant compte de la gravité des fautes commises¹⁰⁰¹. Est rejeté le recours du conducteur fautif contre le non fautif ; est admis pour le tout le recours d'un conducteur non fautif contre un conducteur fautif¹⁰⁰², et entre ces deux situations extrêmes, il y aura partage de l'indemnisation par parts viriles si les causes de l'accident sont inconnues¹⁰⁰³.

b. Responsables tenus sur le fondement de la loi de 1985 et responsables tenus sur le droit commun

- 297 L'exemple suivant permettra de mieux comprendre les difficultés posées par l'imbrication des responsabilités.

Un piéton marchant au bord d'une route fait un écart, un cycliste, pour l'éviter, tombe et se fait grièvement blesser par une automobile. Le cycliste peut demander réparation au piéton sur le fondement du droit commun et à l'automobiliste sur le fondement de la loi de 1985, les deux étant tenus *in solidum*. Conformément au droit commun, celui qui a indemnisé la victime a ensuite un recours contre l'autre coauteur, recours dont la jurisprudence a précisé la portée.

Si comme nous l'avons vu, la charge de l'indemnité est répartie en tenant compte de la gravité des fautes commises, ce principe ne concerne pas la part d'indemnisation mise à la charge du conducteur malgré la faute de la victime : la loi de 1985 ne doit pas aboutir à alourdir la responsabilité de droit commun. Le conducteur ne peut donc exercer son recours que dans la limite de la part de responsabilité encourue par le coauteur à l'égard de la victime¹⁰⁰⁴.

Dans notre exemple, imaginons que le cycliste ait subi un dommage de 30 000 euros et que l'accident soit dû pour 20 % à la faute du cycliste, pour 50 % à celle du piéton et pour 30 % à celle de l'automobiliste : si c'est l'automobiliste qui a indemnisé le cycliste, il peut se retourner contre le piéton pour 15 000 euros.

La Cour de cassation a également précisé que le recours d'un coauteur contre un responsable ne doit pas priver, même indirectement, la victime de son droit à réparation : les dispositions de la loi de 1985 qui fondent le droit à réparation de la victime sont d'ordre public. Un enfant de neuf ans est blessé par une automobile : le conducteur et son assureur ne peuvent recourir contre les parents pour faute de surveillance : « Le recours en garantie exercé par le coauteur d'un accident contre le parent d'un mineur victime d'un accident de la circulation ayant pour effet de priver directement ou indirectement cette victime de la réparation intégrale de son préjudice, prévue par les dispositions d'ordre public de la loi du 5 juillet 1985 est irrecevable¹⁰⁰⁵. » Établie pour les victimes privilégiées au sens de la loi de 1985, la solution a été étendue par la jurisprudence à toutes les victimes¹⁰⁰⁶.

§ 2. Les régimes spéciaux de responsabilité du fait d'autrui

- 298** Plusieurs régimes spéciaux ont leur siège dans l'article 1242 du Code civil : la responsabilité des enseignants (**A**), des parents et des artisans (**B**), des maîtres et commettants (**C**).

A. Responsabilité des enseignants

- 299** Cette responsabilité est édictée par l'article 1242 *in fine*. Le système originaire du Code civil permettait d'engager la responsabilité personnelle des instituteurs pour tout dommage causé par un de leurs élèves. À la suite du désespoir de l'instituteur Leblanc, ruiné et contraint au suicide par l'engagement de sa responsabilité, une loi du 20 juillet 1899 substitua la responsabilité de l'État à celle de l'instituteur. Le système a de nouveau été modifié par une loi du 5 avril 1937 prévoyant qu'« en ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur à l'instance » (art. 1242, anc. 1384, *in fine*).

La faute de l'instituteur devant être prouvée, cette responsabilité s'apparente davantage à une responsabilité du fait personnel que du fait d'autrui, dont il faut préciser les conditions d'application (**1**) et les effets (**2**).

1. Conditions

- 300 Domaine d'application de l'article 1242, alinéa 5 du Code civil.**
Le texte a été interprété largement par la jurisprudence. Il concerne non seulement les instituteurs, mais d'une manière générale les membres de l'enseignement secondaire, voire supérieur lorsqu'ils ont une obligation de surveillance¹⁰⁰⁷. Cette responsabilité joue non seulement pendant la période scolaire, mais également si l'enfant est sous la surveillance de l'instituteur pendant une période de vacances ou une sortie¹⁰⁰⁸.
- 301 Faute de l'enseignant.** Elle varie selon les circonstances¹⁰⁰⁹, en particulier l'âge des enfants : par exemple, laisser sans surveillance à l'intercours l'ensemble de ses élèves de quinze ans constitue une faute¹⁰¹⁰. La rapidité de l'acte dommageable est également à prendre en compte : l'instituteur n'est pas fautif lorsqu'un élève brutal donne un coup de pied soudain à l'un de ses camarades¹⁰¹¹. La faute de l'instituteur n'est pas retenue en cas de carence de l'établissement, la responsabilité de l'État étant alors engagée non par le biais de celle de l'instituteur, mais directement, devant les juridictions administratives¹⁰¹².

2. Effets

- 302 L'article L. 911-4 du Code de l'éducation issu de la loi du 5 avril 1937 prévoit que dans tous les cas où la responsabilité d'un membre de l'enseignement public pourrait être engagée, « la responsabilité de l'État sera substituée à celle desdits membres de l'enseignement qui ne pourront jamais être mis en cause devant les tribunaux civils par la victime ou ses représentants ». Si la solution est identique dans les établissements privés ayant conclu un contrat avec l'État, dans les établissements privés n'ayant pas conclu de contrat, les enseignements sont soumis au droit commun : responsabilité pour faute prouvée (C. civ., art. 1240).**

B. Responsabilité des parents et des artisans

303 La responsabilité des parents du fait de leurs enfants (C. civ., art. 1242, al. 4) ou des artisans du fait de leurs apprentis (C. civ., art. 1242, al. 6) reposait sur une présomption de faute : si un mineur a commis un dommage, c'est que ses parents l'ont mal surveillé voire mal éduqué ; si un apprenti a causé un dommage, c'est que l'artisan pour lequel il travaillait l'a également mal surveillé. Ce fondement semble aujourd'hui abandonné au profit du risque (v. ss 307).

1. Conditions

304 **Responsabilité des père et mère¹⁰¹³**. La responsabilité est subordonnée à ce qu'un enfant mineur ait commis un fait dommageable, alors qu'il cohabite avec ses parents.

La première condition se justifie aisément, le devoir de surveillance des parents cessant avec la majorité.

Il faut ensuite, seconde condition, que l'enfant ait commis un fait dommageable. Ce fait dommageable est analysé objectivement : peu importe que l'enfant ait eu ou non conscience de son comportement¹⁰¹⁴, le fait dommageable peut même être causé par l'enfant à l'aide d'une chose dont il est le gardien¹⁰¹⁵. La jurisprudence est allée plus loin, précisant que pour que la responsabilité des parents soit engagée, « il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur¹⁰¹⁶ ».

L'enfant doit enfin cohabiter avec ses parents, c'est-à-dire résider habituellement au domicile de ses parents ou de l'un d'eux¹⁰¹⁷. La jurisprudence a réduit considérablement la portée de cette exigence, admettant que la cohabitation ne cesse pas en cas de changement de résidence de quelques jours, même si l'enfant est éloigné de ses parents¹⁰¹⁸.

305 **Responsabilité des artisans**. Elle suppose que l'artisan dispense une formation professionnelle au profit de l'apprenti, que l'apprenti loge chez l'artisan, et enfin que l'apprenti ait commis un fait dommageable. Au-delà de ces conditions spécifiques, les décisions

relatives à la responsabilité des parents sont transposables à celle des artisans.

2. Effets

306 Les père et mère sont solidairement tenus du dommage causé par leurs enfants ; l'artisan est responsable du dommage causé par son apprenti. Il est possible de renverser cette présomption en établissant « qu'ils n'ont pas pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité » (C. civ., art. 1242, al. 7). Traditionnellement, la jurisprudence permettait par exemple aux parents de s'exonérer de leur responsabilité en établissant qu'ils n'ont pas commis de faute d'éducation et de surveillance, preuve difficile à établir et rarement admise par la jurisprudence.

Mais un important arrêt¹⁰¹⁹ a posé que les parents ne pouvaient s'exonérer qu'en prouvant la faute de la victime ou la force majeure, les commentateurs s'accordant à penser que cette solution prévaudra également pour les artisans. Au-delà des causes d'exonération, cet arrêt modifie le fondement même de la responsabilité des père et mère et des artisans, qui ne serait plus la faute mais une responsabilité de plein droit, fondée sur le risque. Le projet semble vouloir abandonner cette solution puisqu'il énonce d'une manière générale que la responsabilité du fait d'autrui « suppose la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage » (art. 1245, al. 2).

C. Responsabilité des maîtres et des commettants

307 L'article 1242, alinéa 5 du Code civil dispose que les maîtres et commettants sont responsables « du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». Cette responsabilité pouvait être rattachée à la faute : l'employeur serait contraint d'indemniser la victime car il a commis une faute en recrutant le salarié. Il semble plus convaincant de se référer à la théorie du risque : si l'employeur est tenu des dommages causés par ses salariés, c'est qu'il tire profit de leur activité. Ce dernier fondement a été renforcé par les évolutions de la

jurisprudence puisqu'il peut y avoir responsabilité du commettant sans qu'il y ait de responsabilité personnelle du préposé (v. ss 312).

1. Conditions

- 308 Trois conditions sont posées par le texte : l'existence de relations de commettant à préposé ; un acte dommageable commis par le préposé et un lien entre cet acte dommageable et ses fonctions.

a. Une relation de commettant à préposé

- 309 Cette condition ne fait guère difficulté, la Cour de cassation exigeant un lien de subordination entre commettant et préposé : il y a lien de préposition lorsque le commettant a « le droit de donner au préposé des ordres ou des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles il est employé¹⁰²⁰ ». Ce critère est en principe celui utilisé pour définir le contrat de travail. Mais la notion de préposition est beaucoup plus large, pouvant s'étendre au-delà de relations contractuelles, voire juridiques : la femme peut être le préposé de son mari¹⁰²¹, le mari celui de la femme¹⁰²². À l'inverse, il n'y a pas lien de subordination caractérisant un rapport de maître à commettant si l'activité est exercée à titre indépendant : un curé n'est pas subordonné à son évêque¹⁰²³, un médecin à une entreprise¹⁰²⁴, un mandataire à son mandant¹⁰²⁵...

b. Un fait dommageable

- 310 Le commettant n'est responsable que si le préposé a commis un fait dommageable, qu'il l'ait commis en toute connaissance de cause ou sans discernement¹⁰²⁶. Une faute du préposé est donc nécessaire¹⁰²⁷. Un commettant ne pourra voir sa responsabilité du fait d'autrui engagée lorsque la responsabilité de son préposé n'aurait pu être envisagée que sur la base de l'article 1242, alinéa 1^{er} (anc. 1384, al. 1^{er}), la jurisprudence décidant que les qualités de gardien d'une chose et de préposé sont incompatibles¹⁰²⁸.

c. Un lien entre l'acte dommageable commis par le préposé et ses fonctions

- 311 Beaucoup de situations ne font pas difficulté : si un salarié tue sa maîtresse en dehors des heures et lieux de travail, les héritiers de celle-ci ne pourront agir contre l'employeur du meurtrier. À

l'inverse, un chauffeur écrasant un piéton pendant ses heures de travail, sur le trajet de livraison, les ayants droit du piéton pourront agir en responsabilité du fait d'autrui contre l'employeur. Mais il est plus difficile de se prononcer si l'acte dommageable du préposé constitue un abus de fonctions. Cette question a donné lieu à un des feuillets judiciaires les plus nourris¹⁰²⁹.

La jurisprudence retint initialement une solution favorable à la victime : le commettant est responsable des actes dommageables de son préposé, même s'ils sortaient du cadre normal de sa fonction, dès lors que leur accomplissement avait été facilité par l'exercice de celles-ci¹⁰³⁰. Développant ce principe, la chambre criminelle de la Cour de cassation alla jusqu'à condamner le propriétaire d'un cinéma lorsque, après avoir indiqué le chemin des toilettes à une spectatrice, un ouvrier l'avait violée¹⁰³¹ ! Une divergence est apparue avec les chambres civiles de la Cour de cassation, qui écartèrent la responsabilité du commettant « lorsque l'acte dommageable a trouvé sa source dans un abus de fonction de la part du préposé, ledit abus supposant nécessairement que cet acte est étranger à la fonction¹⁰³² ». Les chambres réunies de la Cour de cassation tentèrent de mettre fin à cette opposition dans un arrêt du 9 mars 1960, se rangeant à l'opinion des chambres civiles¹⁰³³. Mais la jurisprudence postérieure resta divisée et l'Assemblée plénière de la Cour de cassation intervint le 10 juin 1977 pour consacrer à nouveau la solution retenue par les chambres civiles : « Le commettant n'est pas responsable du dommage causé par le préposé qui utilise, sans autorisation, à des fins personnelles, le véhicule à lui confié pour l'exercice de ses fonctions¹⁰³⁴. » Cet arrêt envisageant le seul cas de l'emprunt abusif d'un véhicule, la chambre criminelle maintint ses solutions antérieures dans les autres hypothèses. L'Assemblée plénière est à nouveau intervenue le 17 juin 1983, précisant que : « Les dispositions de l'article 1384, alinéa 5, du Code civil ne s'appliquent pas au commettant en cas de dommages causés par le préposé qui, agissant sans autorisation à des fins étrangères à ses attributions, s'est placé hors des fonctions auxquelles il était employé¹⁰³⁵. » Comment interpréter cette formule : impose-t-il trois conditions cumulatives (absence d'autorisation, poursuite par le préposé de fins étrangères à ses

attributions, et dépassement objectif de ses fonctions) ou simplement deux, le fait que le préposé se soit placé hors de ses fonctions n'étant qu'une conséquence des deux autres ? Les auteurs se divisèrent, obligeant l'Assemblée plénière à intervenir le 17 novembre 1985 pour consacrer la seconde interprétation¹⁰³⁶. Mais à nouveau saisie, l'Assemblée plénière déclara le 19 mai 1988 que « le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions », semblant exiger la réunion de trois conditions pour que le commettant puisse s'exonérer de sa responsabilité¹⁰³⁷. La jurisprudence postérieure paraît s'aligner sur cette dernière solution de l'Assemblée plénière¹⁰³⁸, y compris la chambre criminelle de la Cour de cassation¹⁰³⁹. La difficulté principale qui demeure sera de déterminer quand est remplie la condition agir « hors de ses fonctions ». Par exemple, on peut penser qu'une banque est responsable de son employé qui détourne des fonds remis dans le cadre de l'activité de la banque¹⁰⁴⁰, mais ne l'est pas si l'employé détourne des fonds via une société qu'il a montée, indépendamment de son activité dans la banque¹⁰⁴¹. La dernière jurisprudence semble n'admettre que strictement l'abus de fonction, refusant de considérer que la responsabilité du commettant cède devant une infraction pénale volontaire du préposé¹⁰⁴². Cette solution est reprise par le projet de réforme (art. 1249).

Lorsque le préposé cause un dommage à un client du commettant, la jurisprudence prend aujourd'hui en compte l'apparence, retenant la responsabilité du commettant si la victime pouvait croire que le préposé agissait dans l'exercice de ses fonctions¹⁰⁴³. Cette solution a été reprise dans l'avant-projet Catala : le commettant n'est pas responsable « s'il établit que la victime ne pouvait légitimement croire que le préposé agissait pour le compte du commettant » (art. 1359, al. 2). Le projet Terré permet au commettant de s'exonérer plus facilement (art. 17, al. 2).

2. Effets

- 312** Traditionnellement, la victime avait le choix d'agir soit contre le préposé seul, soit contre le commettant seul, soit contre les deux,

tenus *in solidum*. Le commettant qui avait indemnisé la victime pouvait en théorie exercer une action récursoire contre son préposé¹⁰⁴⁴, ce qu'il faisait rarement en pratique.

La Cour de cassation a abandonné cette jurisprudence : le préposé n'engage plus sa responsabilité¹⁰⁴⁵ et cette solution a même été étendue aux hypothèses où le préposé conserve une certaine indépendance¹⁰⁴⁶. Le préposé est ainsi protégé contre l'action de la victime ou le recours du commettant (pour une application de cette immunité du préposé dans le cadre de l'application de l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, v. ss 295).

Cette protection disparaît dans trois hypothèses : 1) en cas de dépassement de ses pouvoirs par le préposé¹⁰⁴⁷ ; 2) si le préposé a commis une faute pénale intentionnelle¹⁰⁴⁸ ; 3) si le préposé a commis une faute pénale non intentionnelle en ayant reçu une délégation de pouvoirs¹⁰⁴⁹. Le préposé bénéficie simplement d'une immunité, non d'une irresponsabilité, ce qui permet éventuellement un recours contre son assureur¹⁰⁵⁰.

Le dommage ¹⁰⁵¹

313 Les dommages sont très variables (**section 1**), mais pour être réparés doivent présenter certains caractères (**section 2**). Le dommage et sa réparation, largement ignorés par le Code civil, sont précisément envisagés par le projet Catala (art. 1367 s.) ou plus indirectement par le projet Terré, à travers la notion de réparation (art. 49 s.) ou le projet de réforme dans un chapitre intitulé « Les effets de la responsabilité » (art. 1258 s.).

Il faut observer de manière préliminaire que si les termes de « dommage » et de « préjudice » ont longtemps été considérés comme synonymes, certains auteurs proposent aujourd'hui de distinguer le dommage, atteinte portée à une personne ou un bien, et le préjudice qui consisterait dans les conséquences patrimoniales ou extrapatrimoniales de ce dommage. Le dommage consisterait dans le fait, le préjudice son appréhension par le droit.

Par exemple, un bras cassé serait un dommage, le préjudice réparable consistant dans la souffrance subie, l'incapacité de travail, etc.

Le projet de réforme semblerait consacrer cette distinction (art. 1235 : « Est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage »). Il n'est pas sûr qu'elle conduise à d'utiles conséquences pratiques et pourrait contribuer à rendre plus complexes encore les règles relatives à la réparation ¹⁰⁵².

SECTION 1

VARIÉTÉ DES DOMMAGES

On peut distinguer le dommage matériel et le dommage moral, mais l'émergence du préjudice environnemental, récemment dégagé par les tribunaux, transcende cette distinction (v. ss 325).

- 314 Dommage matériel.** Le dommage matériel, entendu plus largement que dans le langage courant, recouvre le dommage économique, l'atteinte au patrimoine, et le dommage corporel, l'atteinte à la personne¹⁰⁵³. Le dommage matériel peut correspondre à une perte subie ou *damnum emergens* (ex. bien détruit ; frais chirurgicaux nécessités par une hospitalisation, frais engendrés par la perte d'un proche¹⁰⁵⁴...). Il peut également correspondre à un gain manqué ou *lucrum cessans* (ex. perte de gains professionnels futurs, dans laquelle la jurisprudence inclut la dévalorisation sociale accompagnant l'exclusion du monde du travail¹⁰⁵⁵ ; impossibilité pour une entreprise d'exécuter un contrat lucratif...).

Le dommage matériel peut intervenir indépendamment de toute atteinte à un bien ou à une personne, on parle alors de dommage économique pur (ex. : rupture abusive de pourparlers)¹⁰⁵⁶.

- 315 Dommage moral.** Le dommage moral est celui qui ne porte pas atteinte au patrimoine d'une personne. Le dommage moral peut prendre des formes très variées : atteinte à un droit extrapatrimonial (ex. atteinte à la vie privée ou à l'honneur) ou atteinte aux sentiments (ex. préjudice d'affection causé par la perte d'un être aimé, la jurisprudence admettant même la réparation lorsque le décès est antérieur à la naissance du demandeur¹⁰⁵⁷) voire aux valeurs (ex. atteinte aux croyances religieuses ou aux idées¹⁰⁵⁸), douleur physique (*pretium doloris*), souffrance psychologique que peut ressentir une victime défigurée (préjudice esthétique)¹⁰⁵⁹ ; préjudice fonctionnel lié aux atteintes à certaines fonctions, souffrance due à la privation d'une activité sportive ou de loisir affectivée (préjudice d'agrément), à l'impossibilité de réaliser un

projet de vie familiale (préjudice d'établissement¹⁰⁶⁰) ou à l'incidence professionnelle (souffrance psychologique liée à la perte d'une chance d'avoir une évolution de carrière¹⁰⁶¹), souffrance liée à une contamination à une maladie (préjudice de contamination, réparable même s'il n'y a qu'un risque que la maladie se déclare par la suite, v. ss 318), préjudice d'anxiété lié à l'exposition à un produit dangereux¹⁰⁶², préjudice d'angoisse de mort imminente (la conscience de devoir mourir dans un bref délai¹⁰⁶³), préjudice d'angoisse de mort d'une victime d'enlèvement avec détention¹⁰⁶⁴, préjudice sexuel¹⁰⁶⁵ (sur le préjudice écologique, v. ss 326).

Face à des frontières parfois imprécises¹⁰⁶⁶, une typologie proposée par un rapport officiel, le rapport Dintilhac¹⁰⁶⁷, est d'autant plus utile que les tribunaux ont désormais l'obligation de ventiler le préjudice poste par poste (L. 21 déc. 2006). Cette typologie semble désormais implicitement reprise par les tribunaux¹⁰⁶⁸.

La définition même du dommage moral laisse entrevoir une controverse qui a divisé la jurisprudence : comment peut-on réparer, le plus souvent par l'attribution d'une somme d'argent, une atteinte extrapatrimoniale ? Selon une formule consacrée, les larmes n'auraient pas de prix : il serait choquant de réparer un préjudice moral par une somme d'argent. La réparation du préjudice moral poserait également une difficile question d'évaluation : à combien évaluer la perte d'une épouse, d'un frère ou d'une sœur ? Mais la jurisprudence civile a admis très tôt la réparation du préjudice moral¹⁰⁶⁹, suivie plus tardivement par la jurisprudence administrative¹⁰⁷⁰ : le versement d'une somme d'argent compensatoire assurerait une satisfaction de remplacement et éviterait de laisser impuni un fait n'ayant causé qu'un dommage moral.

SECTION 2

CARACTÈRE DU DOMMAGE RÉPARABLE

- 316** Pour qu'il donne lieu à réparation, le dommage doit avoir porté atteinte à un intérêt légitime juridiquement protégé (§ 1), être certain (§ 2) et direct (§ 3)¹⁰⁷¹.

§ 1. Un dommage ayant porté atteinte à un intérêt légitime juridiquement protégé

- 317** La jurisprudence a très tôt posé qu'il n'était pas nécessaire qu'il soit porté atteinte à un droit pour que le dommage soit réparable¹⁰⁷². Les tribunaux se sont contentés de l'atteinte à un intérêt, mais ont exigé un intérêt légitime juridiquement protégé. En l'espèce, la jurisprudence a invoqué cette exigence pour refuser la réparation du dommage causé à une concubine par la mort accidentelle de son concubin¹⁰⁷³. Les tribunaux ont aujourd'hui admis le droit à dommages-intérêts de la concubine¹⁰⁷⁴. Mais l'exigence d'un intérêt légitime juridiquement protégé demeure valable dans d'autres cas.

Par exemple, une prostituée ne pourrait faire valoir que du fait d'un accident elle ne peut plus exercer son métier, une personne ne peut être indemnisée pour la perte de revenus illicites¹⁰⁷⁵. De même, la victime d'un accident dû à un défaut d'entretien de l'immeuble pourra être indemnisée même si elle était occupante sans droit ni titre¹⁰⁷⁶.

Le caractère illégitime de l'intérêt ne découle pas du seul fait que la victime soit en situation irrégulière ou se livre à une activité illicite : encore faut-il qu'il y ait un lien avec le préjudice subi.

Par exemple, le passager d'un train pourra être indemnisé des blessures subies même s'il voyageait sans billet¹⁰⁷⁷.

L'atteinte à un intérêt légitime juridiquement protégé a soulevé des controverses à propos de la naissance d'un enfant. La Cour de cassation a justement rejeté l'action d'une mère contre le médecin ayant pratiqué sans succès une interruption volontaire de grossesse : il n'y a pas d'intérêt légitime à demander la réparation pour la naissance d'un enfant normalement constitué¹⁰⁷⁸. Mais que décider lorsque suite à une erreur de diagnostic pendant une grossesse, la

mère ne recourt pas à une interruption volontaire de grossesse et accouche d'un enfant handicapé ? Admettre que l'enfant puisse obtenir réparation conduit peu ou prou à reconnaître que le fait de naître handicapé constitue un dommage réparable. Cette solution controversée a été retenue par la Cour de cassation dans la médiatique affaire *Perruche*¹⁰⁷⁹ et maintenue par la suite¹⁰⁸⁰, avant qu'une loi du 4 mars 2002 ne la condamne, prévoyant dans son article 1^{er}, alinéa 1^{er} : « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance¹⁰⁸¹ » (CASF, art. L. 114-5)¹⁰⁸², loi dont la conformité à la Constitution a été reconnue à travers une QPC¹⁰⁸³. La lettre de la loi n'interdisant que le préjudice lié à la naissance, la Cour de cassation a pu indemniser le préjudice d'un enfant né d'un viol¹⁰⁸⁴.

Le projet de réforme prévoit que le préjudice réparable exige la « lésion d'un intérêt licite » (art. 1235).

§ 2. Un dommage certain

318 Dommage futur. Un dommage actuel est certain, la difficulté ne pouvant venir que d'un dommage futur. Il y a des dommages futurs qui sont certains et donnent lieu à réparation : une jurisprudence constante affirme en effet que « s'il n'est pas possible d'allouer des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice purement éventuel, il en est autrement lorsque le préjudice, bien que futur, apparaît au juge du fait comme la prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel et comme susceptible d'évaluation immédiate¹⁰⁸⁵ ».

Par exemple, l'indemnité versée à une victime frappée d'invalidité répare le préjudice qu'elle va subir dans les années à venir. De même, l'indemnité versée à la victime d'une contamination par le VIH doit prendre en compte le risque de contracter le sida¹⁰⁸⁶ : c'est le préjudice de contamination que la jurisprudence accepte également d'indemniser dans d'autres hypothèses¹⁰⁸⁷ et qui est caractérisé même en cas de guérison future¹⁰⁸⁸.

Mais la jurisprudence se montre parfois excessivement laxiste, admettant la réparation en cas de « risques de dommages futurs¹⁰⁸⁹ », solution à rapprocher de l'émergence du principe de précaution et en particulier des décisions ordonnant le

démantèlement des antennes relais pour risques possibles mais qui ne sont pas médicalement établis (v. ss 233). D'autres dommages futurs sont simplement éventuels et ne donnent pas lieu à réparation¹⁰⁹⁰.

319 Projet de réforme. Le projet de réforme reprend ces solutions, considérant que « Le préjudice futur est réparable lorsqu'il est la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel ».

320 Perte d'une chance¹⁰⁹¹. Pour assurer une meilleure indemnisation des victimes, la jurisprudence a relativisé l'exigence de certitude du préjudice par la notion de perte d'une chance.

Par exemple, un étudiant victime d'un accident à la veille de son examen perd une chance de l'obtenir et peut ainsi obtenir réparation de ce dommage¹⁰⁹².

Les tribunaux ont fait de nombreuses applications de cette théorie : perte d'une chance de guérison ou de survie à la suite d'une opération chirurgicale¹⁰⁹³ ; perte d'une chance de gagner un procès¹⁰⁹⁴... La notion de perte d'une chance étant fondée sur une probabilité statistique, il ne devrait pas y avoir réparation si la chance était faible. La jurisprudence traditionnelle considérait en ce sens que seule constitue une perte de chance réparable « la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable¹⁰⁹⁵ ». Une tendance plus laxiste se fait jour admettant la réparation de la perte d'une faible chance de succès¹⁰⁹⁶. Seules des espérances purement éventuelles demeurent avec certitude non indemnissables¹⁰⁹⁷. En décidant que « toute perte de chance ouvre droit à réparation », la jurisprudence facilite notablement la tâche probatoire de la victime¹⁰⁹⁸.

Lorsque la perte d'une chance est admise, la réparation du dommage dépend de la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée¹⁰⁹⁹, par application du principe de réparation intégrale du préjudice en vertu duquel tout le préjudice mais rien que le préjudice doit être réparé. L'indemnisation de la perte d'une chance est prévue par le projet Catala (art. 1346), le projet Terré (art. 9) et le projet de réforme (art. 1238).

§ 3. Un dommage direct

- 321** Un dommage indirect ne peut être réparé : cette condition soulève les questions du dommage par ricochet (**A**) et du dommage collectif (**B**).

A. Le dommage par ricochet

1. Le principe de la réparation¹¹⁰⁰

- 322** Une personne est grièvement blessée ou décède dans un accident : les proches de la victime peuvent-ils faire valoir un préjudice personnel¹¹⁰¹ : souffrance morale à voir un proche disparu ou handicapé (préjudice d'affection), troubles psychologiques en découlant¹¹⁰², préjudice spécifique d'accompagnement de fin de vie¹¹⁰³, difficultés financières dues à l'incapacité de ce proche à exercer une activité rémunérée qui bénéficiait à la victime par ricochet¹¹⁰⁴, perte de l'assistance bénévole qu'assurait la victime directe¹¹⁰⁵ alors qu'ils n'ont souffert qu'indirectement de l'accident ?

La jurisprudence majoritaire a très tôt répondu par l'affirmative¹¹⁰⁶, levant par la suite les limites qu'elle avait initialement posées. Elle a d'abord considéré que le droit à réparation des proches n'est pas soumis à l'existence d'un lien de parenté ou d'alliance avec la victime. S'est ensuite posée la question de l'indemnisation de la victime par ricochet lorsque la victime principale n'est que blessée¹¹⁰⁷. La chambre criminelle de la Cour de cassation a longtemps adopté une position ambiguë, refusant la réparation du dommage subi par les victimes par ricochet lorsque la victime principale n'était pas décédée dans l'accident. Cette position pouvait s'expliquer par une raison de fond, interdire la réparation d'un préjudice indirect, ou une raison de forme, l'article 2 du Code de procédure pénale disposant que l'action civile ne peut être intentée que par celui qui a « personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ». L'Assemblée plénière de la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de cette seconde interprétation, refusant la constitution de partie civile d'un proche tendant à obtenir réparation de son préjudice personnel, mais

réservant expressément la possibilité à la victime par ricochet d'obtenir réparation devant les juridictions civiles¹¹⁰⁸. Cette solution compliquait indéniablement la possibilité de la victime d'obtenir réparation. Aussi faut-il se féliciter qu'un arrêt de la chambre criminelle ait opéré un revirement de jurisprudence¹¹⁰⁹, les tribunaux ayant par la suite retenu cette solution en termes généraux : « les proches de la victime d'une infraction sont recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont ils ont personnellement souffert et qui découle des faits, objet de la poursuite¹¹¹⁰ ». Cette solution prévaut également en général dans les régimes spéciaux d'indemnisation¹¹¹¹.

Il reste que le principe posé par la jurisprudence est d'application difficile dès lors que le cercle des personnes pouvant obtenir réparation n'est pas précisément fixé : on risque d'aboutir à une multiplication des indemnités, ne réparant qu'imparfaitement le préjudice des personnes les plus proches au profit d'autres plus éloignées¹¹¹². La réparation du préjudice d'affection causé par la perte d'un animal domestique a également été considérée comme une dérive excessive par les auteurs¹¹¹³.

2. Opposabilité de la faute de la victime à la victime par ricochet

- 323** La faute de la victime peut en général lui être opposée pour réduire sa réparation (v. ss 275). Peut-elle également être opposée à la victime par ricochet ? Contre l'opposabilité, on a avancé l'autonomie de l'action des proches ; pour, l'idée que les victimes indirectes d'un dommage ne peuvent être mieux traitées que la victime principale. La Cour de cassation s'est prononcée en faveur de l'opposabilité¹¹¹⁴, solution également adoptée en matière d'accident de la circulation par la loi de 1985 (art. 6).

B. Le dommage collectif

- 324** Certains préjudices peuvent affecter toute une catégorie de personnes et recouvrent deux hypothèses distinctes. Ce dommage collectif peut être la somme de dommages individuels par exemple, de nombreux consommateurs ont été victimes d'un dommage causé par un même produit (**1**). Mais ce dommage collectif peut être plus

diffus et ne pas être la somme de préjudices individuels : par exemple un imposteur qui se livre à l'exercice de la médecine cause un préjudice à la profession médicale (2). Dans chacun de ces cas, peut-on obtenir réparation de ces préjudices collectifs et si oui, qui aura qualité pour l'invoquer ? (sur le dommage causé par une personne non identifiée au sein d'un ensemble d'auteurs potentiels, v. ss 329).

1. Le préjudice collectif est la somme de préjudices individuels ¹¹¹⁵

- 325** Lorsque plusieurs personnes ont subi un dommage découlant d'un même fait générateur, peuvent-elles se regrouper pour agir collectivement ? Le droit français y serait réticent en vertu de la règle selon laquelle « Nul ne plaide par procureur » : celui qui agit au nom d'un groupe dépourvu de la personnalité morale doit révéler au juge le nom de tous ceux pour le compte de qui il agit. Mais depuis la loi du 1^{er} juillet 1901 autorisant la libre association, des particuliers ayant subi un dommage peuvent se grouper en association pour faire valoir leurs intérêts.

Par exemple, une compagnie d'électricité procède à des coupures de courant, la ligue des consommateurs de gaz et d'électricité peut agir pour obtenir réparation : « les consommateurs de gaz et de l'électricité peuvent faire collectivement ce que chacun ne pouvait faire antérieurement qu'à titre individuel ¹¹¹⁶ ».

Le droit anglo-saxon admet sans difficulté qu'un groupement puisse agir pour la défense d'un intérêt collectif, par les *class actions*, dont l'introduction dans notre droit a été longtemps discutée ¹¹¹⁷. Une loi du 17 mars 2014 permet désormais à une association de consommateurs agréée d'obtenir réparation en justice des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour origine commune le manquement d'un professionnel à une de ses obligations (C. consom., art. L. 623-1) ¹¹¹⁸. Ces actions de groupe ont également été introduites dans d'autres domaines par une loi du 18 novembre 2016, comme par exemple en droit de la santé (CSP, art. L. 1143-1 s.), ou le droit de l'environnement (C. envir., art. L. 1142-3-1),

cette loi ayant également instauré un droit commun procédural pour l'action de groupe¹¹¹⁹.

2. Le préjudice collectif n'est pas la somme de préjudices individuels

326 Plusieurs arguments paraissent *a priori* s'opposer à la réparation de ce préjudice en droit français. Cet intérêt collectif ne se confond-il pas avec l'intérêt général, dont la défense est de la compétence du ministère public ? D'autre part, ces groupements ne sont pas toujours représentatifs des individus qu'ils sont censés représenter.

La jurisprudence a très tôt rejeté ces arguments en ce qui concerne les syndicats¹¹²⁰, jurisprudence relayée par une loi du 12 mars 1920 admettant l'action des syndicats pour tous les faits « portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ». Cette possibilité a été logiquement élargie par plusieurs lois au profit d'ordres professionnels (médecins, avocats, pharmaciens...). De même, des lois spécifiques sont intervenues pour reconnaître la possibilité d'agir à certaines associations, en cas d'infraction spécifique : association de lutte contre le racisme, de lutte contre les violences sexuelles, de défense de l'enfance (C. pr. pén., art. 2-2 à 2-23), associations de défense des consommateurs (C. consom., art. L. 621-9). La question reste délicate en dehors de tout texte : la jurisprudence traditionnelle était en principe hostile à ce qu'une association puisse obtenir réparation d'un dommage causé à une collectivité qu'elle est censée représenter¹¹²¹, mais les tribunaux admettent aujourd'hui qu'une association puisse agir pour la défense d'intérêts collectifs correspondants à son objet statutaire, s'il est spécifique¹¹²².

Les préoccupations environnementales de notre société contemporaine pourraient susciter une évolution de la notion même de préjudice réparable¹¹²³. Dans une affaire médiatique, le TGI de Paris avait admis, après une marée noire causée par le naufrage d'un bateau, l'*Érika*, la réparation des préjudices causés par les hydrocarbures. L'État, les collectivités locales comme des associations de protection de l'environnement ont ainsi pu être indemnisés pour « atteinte portée à l'environnement¹¹²⁴ ». Une proposition de loi est intervenue visant à inscrire le préjudice

écologique dans le Code civil¹¹²⁵, devenue la loi du 8 août 2016¹¹²⁶. Ce texte proclame que « toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer » (C. civ., art. 1246). Le préjudice écologique est défini comme « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement » (C. civ., art. 1247). L'action en réparation du préjudice écologique est largement ouverte : l'État, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales, les établissements publics et les associations ayant pour objet la protection de la nature ou la défense de l'environnement, agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date de l'introduction de l'instance (C. civ., art. 1248). Le juge peut ordonner toute mesure raisonnable propre à prévenir ou faire cesser le dommage (C. civ., art. 1252). La réparation du préjudice écologique se fait par priorité en nature, des dommages et intérêts intervenant à titre subsidiaire si la réparation en nature se révèle impossible ou insuffisante (C. civ., art. 1249).

Cette consécration du préjudice écologique ne peut manquer d'entraîner une libéralisation des conditions requises pour qu'une association puisse demander réparation en justice d'un préjudice collectif. Mais la consécration du préjudice écologique a fait disparaître du projet de réforme la référence au préjudice individuel ou collectif (art. 1235), prévue par exemple par l'avant-projet Catala pour permettre la réparation du préjudice écologique (art. 1343 projet Catala : le préjudice est défini comme « la lésion (...) d'un intérêt individuel ou collectif »).

La jurisprudence a précisé que l'absence de préjudice écologique n'exclut pas la réparation du préjudice moral des associations de défense de l'environnement¹¹²⁷.

Le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage

327 Position du problème. L'enchaînement des causes ayant conduit à un événement hante les historiens comme les romanciers : « Plus nous plongeons dans la recherche de ces causes, plus nombreuses elles se découvrent à nous, et chaque cause prise isolément, et chaque série de causes nous semble à la fois juste en elle-même et fausse par son insignifiance en comparaison de l'énormité de l'événement, qu'elle eût été bien incapable de produire sans l'intervention de toutes les autres causes concordantes¹¹²⁸. » Dans le domaine juridique, le lien de causalité entre le fait générateur de la responsabilité et le dommage est une question aussi essentielle que délicate à trancher¹¹²⁹.

Une personne A est blessée en sortant de chez elle dans un accident causé par une personne B. Elle est prise en charge dans une ambulance, qui est heurtée par une personne C et A décède en arrivant à l'hôpital. De très nombreux événements ont été à l'origine de ce tragique dommage : A est sorti de chez lui rapidement parce qu'il était en retard à cause du coup de téléphone donné à un de ses amis, il est décédé parce qu'il était déjà affaibli par une importante maladie ; B était également pressé parce que son patron lui avait demandé de passer d'urgence ; les freins de l'ambulance avaient été mal réparés... Comment opérer un tri entre ces divers événements et déterminer celui ou ceux qui ont été la cause du décès ?

328 Analyse doctrinale. D'une manière générale, deux conceptions s'affrontent. Pour la première, la théorie de l'équivalence des

conditions, tous les événements qui ont contribué au dommage doivent être considérés comme ayant causé le dommage : un événement est une cause du dommage chaque fois que, sans lui, le dommage ne se serait pas produit. Cette théorie a le mérite de la simplicité, mais elle est difficilement applicable en pratique car elle aboutirait à reconnaître un rôle causal à des événements n'ayant qu'un rapport très lointain avec le dommage. Selon une seconde théorie dite de la causalité adéquate, ne seront considérés comme ayant joué un rôle causal que les événements ayant directement participé à la réalisation du dommage. Cette théorie implique de pouvoir déterminer quels événements ont joué un rôle déterminant et quels événements n'ont joué qu'un rôle secondaire.

329 Solutions jurisprudentielles. D'une manière préliminaire, se pose la question de la charge de la preuve. En principe, conformément au droit commun, la preuve du lien de causalité doit être établie par la victime¹¹³⁰. Mais la jurisprudence a décidé que lorsque plusieurs personnes exerçant une activité d'un même type peuvent être à l'origine du dommage sans que le responsable puisse être précisément identifié, il appartient à ces différentes personnes d'établir qu'elles ne sont pas à l'origine du dommage¹¹³¹. Il faut observer que la jurisprudence n'exige pas la preuve d'une certitude scientifique de la causalité entre le fait dommageable et le dommage : des présomptions graves, précises et concordantes suffisent¹¹³², solution qui en accordant un large pouvoir d'interprétation aux juges du fond, peut aboutir à des conséquences pratiques opposées¹¹³³ (sur la défectuosité d'un produit découlant des présomptions graves, précises et concordantes, v. ss 283).

Au-delà, la jurisprudence dominante semble aujourd'hui privilégier implicitement la théorie de l'équivalence des conditions en affirmant que le lien de causalité existe dès lors qu'en l'absence de survenance du fait retenu contre le défendeur, le dommage ne se serait pas produit. Cette théorie a même été explicitement consacrée¹¹³⁴. Malgré ce, il est bien difficile de systématiser des décisions dépendant de chaque circonstance d'espèces.

On peut citer plusieurs exemples empruntés aux contentieux les plus abondants qui illustrent ces difficultés. Une personne négligente rend plus facile le vol d'un objet : est-elle responsable des dommages causés par le voleur avec cet objet ? La jurisprudence

dominante répond par la négative¹¹³⁵. Le suicide d'une personne gravement blessée dans un accident peut-il être imputé à l'auteur de l'accident ? La réponse des tribunaux est ici en général positive¹¹³⁶. De même, la jurisprudence a considéré que l'auteur d'un accident de circulation à la suite duquel une personne a été transfusée et a été contaminée par le sida peut être considéré comme responsable de cette contamination¹¹³⁷.

La question de l'indemnisation d'un enfant handicapé né alors qu'une erreur de diagnostic avait conduit sa mère à ne pas pratiquer une interruption volontaire de grossesse (v. ss 317) soulève également une question de causalité, dans la mesure où la faute du médecin n'était pas à l'origine directe du handicap. La Cour de cassation avait contourné cette difficulté pour engager la responsabilité du médecin, considérant que « dès lors que les fautes commises par le médecin... avaient empêché celle-ci (la mère) 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 retenues¹¹³⁸ ».

La prédisposition de la victime a conduit la jurisprudence à une distinction : elle n'est pas retenue si l'accident l'a révélée¹¹³⁹ ou si l'état antérieur ne constituait pas un dommage¹¹⁴⁰; sinon elle est considérée comme ayant joué un rôle dans le dommage et tempère l'obligation de réparation.

Exemple : si une personne victime d'un accident devient invalide à 100 % alors qu'elle l'était déjà à 70 % avant cet accident, le second responsable ne doit qu'une indemnité correspondant à une incapacité de 30 %¹¹⁴¹.

La jurisprudence a précisé que l'évolution inéluctable de l'état du patient antérieur au fait dommageable n'exclut pas son indemnisation¹¹⁴². Le projet de réforme confirme ces solutions : « Les préjudices doivent être appréciés sans qu'il soit tenu compte d'éventuelles prédispositions de la victime lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable » (art. 1268).

La mise en œuvre de la responsabilité extracontractuelle

330 **Clauses de non-responsabilité.** Les règles de mise en œuvre de la responsabilité extracontractuelle sont en général considérées comme d'ordre public, ne pouvant donc être écartées par une clause contraire. Il est vrai qu'une clause relative à la responsabilité extracontractuelle peut paraître *a priori* de peu d'intérêt : on conçoit mal, entre personnes étrangères, une convention exonératoire de responsabilité en cas d'un hypothétique accident. Mais en pratique, des accords avec une victime potentielle pourraient décharger le responsable de toute indemnisation, aussi les tribunaux ont-ils précisé que les parties ne peuvent déroger à l'avance à l'obligation imposée à tout individu de réparer le dommage qu'il a causé¹¹⁴³. Les fondements évoqués par la jurisprudence semblent limiter la nullité aux clauses exclusives de responsabilité en cas de responsabilité pour faute prouvée.

Le projet de réforme propose une solution différente, commune à la responsabilité contractuelle et délictuelle : les clauses sont valables, mais la responsabilité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel (art. 1281).

La mise en œuvre de la responsabilité passe souvent par un procès (**chapitre 1**) et aboutit à la réparation du dommage (**chapitre 2**).

CHAPITRE 1

Le procès en responsabilité

331 Transaction. Le responsable du dommage et la victime ont pu s'accorder pour régler à l'amiable l'indemnisation de cette dernière. Il s'agit d'un contrat de transaction, parfaitement valable puisqu'on peut « transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit » (C. civ., art. 2046). Une transaction est parfois imposée par la loi pour assurer une plus rapide indemnisation de la victime. Ainsi, en cas d'accident de la circulation, l'article L. 211-9 du Code des assurances oblige l'assureur de responsabilité civile du fait du véhicule impliqué à faire, dans un délai maximal de trois mois à compter de la demande d'indemnisation qui lui est présentée, une offre motivée d'indemnité à la victime, ou, en cas de décès, à ses héritiers. Le retard de l'assureur ou une offre manifestement insuffisante aboutirait à des sanctions. Dans le même esprit, lorsque la responsabilité d'un professionnel de santé a été constatée suite à un accident médical, son assureur doit faire à la victime une offre d'indemnisation dans un délai de quatre mois (CSP, art. L. 1142-14).

En dehors de toute transaction, la mise en œuvre de la responsabilité civile passe par la voie contentieuse. Il faut alors préciser les parties au litige (**section 1**) et l'instance (**section 2**).

SECTION 1

LES PARTIES AU LITIGE

332 Qui peut être demandeur (**§ 1**) ? Qui est défendeur (**§ 2**) ?

§ 1. Le demandeur

333 L'action est ouverte à la victime du dommage, victime directe ou victime par ricochet dans la mesure où son droit à agir est reconnu (v. ss 322 s.). Elle peut également être ouverte dans certaines circonstances à un groupement agissant pour la défense d'intérêts collectifs (v. ss 324 s.). Les héritiers peuvent agir en réparation du préjudice matériel subi par leur auteur, mais la question a été plus controversée pour le préjudice moral subi par ce dernier, car ce préjudice paraît essentiellement personnel. La jurisprudence semble pourtant fixée en faveur de la transmissibilité de l'action¹¹⁴⁴. Mais les héritiers ne peuvent obtenir l'indemnisation de l'IP (incapacité permanente) pour la période postérieure au décès de la victime¹¹⁴⁵. Enfin, les créanciers de la victime peuvent agir par la voie de l'action oblique (v. ss 484 s.) lorsqu'il s'agit d'un dommage matériel, pas s'il s'agit d'un dommage moral, « les droits et actions exclusivement attachés à la personne » étant exclus du domaine de l'article 1341-1 du Code civil.

§ 2. Le défendeur

334 Le défendeur est le ou les auteurs du dommage ou le ou les civilement responsables.

En pratique, l'action est le plus souvent introduite contre l'assureur de responsabilité qui garantit l'auteur du dommage ou la personne qui doit en répondre, la mise en cause de l'assuré n'étant nécessaire que pour établir la créance d'indemnité du demandeur. L'assureur prévoit dans le contrat les risques qu'il entend garantir et ces clauses sont opposables aux victimes. De plus, « l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré » (C. assur., art. L. 113-1, al. 2).

L'action est parfois introduite contre un fonds de garantie ou contre l'État, la réparation incombant alors à la collectivité au titre, selon une formule à la mode, de la « solidarité nationale » (CSP, art. L. 1142-1) :

– loi du 31 décembre 1951 instituant un Fonds de garantie automobile indemnisant les dommages corporels de la victime lorsque le responsable d'un accident de la circulation est inconnu ou n'est pas assuré (C. assur., art. L. 421-1), dont le domaine d'application a été étendu à d'autres hypothèses entre autres, depuis 2003, l'indemnisation des victimes de dommages causés par une catastrophe technologique (devenant le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage – FGAOD) ;

– loi du 3 janvier 1977 plusieurs fois modifiée prévoyant dans certaines circonstances une indemnisation par l'État pour les victimes de dommages corporels résultant d'une infraction pénale qui ne peuvent obtenir une réparation suffisante (C. pén., art. 706-3 à 706-13) ;

– loi du 9 septembre 1986 disposant que les victimes d'actes de terrorisme peuvent être indemnisées par un Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions (FGVTI), alimenté par l'État ;

– loi du 31 décembre 1991 prévoyant une possibilité d'indemnisation par l'État pour les victimes d'une contamination du sida par transfusion sanguine (FITH, fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles) ;

– loi du 23 décembre 2000 prévoyant une indemnisation par un Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) ;

– loi du 4 mars 2002 prévoyant une indemnisation de certains accidents médicaux par un Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM, CSP, art. L. 1142-22), dont la compétence a été étendue à d'autres hypothèses, en particulier la contamination sanguine (loi du 17 décembre 2012).

SECTION 2

L'INSTANCE

335 La solution de droit commun (§ 1) est sensiblement modifiée lorsque le fait dommageable constitue un délit civil et un délit

pénal (§ 2).

§ 1. Le droit commun

336 **Compétence.** L'action en responsabilité relève depuis le 1^{er} janvier 2020 du tribunal judiciaire. La compétence des tribunaux civils a été étendue à deux autres cas, lesquels auraient pu relever de la compétence des juridictions administratives : mise en œuvre de la responsabilité de l'État substituée à celle d'un instituteur (v. ss 302) ; accident causé par un véhicule de l'administration (L. 31 déc. 1957).

Le tribunal territorialement compétent est au choix du demandeur le tribunal du domicile du défendeur, celui du fait dommageable ou celui du lieu où le dommage est subi (C. pr. civ., art. 42 et 46).

337 **Prescription et preuve.** Le délai de droit commun pour agir est de cinq ans (C. civ., art. 2225) ; il est de dix ans en cas de dommage corporel (C. civ., art. 2226). Le point de départ de ce délai est, en fonction de la règle de droit commun, le jour de la réalisation du dommage ou le jour où la victime a eu connaissance de sa réalisation (C. civ., art. 2224). Pour un dommage corporel, le point de départ du délai est la date de consolidation du dommage, soit initial, soit aggravé (C. civ., art. 2226). L'action est instruite selon les règles de la procédure civile. Le fait dommageable étant un fait juridique peut être prouvé par tout moyen (C. civ., art. 1358). La charge de la preuve pèse sur le demandeur. Si le juge ne peut prendre en compte que les faits qui sont établis par les parties, « il peut relever d'office les moyens de pur droit quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties » (C. pr. civ., art. 12). Il semble dès lors que l'on doive admettre qu'il puisse accorder des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1242, alinéa 1^{er} du Code civil, même si le demandeur n'a fondé sa demande que sur l'article 1240 du Code civil ou inversement, malgré les réticences de la jurisprudence qui s'expliquent par l'autonomie des deux actions¹¹⁴⁶.

338 **Autonomie de l'action fondée sur l'article 1242 du Code civil et de l'action fondée sur l'article 1240 du Code civil : évolution de la jurisprudence.** Traditionnellement, l'autorité de la chose

jugée n'avait lieu que pour une demande fondée sur la même cause (C. civ., art. 1355 ; C. civ., anc. art. 1351) : la chose jugée sur l'article 1240 (anc. 1382) du Code civil n'avait pas autorité sur la chose jugée sur l'article 1242, alinéa 1^{er} (anc. 1384, al. 1^{er}) du Code civil¹¹⁴⁷. Mais la jurisprudence a modifié sa position, considérant que le demandeur doit exposer dès le début du procès tous les moyens à même de soutenir sa demande. Dès lors, si l'objet d'une nouvelle demande est le même que l'ancienne, peu importe que le fondement juridique soit différent : le rejet d'une action fondée sur l'article 1240 (anc. 1382) du Code civil devrait avoir autorité de la chose jugée vis-à-vis d'une action fondée sur l'article 1242, alinéa 1^{er} (anc. 1384, al. 1^{er})¹¹⁴⁸.

§ 2. Le fait dommageable constitue un délit civil et un délit pénal

- 339 La victime a le choix de porter son action en réparation devant les juridictions civiles ou les juridictions pénales¹¹⁴⁹. La voie pénale n'est ouverte que si la victime ne s'est pas déjà adressée à une juridiction civile : « La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive » (C. pr. pén., art. 5). À l'inverse, la victime qui a choisi la voie pénale reste libre d'y renoncer et de porter l'action civile devant le juge civil.
- 340 **Action portée devant les juridictions civiles.** L'exercice de l'action est dominé par l'autorité du criminel sur le civil : le criminel tient le civil en l'état, nous dit un adage. Dans le cas où l'action publique serait déjà mise en mouvement et où serait saisie une juridiction civile, celle-ci doit surseoir à statuer tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique (C. pr. pén., art. 4, al. 2). Dans le cas où l'action publique est mise en mouvement postérieurement à l'introduction d'une action civile, ce déclenchement « n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile » (C. pr. pén., art. 4, al. 3).

Cette règle s'est longtemps prolongée en matière d'autorité de la chose jugée : la chose jugée au criminel avait autorité sur le civil¹¹⁵⁰. Par exemple, si une condamnation pénale avait été prononcée, la juridiction civile était obligée de prononcer une condamnation à des dommages-intérêts dès lors qu'un préjudice était établi¹¹⁵¹. À l'inverse, une relaxe excluait toute condamnation à des dommages-intérêts sur la base de l'article 1382 du Code civil¹¹⁵². Une loi du 10 juillet 2000 précédée d'un revirement de jurisprudence¹¹⁵³ est venue bouleverser ces principes traditionnels : l'absence de faute pénale non intentionnelle ne fait pas obstacle à ce que le juge civil retienne une faute civile (C. pr. pén., art. 4-1). Dès lors une relaxe pénale n'empêche pas l'établissement d'une faute civile¹¹⁵⁴, y compris lorsque la relaxe pénale n'avait pas été accompagnée d'une demande en indemnisation (C. pr. pén., art. 470-1, v. ss 341)¹¹⁵⁵, mais il semble qu'une condamnation pénale impose la constatation d'une faute civile¹¹⁵⁶.

L'autorité du criminel sur le civil ne s'applique pas aux responsabilités détachées de la faute, responsabilité fondée sur l'article 1242, alinéa 1^{er} ou indemnisation des victimes d'accidents de la circulation : la relaxe du gardien n'empêche pas de retenir sa responsabilité civile¹¹⁵⁷.

341 Action portée devant les juridictions pénales. L'exercice de l'action civile devant les juridictions pénales est étroitement lié à l'action publique : elle ne peut être intentée que si l'action publique n'est pas prescrite, la prescription étant de vingt ans pour les crimes, six ans pour les délits, un an pour les contraventions, alors que l'action civile portée devant les juridictions civiles obéit depuis une loi du 23 décembre 1980 à la prescription de droit commun en la matière (cinq ans depuis la réforme du 17 juin 2008, v. ss 530). De même, l'action civile s'éteint si l'action publique s'éteint pour quelque cause que ce soit (décès du prévenu, amnistie...).

Si la victime choisit la voie pénale, deux situations sont à distinguer. Si l'action publique a déjà été déclenchée par le ministère public, « l'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction » (C. pr. pén., art. 3). Si l'action publique n'a pas été déclenchée, la victime peut le faire elle-même par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie

civile. L'action devant les juridictions répressives bénéficie d'un incontestable avantage sur le terrain probatoire : la procédure pénale est inquisitoire et le juge pénal possède davantage de pouvoirs que le juge civil pour conduire l'instruction.

Le juge pénal ne peut en principe connaître des actions en réparation civile qui ne sont pas fondées sur une faute. Par exception, lorsque, saisi de poursuites pour homicide ou blessures involontaires, il prononce une relaxe, il peut accorder réparation à la partie civile sur le fondement des règles du droit civil (C. civ., art. 1242, al. 1^{er} ou L. 1985, en vertu du C. pr. pén., art. 470-1 issu d'une L. 8 juill. 1983).

La réparation du dommage

342 Formes de la réparation. Deux procédés de réparation sont concevables, réparation en nature ou réparation par équivalent. Le choix relève en général de l'appréciation souveraine des juges du fond. Mais la Cour de cassation considère que lorsqu'une réparation pécuniaire est demandée, le juge ne peut imposer une réparation en nature, même si elle est proposée par le défendeur¹¹⁵⁸. Lorsque c'est une réparation en nature qui est demandée, la Cour de cassation contrôle qu'elle soit possible, opportune et puisse réellement réparer le dommage¹¹⁵⁹.

Il est possible pour le juge d'ordonner une réparation en nature, qui peut prendre des formes variées. La plus simple est la suppression de la cause du trouble par une limitation ou une interdiction de l'activité dommageable¹¹⁶⁰. Mais d'autres types de réparation en nature sont concevables : en cas d'atteinte aux biens, condamnation du responsable à restituer le bien à la victime, à lui fournir un bien équivalent ou à remettre en état ce qui a été détruit¹¹⁶¹ ; en cas d'atteinte à la personne, condamnation à publier un rectificatif ou la décision. Mais cette réparation en nature peut se heurter à des obstacles juridiques ou matériels. Certains préjudices ne sont pas susceptibles d'une compensation en nature équivalente (ex. perte d'un membre). D'autre part, l'exécution en nature peut être paralysée par l'application de la maxime *Nemo potest praecise cogi ad factum*, en vertu de laquelle¹¹⁶² on ne peut forcer une personne à faire ce qu'elle refuse (v. ss 478).

La réparation par équivalent, le versement de dommages-intérêts, est la forme de réparation la plus fréquente. Ces dommages-intérêts peuvent prendre la forme d'un capital ou d'une rente, le juge n'étant

pas lié dans son choix par la demande de la victime¹¹⁶³. Le montant obéit au principe de réparation intégrale (**section 1**), dont il faudra préciser les conséquences (**section 2**).

SECTION 1

LE PRINCIPE DE RÉPARATION INTÉGRALE ¹¹⁶⁴

343 Quel est son contenu (**§ 1**) ? Comment s'applique-t-il (**§ 2**) ?

§ 1. Contenu

344 **Le montant de la réparation est indépendant de la gravité de la faute.** Même s'il n'a commis qu'une faute légère ou si sa responsabilité est engagée en tant que gardien, l'auteur du dommage peut être condamné à payer d'importants dommages-intérêts.

345 **Le montant de la réparation dépend du seul préjudice.** Tout le dommage, mais rien que le dommage doit être réparé. La jurisprudence l'a affirmé, dans une formule souvent reprise : « Le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était point produit¹¹⁶⁵ ». La réparation doit intervenir sans qu'il en résulte pour la victime ni perte ni profit. Ce principe de réparation intégrale est repris par le projet Catala (art. 1370), le projet Terré (art. 49, al. 2) et le projet de réforme (art. 1258). Si le principe de réparation intégrale est simple dans sa formulation, il se révèle souvent d'application pratique délicate : entre autres exemples, un immeuble est détruit et ne peut être reconstruit : la victime a-t-elle droit à la valeur de la reconstruction ou à la valeur vénale de l'immeuble¹¹⁶⁶ ? (comp. art. 1278 du projet).

Le principe de réparation intégrale exclut la condamnation à des dommages et intérêts punitifs (sur cette notion, v. ss 218), connus par les droits de *Common Law*. Mais les projets de réforme, en particulier le projet Catala, envisagent de les introduire : l'article 1371 prévoit en ce sens que « L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages et intérêts compensatoires, à des dommages et intérêts punitifs dont le juge peut faire bénéficier pour une part le Trésor public ». Le projet Terré préfère sanctionner une faute intentionnelle lucrative d'une privation de profit (art. 54). La Cour de cassation a fait un premier pas vers leur possible acclimatation, admettant la reconnaissance en France d'une décision étrangère ayant prévu des dommages et intérêts punitifs, qui ne heurteraient l'ordre public français que s'ils étaient disproportionnés par rapport au préjudice¹¹⁶⁷. Le projet de réforme prévoit la possibilité pour le juge de condamner l'auteur d'une faute lucrative au paiement d'une amende civile (art. 1266-1), solution qui ménage le principe de réparation intégrale puisque cette amende sera versée à un fonds d'indemnisation ou, à défaut, au Trésor Public¹¹⁶⁸.

Le principe de réparation intégrale exclut également que la victime puisse voir sa réparation limitée par son comportement postérieur à la réalisation du dommage. Les tribunaux ont affirmé que la victime « n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable¹¹⁶⁹ », refusant ainsi la *mitigation of damages* que connaît le droit anglais, même si une décision récente a pu être interprétée comme la porte ouverte à une évolution¹¹⁷⁰, mais la position de la jurisprudence reste ferme¹¹⁷¹. L'avant-projet Catala envisage une solution mesurée : intégrer cette *mitigation of damages* dans le Code civil, sauf en cas de mesures susceptibles de porter atteinte à l'intégrité physique de la victime¹¹⁷², une solution voisine étant reprise par le projet Terré (art. 53). Le projet de réforme prévoit de l'introduire, sauf en cas de dommage corporel (art. 1263). Cette obligation de la victime de minimiser son dommage est également prévue par les projets Lando (art. 4 : 504) et Gandolfi (art. 167).

§ 2. Applications

- 346 Il faut distinguer selon qu'il s'agit d'un dommage corporel (A) ou matériel (B).

A. Dommage corporel

- 347 Si la réparation des frais occasionnés par les soins ne fait guère difficulté, les dommages et intérêts compensant l'incapacité de travail sont plus délicats à fixer. L'ITT (incapacité temporaire totale) ou l'ITP (incapacité temporaire partielle), incapacités de travail correspondant à la période pendant laquelle une personne ne peut exercer d'activité professionnelle, posent moins de problèmes que l'IPT (incapacité permanente totale) ou l'IPP (incapacité permanente partielle), incapacités permanentes d'exercer une activité professionnelle. La frontière entre préjudices temporaires et préjudices permanents réside dans la consolidation de l'état de santé de la victime (sur le rôle de la consolidation comme point de départ de la prescription, v. ss 337 s.), c'est-à-dire la stabilisation des conséquences du dommage.

Ces indemnités doivent prendre en compte les différents dommages subis par la victime, non seulement une éventuelle diminution de salaire, mais également le préjudice d'agrément, les frais supplémentaires occasionnés... L'étude statistique réalisée sur de très nombreuses décisions de juges du fond grâce aux banques de données juridiques, montre que les indemnités allouées varient de manière assez importante d'un tribunal à l'autre. Pour tenter de remédier à ces inégalités, les tribunaux élaborent souvent des barèmes, sous forme de calcul au point : en fixant une somme correspondant à une incapacité de 1 %, il suffit ensuite de multiplier cette somme par le taux réel d'incapacité de la victime pour déterminer l'indemnité. L'utilisation de tels barèmes est toutefois officieuse, sous peine de violer la prohibition des arrêts de règlement.

Deux questions particulières ont fait difficulté. Peut-on prendre en compte l'état végétatif de la victime, qui n'a pas conscience de son préjudice, pour limiter son indemnisation ? La jurisprudence s'y

refusait traditionnellement : outre des considérations morales, une réponse affirmative aurait heurté le principe de réparation intégrale du préjudice¹¹⁷³. Mais des décisions plus récentes n'admettent la réparation de préjudices que si la victime est en état de se les représenter¹¹⁷⁴.

Peut-on réduire l'indemnité d'une victime refusant des soins qui auraient permis de diminuer le dommage ? La jurisprudence opérait traditionnellement une distinction. Si les soins sont pénibles ou risqués¹¹⁷⁵, la victime peut les refuser sans que le montant de ses dommages-intérêts ne soit réduit. À l'inverse, si les soins ne sont ni trop pénibles, ni trop aléatoires, la victime qui les refuse commet une faute et le dommage lié au refus de soins ne sera pas réparé¹¹⁷⁶. La jurisprudence considère que le refus de soin constitue un droit qui exclut toute réduction de l'indemnité¹¹⁷⁷. D'une manière plus générale, nous avons vu que la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable (v. ss 345 s.).

B. Dommage matériel

- 348 Si un bien a été seulement endommagé, le principe de réparation intégrale aboutit au versement de dommages-intérêts destinés à le remettre en état ; si le bien a été détruit, les dommages et intérêts doivent permettre son remplacement. Mais la remise en état ou le remplacement d'un bien peuvent aboutir à un enrichissement de la victime : ne faudrait-il pas prendre en compte un coefficient de vétusté ? La Cour de cassation l'a refusé pour permettre à la victime d'acquérir effectivement un bien de nature comparable à celui qui a été détruit¹¹⁷⁸. Une autre difficulté peut se poser lorsque les frais de remise en état du bien se révèlent supérieurs au prix de remplacement : la jurisprudence a posé que le droit au remboursement des frais de réparation a pour limite le prix de remplacement du bien¹¹⁷⁹.

SECTION 2

LES CONSÉQUENCES DU PRINCIPE DE RÉPARATION INTÉGRALE

349 La réparation intégrale détermine la date d'évaluation du préjudice (§ 1) et un éventuel cumul d'indemnité par la victime (§ 2).

§ 1. Date d'évaluation du préjudice

A. Évaluation originale

350 La détermination du moment auquel le préjudice doit être évalué a donné lieu à d'importantes controverses qui semblent aujourd'hui apaisées. La jurisprudence considère qu'il s'agit d'une dette de valeur et que c'est donc au jour du jugement que l'appréciation doit se faire¹¹⁸⁰.

Cette appréciation permet de tenir compte de l'évolution du dommage entre le jour de sa réalisation et celui du jugement. Les tribunaux vont prendre en compte les variations du préjudice qui sont une « conséquence nécessaire du fait dommageable »¹¹⁸¹, les variations qui ne sont pas imputables au responsable étant en revanche indifférentes à la détermination du montant de la réparation¹¹⁸².

Cette appréciation au jour du jugement permet également de pallier les inconvénients de la dépréciation monétaire. Comme en matière contractuelle, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal, à compter du jour du jugement (C. civ., art. 1231-7).

B. Évaluation en cas d'évolution

351 **Évaluation en cas d'érosion monétaire.** Les juges peuvent-ils réviser le montant de dommages-intérêts accordés sous forme de rente ? Une réponse affirmative se heurterait à l'autorité de la chose jugée. Aussi, plusieurs lois sont intervenues pour prévoir une révision dans des hypothèses particulières (ex. une loi du 24 mai 1951 a majoré de plein droit les rentes viagères et pensions allouées en réparation d'un préjudice). Pour assurer une meilleure indemnisation, des auteurs militaient pour que soit reconnue au juge la possibilité d'indexer les indemnités accordées. Longtemps réticente, la Cour de cassation a fini par admettre l'indexation¹¹⁸³. Devant la pression des assureurs, le législateur a rapidement voté une loi applicable aux rentes allouées en réparation du préjudice causé par les autos et les deux roues à moteur, en cas de décès ou d'invalidité grave (L. 27 déc. 1974). L'indexation est interdite, mais les rentes bénéficient périodiquement de majorations de plein droit calquées sur les revalorisations de rentes pour accident de travail. La solution dégagée par la jurisprudence reste valable en dehors du domaine d'application de cette loi.

352 **Évaluation en cas d'évolution du préjudice.** Le montant des dommages-intérêts peut-il évoluer en cas de diminution ou d'aggravation du préjudice postérieure au jugement ? Si une possibilité de révision a été réservée dans le jugement, elle s'applique sans difficulté, mais si le jugement n'a rien prévu, l'autorité de la chose jugée ne fait-elle pas obstacle à toute révision ? La jurisprudence procède à une distinction qui s'explique plus par une faveur pour la victime que par des arguments rationnels : il faut distinguer entre amélioration et aggravation de l'état de la victime. Dans le premier cas, l'indemnité ne peut être diminuée¹¹⁸⁴. S'il y a aggravation du préjudice, l'indemnité ne peut non plus en principe être augmentée, mais la victime peut toujours tenter une nouvelle action à condition que des éléments nouveaux d'aggravation se soient révélés après le jugement et fassent ainsi obstacle à l'autorité de la chose jugée qui exige une identité d'objet¹¹⁸⁵. L'aggravation situationnelle, qui survient en l'absence d'aggravation de l'état de la victime, n'est donc pas en principe réparée¹¹⁸⁶.

§ 2. Cumul d'indemnités par la victime ¹¹⁸⁷

353 Position du problème. La victime d'un dommage peut souvent être indemnisée par plusieurs personnes : outre l'action contre le civilement responsable, une victime verra une partie de ses frais médicaux pris en charge par la Sécurité sociale, peut se voir attribuer une indemnité complémentaire par son employeur, une indemnité par l'État en tant que fonctionnaire, ou bénéficier du versement d'un capital lié à une assurance volontaire. Deux questions liées se posent alors.

La victime peut-elle cumuler ces indemnités avec les dommages-intérêts versés par le civilement responsable ? Le principe de réparation intégrale du dommage en vertu duquel la réparation ne doit pas aller au-delà du dommage conduirait au non-cumul. À l'inverse, l'indemnisation reçue par la victime trouvant souvent sa cause dans des primes ou cotisations qu'elle a versées, elle devrait pouvoir cumuler. Si le non-cumul s'impose, le tiers qui a indemnisé la victime dispose-t-il d'un recours contre le responsable ? Oui si l'on considère que le tiers subit un préjudice en indemnisant la victime ; non si l'on considère qu'en indemnisant la victime il n'a fait qu'exécuter sa propre dette. Il faut distinguer en cas de dommage aux biens (**A**) et en cas de dommage à la personne (**B**).

A. En cas de dommages aux biens

354 La victime qui bénéficie d'une assurance dommage pour ses biens ne peut pas cumuler la somme versée par l'assureur avec l'indemnité due par le responsable. La somme versée par l'assureur présente un caractère indemnitaire et la victime ne peut réclamer au tiers qu'un éventuel complément pour obtenir réparation intégrale. L'assureur bénéficie d'un recours subrogatoire contre le tiers responsable ou son assureur responsabilité (C. assur., art. L. 121-12).

B. En cas de dommages à la personne

355 La loi du 5 juillet 1985 a accordé un recours subrogatoire à l'occasion du paiement de certaines sommes présentant un caractère

indemnitaire (art. 29) : prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de Sécurité sociale ; prestations versées par l'État à leurs agents ; sommes versées en remboursement des frais de traitement médical ; salaires et accessoires maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité ; indemnité journalière de maladie et prestations d'invalidité versées par les groupements mutualistes régis par le Code de la mutualité. Le recours ne peut s'exercer que sur la part de l'indemnité qui tend à réparer l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, pas sur celle correspondant aux souffrances physiques ou morales ni au préjudice esthétique et d'agrément (art. 31). Cette solution est logique puisque les prestations sociales indemnisent un préjudice économique : le recours ne doit donc pas pouvoir s'exercer sur l'indemnisation du préjudice moral. De plus, du fait de la subrogation, le recours du *solvens* ne doit pas lui permettre d'avoir plus de droits que ce qu'il a payé. Faisant fi de ce dernier argument, la jurisprudence permettait aux tiers payeurs un recours sur la totalité des indemnités réparant un préjudice non personnel de la victime¹¹⁸⁸. Une loi du 21 décembre 2006 a modifié la rédaction de l'article 31 précité. Le principe est que les recours des tiers payeurs s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les préjudices effectivement pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel (art. 31, al. 1^{er}). Par exemple, si un organisme verse une somme à la victime au titre de la perte de revenus, il ne pourra exercer son recours que sur la somme que le responsable a versé à la victime au titre du préjudice lié à la perte de revenus. En outre, la loi du 21 décembre 2006 consacre la priorité des droits de la victime sur ceux du tiers-payeur : « Conformément à l'article 1346-3 (anc. 1252) du Code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été indemnisée qu'en partie ; en ce cas, elle peut exercer ses droits contre le responsable, pour ce qui lui reste dû, par préférence au tiers payeur dont elle n'a reçu qu'une indemnisation partielle » (art. 31, al. 2)¹¹⁸⁹. Dans le cas d'une limitation du droit à indemnisation de la victime, le droit de préférence de celle-ci sur la dette du tiers responsable a pour conséquence que son préjudice corporel doit être intégralement réparé pour chacun des postes, le

tiers payeur ne pouvant exercer son recours que sur le reliquat¹¹⁹⁰. Il faut ajouter que la jurisprudence paralyse le recours subrogatoire lorsqu'il est exercé contre le conjoint, ce recours risquant de priver directement ou indirectement la victime du bénéfice des prestations perçues¹¹⁹¹.

À côté du recours subrogatoire, la loi de 1985 admet un recours direct de certains tiers payeurs contre le tiers responsable ou son assureur : tel est le cas de l'employeur ou de l'État pour remboursement des charges patronales afférentes aux rémunérations maintenues ou versées à la victime pendant la période où elle est restée indisponible (art. 32).

Les prestations non visées par les articles 29 ou 32 sont réputées non indemnitaires et donc cumulables par la victime, sauf disposition légale spéciale (art. 33).

La liste de ces recours subrogatoires ou personnels est limitative. Ainsi la victime pourra cumuler l'indemnité due par le responsable et le bénéfice d'une assurance de personnes (assurance sur la vie ou assurance contre les accidents corporels), solution d'ailleurs conforme au droit des assurances qui interdit toute subrogation de l'assureur dans les droits du bénéficiaire contre les tiers dans les assurances de personnes (C. assur., art. L. 131-2)¹¹⁹². La victime peut également cumuler l'indemnisation de son dommage avec la prestation de compensation du handicap, qui, comme son nom l'indique, n'indemnise pas les conséquences de l'accident mais l'existence d'un handicap¹¹⁹³.

DEUXIÈME PARTIE

LE RÉGIME DES OBLIGATIONS ¹¹⁹⁴

356 Lorsqu'une obligation est née, quelle qu'ait été sa source, elle obéit à un régime unique tant en ce qui concerne ses modalités (**titre 1**), que sa circulation (**titre 2**) ou son extinction (**titre 3**). La réforme du régime des obligations n'a été abordée à l'origine que par le seul projet Catala, suscitant tardivement l'intérêt de la doctrine¹¹⁹⁵. Le projet Terré l'a par la suite envisagée¹¹⁹⁶. Un projet de réforme a été diffusé à son tour par la Chancellerie en mai 2011¹¹⁹⁷. La réforme du régime des obligations a été incorporée dans l'ordonnance du 10 février 2016, applicable à compter du 1^{er} octobre 2016¹¹⁹⁸.

TITRE 1

Modalités des obligations

- 357** Les modalités de l'obligation tiennent à son caractère complexe (**chapitre 1**) ou affectent son existence, la condition (**chapitre 2**) ou son exigibilité, le terme (**chapitre 3**).

CHAPITRE 1

L'obligation complexe

358 L'obligation simple est un lien de droit entre un seul créancier et un seul débiteur concernant l'exécution d'une seule prestation. La complexité d'une obligation peut provenir d'une pluralité d'objets (**section 1**) ou de sujets (**section 2**).

SECTION 1

PLURALITÉ D'OBJETS

359 **Principe : obligation conjonctive¹¹⁹⁹**. L'immense majorité des contrats comportent à la charge de chacun des débiteurs plusieurs obligations : dans la vente par exemple, le vendeur doit transférer la propriété du bien vendu, livrer la marchandise, garantir l'acheteur contre les vices cachés de la chose ou contre son éviction. Cette hypothèse de pluralité d'obligations doit être distinguée de celle où une seule obligation porte sur des objets multiples : par exemple, un vendeur vend un fonds de commerce et un immeuble. Dans ce dernier cas, on parle d'obligations conjonctives¹²⁰⁰ ou d'obligation cumulative (C. civ., art. 1306). En principe, l'obligation conjonctive ne soulève pas de difficulté particulière d'exécution : le débiteur doit exécuter les différents objets de son obligation.

Mais il se peut que le débiteur n'ait pas à assumer toutes les obligations à la fois : l'obligation est alternative (§ 1) ou facultative (§ 2).

§ 1. L'obligation alternative ¹²⁰¹

360 L'obligation est alternative lorsque le débiteur doit effectuer l'une ou l'autre des prestations qui sont prévues (C. civ., art. 1307) : tel est par exemple le cas d'une rente viagère qui peut être revalorisée selon un indice conventionnel ou selon un indice légal¹²⁰², de l'obligation du dépositaire dans le dépôt-vente qui doit restituer le bien en nature ou verser la somme reçue¹²⁰³, ou de l'acheminement d'une marchandise qui peut être opéré par route ou par air¹²⁰⁴. C'est en principe au débiteur de choisir la prestation qui va le libérer et sa seule contrainte est alors d'exercer ce choix de bonne foi¹²⁰⁵ (C. civ., art. 1307-1). Cette liberté accordée au débiteur constitue un cas de potestativité parfaitement valable¹²⁰⁶ (comp. ss 385 : nullité de la condition purement potestative de la part du débiteur). Le choix une fois opéré est irrévocable¹²⁰⁷ (v. C. civ., art. 1307-1). Si le choix n'est pas exercé en temps voulu ou dans un délai raisonnable, l'autre partie peut après mise en demeure exercer ce choix ou résoudre le contrat (C. civ., art. 1307-1, al. 2). Le créancier ne peut être contraint d'accepter une partie d'une des prestations, une partie de l'autre, ni exiger cette exécution partielle lorsque le choix lui est laissé (v. C. civ., anc. art. 1190). Si l'une des prestations est impossible ou illicite (v. C. civ., anc. art. 1192), ou si elle ne peut être exécutée du fait d'un événement de force majeure (v. C. civ., art. 1307-2 ; v. anc. art. 1193, al. 1^{er}), l'obligation devient pure et simple et c'est l'autre prestation qui doit être exécutée (C. civ., art. 1307-3 et 1307-4). Si les deux prestations ne peuvent être exécutées du fait d'un cas fortuit, le débiteur est libéré (C. civ., art. 1306). Si l'impossibilité d'exécution est imputable au débiteur, le créancier peut réclamer, à son choix, la prestation qui reste possible ou le prix de celle qui ne l'est pas ou, si aucune exécution n'est possible, le prix de l'une ou de l'autre des prestations (v. C. civ., anc. art. 1196).

§ 2. L'obligation facultative

361 Le Code civil de 1804 ne prévoyait pas cette modalité, mais les parties sont libres de l'envisager et l'ordonnance du 10 février 2016 la consacre (C. civ., art. 1308). Dans l'obligation facultative, une seule chose est due, mais le débiteur a la faculté de se libérer en exécutant une autre prestation : par exemple, le débiteur doit livrer telle quantité de marchandise, mais il peut se libérer en payant telle somme d'argent. À la différence de l'obligation alternative, une seule chose est due à titre principal. Plusieurs différences de régime en découlent : si la chose due à titre principal disparaît par cas fortuit, le débiteur est libéré : dans l'exemple donné, il n'a plus à payer la somme qu'il devait à titre facultatif. De même, si l'exécution de la prestation promise se révèle impossible ou illicite, l'engagement est nul et le débiteur libéré de son obligation. L'ordonnance du 10 février 2016 conforte ces solutions (C. civ., art. 1308).

SECTION 2

PLURALITÉ DE SUJETS ¹²⁰⁸

362 Une obligation peut avoir plusieurs créanciers (pluralité active) ou plusieurs débiteurs (pluralité passive). Cette pluralité de sujets peut épouser plusieurs modalités : l'obligation peut être conjointe (§ 1), solidaire (§ 2) ou indivisible (§ 3).

§ 1. L'obligation conjointe

363 C'est le droit commun : l'obligation se divise en autant de fractions qu'il y a de créanciers ou de débiteurs, et l'on devrait plutôt parler d'obligation disjointe. L'obligation conjointe restait le droit commun dans l'avant-projet Catala (v. art. 1197-1), qui maintenait ce principe de la division de l'obligation entre les créanciers ou les débiteurs¹²⁰⁹. L'ordonnance du 10 février 2016 retient également cette solution (C. civ., art. 1309).

Par exemple, A et B doivent 600 euros à C. Si l'obligation est conjointe, C ne pourra agir que pour 300 euros contre A et pour 300 euros contre B. De même, si A et B sont créanciers de C pour une somme de 600 euros, A et B ne pourront chacun demander à C que 300 euros.

Au-delà de ce principe, plusieurs conséquences méritent d'être signalées :

- la mise en demeure d'un débiteur est sans effet sur les autres et corrélativement, la mise en demeure par un créancier ne vaut que pour lui ;
- l'interruption de la prescription ne profite qu'au créancier de qui elle émane, à l'égard du seul débiteur qui en est l'objet ;
- la chose jugée pour un créancier ou un débiteur conjoint n'a pas d'effet sur les autres.

L'obligation conjointe passive est gênante pour le créancier contraint de diviser ses poursuites. Ainsi s'explique que même si elle constitue le droit commun, l'obligation conjointe soit rare.

§ 2. L'obligation solidaire ¹²¹⁰

- 364** Il faut distinguer selon que la solidarité relie les créanciers (**A**, solidarité active) ou les débiteurs (**B**, solidarité passive). Un développement particulier doit être réservé à l'obligation *in solidum* (**C**) (sur la possibilité d'écarter conventionnellement la solidarité légale ou l'obligation *in solidum* de l'un des coauteurs d'un dommage, v. ss 171). L'ordonnance du 10 février 2016 ne bouleverse pas le régime de la solidarité.

A. Solidarité active

- 365** Lorsqu'un débiteur a plusieurs créanciers liés par la solidarité, l'un quelconque des créanciers peut réclamer le paiement de la totalité de la dette au débiteur (C. civ., art. 1311). De ce principe découlent plusieurs conséquences : le débiteur a le choix de s'acquitter entre les mains de l'un quelconque des créanciers solidaires tant qu'il n'a pas été poursuivi par l'un d'eux (C. civ., art. 1311, al. 2) ; la mise en demeure, la demande d'intérêts moratoires ou l'interruption de la prescription faite par l'un des créanciers profitent aux autres (C. civ.,

1312), tout comme la chose jugée au profit de l'un d'eux ; chacun des créanciers peut déclarer sa créance pour son montant total à la procédure collective du débiteur¹²¹¹.

La solidarité active ne peut découler que d'une stipulation expresse (C. civ., art. 1310)¹²¹². Elle est peu fréquente, les créanciers ne voulant pas risquer de voir l'un d'entre eux obtenir le paiement et le dilapider. Une des applications la plus répandue est le compte joint : chacun des titulaires est créancier solidaire du banquier et peut retirer librement du compte.

B. Solidarité passive

366 Principe. Lorsqu'un créancier a plusieurs débiteurs liés par une obligation solidaire, il peut réclamer l'intégralité de la dette à l'un quelconque, quitte pour celui qui a payé à se retourner contre les autres pour réclamer leur part (C. civ., art. 1313).

Par exemple, A et B sont débiteurs solidaires de C pour une somme de 600 euros. C peut demander à son choix à A ou à B cette somme de 600 euros ; s'il le demande à A, ce dernier peut ensuite se retourner contre B pour obtenir sa part de dette, en général égale à une part virile, soit 300 euros.

Comme le précise l'article 1319, « les codébiteurs solidaires répondent solidairement de l'inexécution de l'obligation ». Apparaît ainsi immédiatement l'avantage de la solidarité qui fournit une précieuse garantie au créancier : il n'a pas à supporter l'impossibilité de paiement d'un de ses débiteurs.

1. Sources

367 L'article 1310 du Code civil dispose que la solidarité « ne se présume pas ». La solidarité ne se présument pas, c'est, conformément au droit commun, au créancier qui se prévaut de la solidarité de l'établir. La solidarité passive peut avoir trois sources :

– une première source de solidarité passive est la volonté des parties : il suffit d'une manifestation de volonté claire et il n'est pas nécessaire que le terme de solidarité apparaisse dans l'acte¹²¹³. Une pratique curieusement répandue consiste à stipuler que les débiteurs s'engagent « conjointement et solidairement » : la formule est *a*

priori contradictoire et ne veut rien dire : mais on peut considérer que les parties ont voulu s'engager tous ensemble et pour le tout, le terme de « conjointement » étant ambigu¹²¹⁴ ;

– une deuxième source de solidarité passive est la loi : plusieurs textes la prévoient expressément : par exemple, en cas de pluralité de mandataires, ils sont solidairement tenus envers le mandant de toutes les obligations qui résultent du mandat (C. civ., art. 2002) ; les emprunteurs d'une chose sont solidairement responsables envers le prêteur (C. civ., art. 1887) ; les époux sont solidairement tenus des dettes nées pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants (C. civ., art. 220). La solidarité est également fréquemment édictée par une disposition fiscale (entre héritiers pour les droits successoraux, entre les époux pour l'impôt sur le revenu...). Le droit pénal prévoit ainsi que les coauteurs d'une infraction pénale sont solidairement responsables des dommages-intérêts dus à la victime et en principe des amendes ;

– enfin, les usages écartent parfois la règle selon laquelle la solidarité ne se présume pas. En matière commerciale, une règle très ancienne veut que la solidarité se présume contre les débiteurs commerçants¹²¹⁵. Cette exception tient à l'impératif de sécurité qui marque les relations commerciales.

2. Effets

368 On distingue traditionnellement effets principaux (**a**) et effets secondaires (**b**).

a. Effets principaux

369 **Rapports entre le créancier et les codébiteurs.** On les résume par l'idée qu'il y a unité de dette et pluralité de liens.

De l'unité de dette découle le trait essentiel de la solidarité : le créancier peut réclamer la totalité de la dette à l'un quelconque des débiteurs, selon son choix, sans être tenu de mettre en cause les autres débiteurs ou de les avertir.

À la pluralité de liens obligataires on peut rattacher deux conséquences principales : les engagements des codébiteurs peuvent être de montants différents : l'un peut être assorti d'un terme ou d'une condition, l'autre pas (C. civ., anc. art. 1201) ; la dette de

chacun des héritiers du débiteur est, dans leurs rapports avec le créancier, divisible (C. civ., art. 1317 : si A et B doivent solidairement 600 euros à C et que A décède en laissant pour héritier A' et A'', C ne pourra agir contre la succession que pour 300 euros en principe).

Les exceptions que le débiteur peut invoquer contre le créancier font difficulté. On les résout en faisant appel à l'idée d'unité de dettes ou de pluralité de liens, en distinguant les exceptions communes et les exceptions personnelles à un codébiteur (C. civ., art. 1315). Les exceptions communes sont celles qui touchent à l'objet de la dette (ex. prescription) ou à tous les liens obligataires (ex. vice de forme de l'acte créant l'obligation, remise de dettes à tous les codébiteurs). Ces exceptions communes peuvent être invoquées par chacun des débiteurs et bénéficient à tous (C. civ., art. 1315) : si A et B doivent solidairement 600 euros à C et qu'ils bénéficient d'une exception commune, C ne pourra demander paiement ni à l'un ni à l'autre. Les exceptions personnelles ne peuvent être invoquées que par le débiteur qui en bénéficie (ex. vice de consentement d'un débiteur, incapacité...) et restent sans effets sur les autres (C. civ., art. 1315).

Par exemple, si A et B doivent solidairement 600 euros à C, et que le consentement de A a été vicié, C ne peut agir que contre B.

Lorsqu'une exception personnelle éteint la part d'un des codébiteurs, les autres peuvent « s'en prévaloir pour la faire déduire du total de la dette ». L'article 1315 du Code civil prévoit notamment cette solution pour la remise de dette accordée à l'un des débiteurs (C. civ., art. 1350-1 ; pour la compensation avec l'un des débiteurs, art. 1347-6, al. 2).

Dans l'exemple précédent, B pourra demander à ne payer à C que sa part, déduction faite de la part de A, donc en principe 300 euros.

370 Rapports entre codébiteurs. Le principe est celui de la division de la dette entre les codébiteurs (C. civ., art. 1317, al. 1^{er}). Le problème est de déterminer la part de dette qui sera supportée par chacun. Sauf disposition ou stipulation contraire, la division se fait par part virile, c'est-à-dire une part égale pour chacun.

Dans l'exemple précédent de A et B devant 600 euros à C, si C a demandé paiement des 600 euros à A, ce dernier peut se retourner contre B pour lui réclamer 300 euros.

Si l'un des codébiteurs est insolvable, sa part se répartit par contribution entre les codébiteurs solvables (C. civ., art. 1317, al. 3). En cas d'inexécution, la charge de la dette incombe à titre définitif à ceux auxquels elle est imputable (C. civ., art. 1319).

Ce mode de répartition peut être modifié par les parties, qui peuvent prévoir une répartition inégale de la dette. Il se peut même qu'un codébiteur ne soit obligé de supporter aucune part de dette, son engagement n'intervenait que pour assurer une garantie de paiement au créancier : si ce codébiteur a payé, il a alors un recours pour le tout contre les autres ; à l'inverse, si c'est un autre codébiteur qui a payé, il ne dispose d'aucun recours contre lui (C. civ., art. 1318). Ces recours peuvent être exercés au titre d'une action personnelle, reposant sur un mandat tacite ou une gestion d'affaires : le débiteur qui a payé a en effet agi pour le compte des autres¹²¹⁶. Il dispose également d'un recours subrogatoire : il est subrogé dans les droits du créancier qu'il a payé ; pour le mécanisme de la subrogation, v. ss 455.

b. Effets secondaires

- 371** Les effets secondaires de la solidarité facilitent l'action du créancier. On les explique traditionnellement par l'idée de représentation mutuelle des coobligés : les codébiteurs se représenteraient entre eux lorsque cette représentation leur serait favorable (on parle de représentation *in favorem*). Cette analyse n'explique pourtant pas de manière convaincante les règles du Code civil et les solutions jurisprudentielles qu'on rattache aux effets secondaires de la solidarité¹²¹⁷.

Le créancier qui interrompt la prescription auprès d'un codébiteur l'interrompt également auprès des autres (C. civ., art. 2245). Les intérêts moratoires courent à l'encontre de tous les codébiteurs solidaires dès qu'ils sont exigibles de l'un d'eux (C. civ., art. 1314). La mise en demeure faite à un codébiteur transfère les risques à tous les autres : si la chose périt par la faute d'un des débiteurs, il est seul tenu des dommages-intérêts (C. civ., anc. art. 1205). La transaction

conclue entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires peut être invoquée par les autres si elle leur profite¹²¹⁸.

Faisant fi du principe d'autorité relative de la chose jugée, la jurisprudence considère que le jugement rendu dans un procès entre le créancier et un codébiteur solidaire a autorité de la chose jugée vis-à-vis des autres¹²¹⁹. La règle n'est pas sans danger pour les codébiteurs, car elle dépasse la simple représentation *in favorem* et fait dépendre le sort de la dette de l'honnêteté ou de l'habileté du débiteur poursuivi. Aussi, la représentation est plus limitée pour l'exercice d'une voie de recours : les autres codébiteurs peuvent se joindre au recours formé par l'un d'entre eux, même s'ils avaient laissé passer le délai, mais seuls ceux qui ont exercé la voie de recours ou ceux qui s'y sont joints peuvent se prévaloir de la décision rendue sur recours¹²²⁰.

C. Obligation *in solidum*

372 La solidarité ne se présume pas et ses effets secondaires font peser une lourde charge sur les codébiteurs. Aussi, se fondant sur des règles romaines appliquées dans l'Ancien droit, les auteurs¹²²¹ suivis par les tribunaux ont-ils inventé la notion d'obligation *in solidum*¹²²². L'ordonnance du 10 février 2016 n'évoque pas l'obligation *in solidum*, dont le régime jurisprudentiel devrait perdurer.

1. Domaine

373 Il y a obligation *in solidum* lorsque plusieurs personnes sont tenues d'une même dette sans qu'il y ait solidarité. La responsabilité civile en fournit des exemples fréquents : coauteurs d'un dommage¹²²³, parents et enfants dont ils ont la garde, débiteur tenu contractuellement et débiteur tenu extracontractuellement¹²²⁴... On peut également citer le cas des débiteurs d'aliments¹²²⁵.

2. Effets

374 On les résume traditionnellement par la règle selon laquelle l'obligation *in solidum* se voit appliquer les effets principaux de la solidarité, pas les effets secondaires.

Le créancier peut demander le paiement de la totalité de sa créance à l'un quelconque des débiteurs. Le paiement fait par un des codébiteurs libère les autres. Le débiteur qui a payé plus que sa part dispose d'un recours contre les autres¹²²⁶.

En revanche, la doctrine enseigne que les effets secondaires de la solidarité ne s'appliquent pas à l'obligation *in solidum* : les tribunaux considèrent qu'elle n'établit pas une communauté d'intérêts suffisante entre codébiteurs pour qu'ils puissent se représenter¹²²⁷. Ainsi, la mise en demeure, l'interruption de la prescription, la chose jugée vis-à-vis d'un coobligé n'ont pas d'effets vis-à-vis des autres.

375 Conclusion : liens entre obligation in solidum et obligation solidaire. Malgré ses différences de régime avec l'obligation solidaire, l'obligation *in solidum* participe de la même idée, la protection de la victime. Chaque coauteur est débiteur pour sa part et garant pour celle des autres : la victime n'a pas à diviser ses poursuites et à supporter l'insolvabilité de l'un des débiteurs. Ainsi s'explique que la Cour de cassation renonce à censurer les décisions des juges du fond qui emploient un terme à la place de l'autre¹²²⁸.

§ 3. L'obligation indivisible

376 L'indivisibilité est une notion complexe susceptible de plusieurs applications, même au sein du seul domaine du droit des obligations. Ainsi, on peut parler d'indivisibilité entre les contrats pour expliquer que le sort d'un contrat puisse dépendre d'un autre (v. ss 142), qu'il ne faut pas confondre avec l'indivisibilité des obligations, ou plus précisément comme l'indiquent les textes remaniés par l'ordonnance du 10 février 2016, « l'obligation à prestation indivisible », dont il faut préciser les sources (**A**) et le régime (**B**).

A. Sources

377 On peut en relever deux, évoquées par l'article 1320 du Code civil (« par nature ou par contrat ») :

- l'indivisibilité peut d'abord être naturelle : l'obligation est indivisible parce que son objet n'est pas susceptible de division : tel

est par exemple le cas de l'obligation de livrer un animal vivant, de l'obligation de garantie due par des covendeurs¹²²⁹, ou de la plupart des obligations de ne pas faire (obligation de ne pas faire concurrence ou de ne pas divulguer un secret) ;

– l'indivisibilité peut également être conventionnelle : l'objet de l'obligation est parfaitement divisible, mais les parties stipulent son indivisibilité. Par exemple, les parties prévoient que l'obligation de payer telle somme d'argent pourra être demandée dans sa totalité à l'un quelconque des débiteurs.

B. Effets

1. Indivisibilité active

- 378** Chaque créancier d'une créance indivisible peut en réclamer le paiement et le paiement fait par le débiteur à l'un d'entre eux le libère vis-à-vis de tous (C. civ., art. 1320, al. 1^{er}). Ainsi, si plusieurs personnes ont acheté un animal vivant, chacune peut en exiger la livraison et le vendeur qui a livré cet animal à l'une d'entre elles est libéré.

2. Indivisibilité passive

- 379** **Application à l'obligation indivisible des effets principaux de la solidarité.** Chacun des codébiteurs est tenu pour le tout (C. civ., art. 1320, al. 2) ; l'unicité de la dette produit les mêmes effets quant aux exceptions que chaque débiteur peut ou non opposer ; le codébiteur qui a payé seul la dette indivisible a les mêmes recours contre les autres que le codébiteur solidaire.

Une importante différence est toutefois à noter : la dette indivisible ne se divise pas entre les héritiers (C. civ., anc. art. 1223).

Par exemple, si A et B doivent 600 euros à C et qu'une clause du contrat prévoit que l'obligation est indivisible, si A décède laissant A' et A'' comme héritiers, C peut demander 600 euros à A' ou à A''.

Ainsi s'explique que l'obligation soit fréquemment stipulée « solidaire et indivisible », pour cumuler les effets de la solidarité et ceux de l'indivisibilité.

Non-application à l'obligation indivisible des effets secondaires de la solidarité.

La jurisprudence considère qu'il ne peut y avoir de représentation des codébiteurs indivisibles. Pourtant, les solutions pratiques sont parfois identiques à celles retenues en matière de solidarité : par exemple, la chose jugée à l'égard d'un des codébiteurs doit être étendue aux autres, sous peine de risquer d'aboutir à des jugements contradictoires qui ne pourraient être exécutés. De même, l'interruption de la prescription contre l'un des débiteurs produit effet à l'égard des autres.

CHAPITRE 2

La condition ¹²³⁰

381 Définition. La condition se définit comme l'événement futur et incertain (ce qui permet de la différencier du terme, v. ss 396) à la réalisation duquel est suspendue la naissance (condition suspensive) ou la disparition (condition résolutoire) d'une obligation, ou le plus souvent d'un contrat (C. civ., art. 1304).

La condition est fréquemment utilisée par les parties car elle leur permet d'anticiper sur la réalisation d'un événement futur. La condition peut être expresse ou tacite, mais confronté à un doute, le juge doit considérer que l'obligation est pure et simple¹²³¹. Le législateur contemporain a aussi recours à la condition qui permet de créer un lien entre contrats : ainsi, dans la loi de 1979 relative à la protection des consommateurs en matière immobilière, la vente est conclue sous condition d'obtention du prêt (C. consom., art. L. 313-41) ; lorsque le législateur impose une autorisation administrative, l'acte n'est conclu que sous la condition que cette autorisation soit accordée.

La validité (**section 1**) et les effets (**section 2**) de la condition seront successivement étudiés.

SECTION 1

VALIDITÉ

382 Pour que la condition soit valable, plusieurs exigences objectives (**§ 1**) ou subjectives (**§ 2**) sont posées.

§ 1. Exigences objectives

383 Trois conditions sont nécessaires :

- un **événement futur** : il n'y a pas de condition si l'événement est déjà réalisé, même à l'insu des parties ;

- un **événement incertain** : ce caractère est important car il constitue le critère de distinction entre condition et terme. Constitue par exemple une condition la réalisation d'une performance déterminée par un contractant¹²³². Pour qu'il y ait condition, il faut que l'événement soit incertain dans sa réalisation même : un événement qui n'est incertain que dans sa date est un terme (ex. décès) ;

- un **événement possible et conforme aux bonnes mœurs** : l'article 1304-1 du Code civil exige une condition « licite », à peine de nullité. Si la condition est impossible, l'obligation ne peut être valable comme en témoigne un exemple déjà proposé par le droit romain : j'achète si *caelum digito tetigeris* (si tu touches du doigt le ciel). Il en est de même si la condition est contraire aux bonnes mœurs, cette notion se référant à l'exigence générale de l'article 6 du Code civil¹²³³.

Par exemple, la condition résolutoire du mariage d'une hôtesse de l'air stipulée dans un contrat de travail est nulle, tombant sous le coup de l'interdiction posée par l'article 1304-1, car elle serait contraire à la liberté fondamentale du mariage¹²³⁴.

La nullité est relative, ne pouvant être intentée que par la personne que la loi qui n'a pas été respectée devait protéger¹²³⁵.

Il faut ajouter qu'une condition ne peut porter sur un élément essentiel à la formation du contrat, à peine d'être déclarée non écrite¹²³⁶. Mais peut être considérée comme valable la condition anticipant la disponibilité future de l'objet d'une prestation¹²³⁷.

Par exemple, serait valable une vente réalisée par un vendeur non encore propriétaire, appelé à le devenir par le jeu d'une condition suspensive.

§ 2. Exigences subjectives

384 Conditions casuelles, simplement potestatives et purement potestatives. Une typologie des conditions, même si elle n'a pas été reprise dans les textes issus de la réforme du 10 février 2016, est nécessaire. La condition casuelle est « celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur » (v. C. civ., anc. art. 1169) : par exemple, j'achète tel bien si je gagne au loto. La condition potestative est « celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou l'autre des parties de faire arriver ou d'empêcher » (C. civ., anc. art. 1170). La condition est simplement potestative ou mixte si elle dépend à la fois de la volonté d'une des parties et d'un élément objectif, indépendant de la volonté (ex. j'achète si je me marie, si je ne démissionne pas de mon emploi, si je vends ma maison...). La condition est purement potestative lorsqu'elle dépend de la seule volonté (ex. j'achète si je veux).

385 Nullité de la condition purement potestative du débiteur¹²³⁸. Il faut au préalable préciser que toute potestativité de la part du débiteur n'est pas prohibée : en cas d'obligation alternative par exemple, le débiteur a valablement le choix de la prestation à fournir au créancier (v. ss 360). Les conditions casuelles ou simplement potestatives ne font pas difficulté, la volonté du débiteur étant bornée par un élément indépendant de sa volonté : par exemple, un prêt remboursable à la vente de sa maison par l'emprunteur ou à son décès est valable¹²³⁹.

La situation est plus délicate pour la condition purement potestative. Si sa réalisation dépend de la seule volonté du créancier, la validité de la condition est admise : par exemple, dans une promesse unilatérale de vente, la réalisation dépend de la seule volonté du bénéficiaire, libre de lever l'option ou pas. Mais reconnaître la validité d'une condition purement potestative de la part du débiteur, « je vous paie le prix si je veux » (condition suspensive) ou « je résilie le contrat si je veux » (condition résolutoire), obligerait à admettre qu'une personne puisse se délier de son engagement, ce qui serait contraire à la force obligatoire des conventions comme à la sécurité des relations juridiques et mettrait le créancier à la merci du bon vouloir du débiteur. Le Code civil de 1804 déclarait nulle l'obligation conclue sous condition purement

potestative de la part du débiteur (C. civ., anc. art. 1174). Des auteurs militaient pour l'abandon de cette nullité au profit d'un contrôle a posteriori par le recours à la notion de bonne foi ou d'abus¹²⁴⁰. Mais l'ordonnance du 10 février 2016 a décidé de maintenir la solution traditionnelle : l'article 1304-2 dispose qu'« Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause. »

L'enjeu de la qualification est important et les distinctions évoquées ne sont pas toujours aisées à mettre en œuvre, comme peuvent le montrer deux exemples. La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer à propos de l'installation d'appareils de distribution automatique de boissons et d'aliments : si le contrat de location permet au bailleur de retirer les appareils « au cas où leur exploitation serait déficitaire¹²⁴¹ », la condition n'est pas purement potestative alors qu'elle l'est si elle confère au bailleur le pouvoir de retirer ces appareils « pour des raisons jugées par lui impératives¹²⁴² ».

Que décider lorsqu'une personne subordonne l'acquisition d'un bien à la vente d'un autre bien dont elle est propriétaire ? En principe, la condition ne dépend pas de la seule volonté de l'acquéreur et devrait être considérée comme valable¹²⁴³, mais rien n'oblige l'acquéreur à faire des démarches pour chercher à vendre son bien et certaines décisions ont pu admettre le caractère potestatif de la condition¹²⁴⁴.

Ces espèces montrent que la qualification de la clause ne peut qu'appartenir au pouvoir souverain des juges du fond, la Cour de cassation se bornant à exercer son contrôle. Il est donc difficile de systématiser les solutions rendues en la matière et on ne peut que proposer quelques exemples topiques parmi un abondant contentieux tant pour la condition suspensive¹²⁴⁵ que pour la condition résolutoire¹²⁴⁶.

La jurisprudence contemporaine tend à élargir à l'excès la notion de condition purement potestative pour protéger la partie faible au contrat¹²⁴⁷.

SECTION 2

EFFETS

386 Lorsque la condition est valable, elle peut produire effet et il faut alors distinguer deux situations : avant (§ 2) et après (§ 3) la réalisation de la condition, ce qui nécessite de déterminer au préalable quand la condition est réalisée (§ 1).

§ 1. Moment de réalisation de la condition

387 Principe. Si l'obligation est prévue sous la condition suspensive qu'un événement se produira dans un temps fixé ou résolutoire qu'un événement ne se produira pas dans un temps fixé, l'expiration de ce délai permet de considérer la condition suspensive défaillie ou la condition résolutoire accomplie¹²⁴⁸. Si aucun délai n'est fixé, ce silence ne confère pas à l'obligation un caractère perpétuel, qui déboucherait sur sa nullité¹²⁴⁹. Simplement, la situation est plus délicate à apprécier en pratique : la condition suspensive n'est défaillie ou la condition résolutoire accomplie que s'il est certain que l'événement ne se produira pas. La dernière jurisprudence semble introduire plus de souplesse : en l'absence de terme exprès, les juges peuvent déduire de la volonté des parties la stipulation d'un délai raisonnable¹²⁵⁰. Lorsqu'une condition est stipulée dans le seul intérêt d'un contractant (ex. condition suspensive d'obtention d'un permis de construire pour l'acheteur dans un certain délai), celui-ci peut renoncer à la condition¹²⁵¹, comme l'a confirmé l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1304-4).

388 Condition réputée accomplie. La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui en avait intérêt en a empêché l'accomplissement (C. civ., art. 1304-3, al. 1^{er}). De même, la condition résolutoire est réputée défaillie si son accomplissement a été provoqué par la partie qui y avait intérêt (C. Civ., art. 1304-3, al. 2). Il s'agit d'éviter que le débiteur puisse bloquer la réalisation

d'une condition pour ne pas être tenu (v. C. civ., anc. art. 1178) : la sanction édictée par le législateur est de réputer réalisée la condition dont le débiteur avait voulu empêcher la survenance.

Par exemple, lorsqu'un commerçant qui s'est engagé à acquérir un fonds de commerce sous condition suspensive d'obtention d'un prêt refuse « d'emblée et sans raison valable » une proposition de prêt d'un organisme financier, la Cour de cassation a réputer la condition réalisée¹²⁵².

Encore faut-il que ce soit le débiteur et pas un tiers qui ait empêché la réalisation de la condition¹²⁵³ et que le débiteur n'ait pas de raison légitime de l'empêcher¹²⁵⁴. La jurisprudence est assez indulgente pour le débiteur¹²⁵⁵.

§ 2. Situation avant la réalisation de la condition (*pendente conditione*)

389 **Obligation affectée par une condition résolutoire.** Elle doit être immédiatement exécutée. Le créancier peut donc exercer toutes les prérogatives qui sont les siennes ; s'il s'agit d'un acte translatif de propriété, l'acquéreur devient propriétaire dès l'échange des consentements.

390 **Obligation affectée par une condition suspensive.** Le créancier ne peut pas en demander l'exécution. Plusieurs conséquences découlent de ce principe : la prescription extinctive ne court pas contre le créancier ; si le débiteur a payé, il peut obtenir restitution de la somme versée ; s'il s'agit d'un contrat translatif de propriété, le créancier ne peut pas appréhender le bien. Les risques de la chose restent à la charge du débiteur (C. civ., art. 1304-6).

Toutefois, on considère que le droit conditionnel existe en germe dans le patrimoine du créancier : il peut prendre des mesures conservatoires (ex. inscrire une hypothèque conservatoire), céder ou transmettre ce droit conditionnel à ses héritiers, attaquer les actes du débiteur conclus en fraude de ses droits (C. civ., art. 1304-5). Parallèlement, le débiteur doit s'abstenir de tout acte qui empêcherait la bonne exécution de l'obligation (C. civ., art. 1304-5).

§ 3. Situation après la réalisation de la condition

- 391 **Droit antérieur.** Avant l'ordonnance du 10 février 2016, la condition produisait ses effets rétroactivement (C. civ., anc. art. 1179). Depuis la réforme, il convient de distinguer entre condition résolutoire et condition suspensive.
- 392 **Condition résolutoire : « L'accomplissement de la condition résolutoire éteint rétroactivement l'obligation » (C. civ., art. 1304-7, al. 1^{er}).** Le titulaire du droit est censé n'avoir jamais acquis ce droit. En cas de contrat translatif de propriété, l'acquéreur sous condition résolutoire est censé n'avoir jamais été propriétaire de la chose si la condition se réalise et doit donc la restituer, excepté les fruits. La situation peut être grave pour les tiers qui auraient acquis un droit de cet acquéreur sous condition : leur droit est rétroactivement anéanti. La situation est ici identique à celle de l'acquéreur qui tient son bien d'une personne rétroactivement privée de la qualité de propriétaire à la suite de la nullité d'un contrat. Les quelques limites à cet anéantissement rétroactif des droits des tiers sont ceux déjà étudiés à propos des conséquences de la nullité (v. ss 110). L'article 1304-7 du Code civil précise en ce sens que la rétroactivité ne saurait remettre en cause les actes conservatoires et les actes d'administration. Une stipulation contraire, privant l'accomplissement de la condition de rétroactivité, est toujours possible (C. civ., art. 1304-7, al. 2).
- 393 **Condition suspensive : l'obligation produit tous ses effets au jour de son accomplissement (C. civ., art. 1304-6, al. 1^{er}).** La solution rompt avec le droit antérieur : l'accomplissement d'une condition suspensive faisait remonter les effets de l'acte au jour de sa formation. Désormais, en cas de contrat translatif de propriété, l'acquéreur devient propriétaire au jour de la réalisation de la condition. Une stipulation contraire est possible pour prévoir la rétroactivité du jeu de la condition. Dans ce cas, la chose reste aux

risques du débiteur, qui en conservera les fruits (C. Civ., art. 1304-6, al. 2).

CHAPITRE 3

Le terme ¹²⁵⁶

- 394 **Définition.** Le terme peut se définir comme l'événement futur et certain qui suspend l'exigibilité ou l'extinction de l'obligation (C. civ., art. 1305). Encore faut-il affiner la notion de terme (**section 1**) avant de préciser ses effets (**section 2**).

SECTION 1

NOTION

Plusieurs distinctions doivent être signalées.

- 395 **Terme extinctif et terme suspensif.** Le terme extinctif détermine le moment où une obligation cesse d'être due. Les contrats à durée déterminée sont par définition même conclus avec un terme extinctif (dans un contrat de travail conclu pour une durée de six mois, au bout de ce délai, le salarié cesse de devoir exécuter sa prestation de travail et l'employeur de devoir le rémunérer). L'effet du terme extinctif peut être paralysé par le jeu de la tacite reconduction : la continuation volontaire de la relation contractuelle par les parties fait renaître le contrat initial qui devient à durée indéterminée (ex. si le locataire reste dans les lieux loués sans opposition du bailleur au terme du contrat de bail initial, ce bail est reconduit pour une durée indéterminée, v. ss 42).

Le terme suspensif suspend l'exécution d'une obligation normalement exigible : tel est par exemple le cas de l'achat à crédit où le paiement du prix est différé (ex. je paye dans six mois).

396 **Terme certain et terme incertain.** La terminologie ne doit pas tromper : le terme est un événement toujours certain en ce sens qu'il doit toujours se produire, à la différence de la condition¹²⁵⁷, mais on parle de terme certain pour désigner un terme prévoyant une date précise (ex. : le 1^{er} septembre 2026, le jour de vos vingt ans...). À l'inverse, le terme est dit incertain quand on ne sait pas quand l'événement érigé en terme se produira (ex. : décès).

397 **Terme conventionnel, terme légal et terme judiciaire.** Le terme peut être stipulé par les parties : par exemple, le vendeur permet à l'acheteur un paiement différé. Le terme conventionnel est très important car il permet le crédit. Le terme peut être exprès ou tacite (C. civ., art. 1305-1).

Parfois le terme est fixé par la loi : par exemple, l'article 514 du Code civil accorde au tuteur un délai de trois mois suivant la fin de sa mission pour établir un compte de sa gestion.

Enfin, un terme peut être accordé par le tribunal. Par exemple, en cas de surendettement, le débiteur de bonne foi peut obtenir le report ou le rééchelonnement du paiement de certaines de ses dettes sur une durée maximale de sept ans (C. consom., art. L. 733-1, 1^o). De même, en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde d'une entreprise, le tribunal peut imposer aux créanciers qui ont refusé les propositions de l'administrateur chargé d'élaborer le plan de redressement « des délais uniformes de paiement » (C. com., art. L. 626-18).

D'une manière plus générale, le juge peut accorder un délai de grâce, héritage des lettres de répit de l'Ancien droit : « 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 » (C. civ., anc. art. 1244-1), disposition d'ordre public (C. civ., anc. art. 1244-3). Le pouvoir des juges du fond d'accorder un délai étant discrétionnaire, ils n'ont pas à motiver une décision de refus¹²⁵⁸. L'avant-projet Catala maintenait ce délai de grâce judiciaire (art. 1226-1 à 1226-4). L'ordonnance en a fait de même (C. civ., art. 1343-5).

SECTION 2

EFFETS

398 Les effets du terme extinctif ne méritent pas de longs développements : avant l'échéance, le contrat produit ses effets comme s'il était conclu purement et simplement. À l'échéance, les prestations cessent d'être dues, sans rétroactivité. Le terme suspensif exige de déterminer le moment de réalisation du terme et ses effets.

§ 1. Moment de survenance du terme

399 Principe. L'échéance survient en principe par l'arrivée du jour fixé. Si le terme est indéterminé (ex. prêt sans échéance ou stipulé remboursable quand le débiteur le pourra), les articles 1900 et 1901 du Code civil prévoient pour le contrat de prêt que le juge peut fixer le terme « suivant les circonstances », solution étendue à d'autres contrats¹²⁵⁹. L'ordonnance confirme cette solution (C. civ., art. 1305-1, al. 2 : le juge peut fixer le terme « en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties »).

À titre exceptionnel, le législateur peut suspendre l'exigibilité de l'obligation. Ainsi, une loi du 5 août 1914 a suspendu de manière générale, mais temporaire, toutes les échéances pour tous les débiteurs. Lors de l'épidémie de Covid-19, l'ordonnance du 25 mars 2020 prorogeant divers délais (v. ss 529 pour les délais de prescription) a exclu toute prorogation pour les dettes contractuelles.

400 Renonciation au terme. Les parties peuvent-elles renoncer au terme avant l'échéance ? La règle est que peut seul renoncer au terme celui en faveur de qui il a été établi. L'article 1187 ancien du Code civil précisait que « le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur » : dans un contrat de prêt par exemple, le débiteur est en principe autorisé à rembourser le créancier avant l'échéance. Mais le contrat peut prévoir que le terme a été stipulé en faveur du créancier, ce qui peut être le cas si des intérêts importants

ont été prévus : le débiteur ne peut alors en principe rembourser par anticipation. Ces solutions ont été confirmées par l'ordonnance (C. civ., art. 1305-3 : « Le terme profite au débiteur, s'il ne résulte de la loi, de la volonté des parties ou des circonstances qu'il a été établi en faveur du créancier ou des deux parties »).

401 Déchéance du terme. Par exception, le débiteur peut être déchu du terme, la dette devenant exigible par anticipation. Le droit de la « faillite » prévoyait que le débiteur devenu insolvable était déchu du bénéfice du terme. Dans son souci de ne pas accélérer l'asphyxie de l'entreprise en difficulté, le jugement d'ouverture d'une procédure collective ne rend pas exigible les créances non échues à la date de son prononcé (C. com., art. L. 622-29). La déchéance du terme ne se produit que lorsque l'entreprise en difficulté n'a plus besoin d'être ménagée, en l'occurrence en cas de jugement prononçant la liquidation judiciaire (C. com., art. L. 643-1). L'article 1188 ancien du Code civil vise une autre hypothèse de déchéance du terme en disposant que « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier ». On peut en effet penser que le créancier s'est engagé en considération des sûretés que le débiteur lui avait fournies : la disparition de ces sûretés par le fait du débiteur l'autorise à agir immédiatement en paiement. Cette solution a été reprise par l'ordonnance (C. civ., art. 1305-4).

§ 2. Effets du terme

402 Avant sa survenance. La créance existe, mais elle n'est pas exigible. De l'existence de la créance découlent deux conséquences principales : si le débiteur a payé avant-terme, il ne peut agir en répétition (C. civ., art. 1305-2) ; le créancier peut prendre toute mesure conservatoire pour garantir sa créance. Au caractère non exigible (C. civ., anc. art. 1188), peuvent être rattachées plusieurs règles : le créancier ne peut agir en exécution ; les délais de prescription de l'obligation ne courent pas (C. civ., art. 2233, 3).

Le régime du délai de grâce judiciaire est un peu différent : l'obligation est devenue exigible et cette exigibilité ne peut être remise en cause : par exemple, la mise en demeure conserve son

effet¹²⁶⁰. Simplement, l'octroi du délai de grâce « suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier » (C. civ., art. 1343-5, al. 4).

403 À sa survenance. L'échéance du terme rend la créance exigible : le créancier peut agir en exécution forcée, une mise en demeure restant nécessaire (C. civ., anc. art. 1139).

Circulation des obligations

404 Notion de circulation. La circulation de l'obligation, inconcevable pour la conception traditionnelle qui considérait l'obligation comme un lien de droit, a été favorisée par l'émergence d'une approche nouvelle, considérant l'obligation comme un bien susceptible d'être transmis. On ne peut que se féliciter d'une telle évolution : la circulation des obligations de sommes d'argent est un instrument de paiement et de crédit essentiel¹²⁶¹. Cette transmission peut intervenir au sein d'une opération plus vaste : lorsqu'une personne transmet à ses héritiers tout ou partie de son patrimoine, elle leur transmet les créances et les dettes dont elle est titulaire. Il en est de même pour la cession de contrat, qui opère transmission des créances et dettes nées du contrat (**chapitre 1**). Mais la circulation de l'obligation peut intervenir isolément, prenant alors la forme d'une cession de créance (**chapitre 2**), d'une cession de dettes (**chapitre 3**) ou d'une délégation (**chapitre 4**).

L'ordonnance du 10 février 2016, si elle n'évoque pas expressément la notion de circulation de l'obligation, regroupe ces différentes opérations dans un chapitre intitulé « Les opérations sur obligations » (C. civ., art. 1321 s.), la cession de contrat étant envisagée dans un chapitre relatif aux effets du contrat (C. civ., art. 1216 s.).

La cession de contrat

405 **Variété de la cession de contrat.** La cession de contrat est connue depuis longtemps par la pratique : la cession de bail immobilier est par exemple fréquente¹²⁶². La loi elle-même prévoit diverses hypothèses de cession de contrat : l'acquéreur d'un immeuble est lié par les baux passés par le vendeur (C. civ., art. 1743) ; le contrat d'assurance se transmet avec la chose assurée (C. assur., art. L. 121-10) ; le cessionnaire d'une entreprise ou exploitation doit respecter les contrats de travail existant (C. trav., art. L. 1224-1) ; le tribunal, en cas de plan de cession de l'entreprise en redressement judiciaire, détermine les contrats nécessaires au maintien de l'activité et « le jugement qui arrête le plan emporte cession de ces contrats » (C. com., art. L. 642-7, al. 2)¹²⁶³. La cession de contrat existe également en droit administratif¹²⁶⁴.

Au-delà, peut-on admettre la cession conventionnelle de contrat ? On doit au préalable observer que tous les contrats ne peuvent pas être cédés. Les contrats conclus *intuitu personae*, du fait de la relation de confiance entre les contractants ne peuvent en principe être cédés, sauf accord du cocontractant¹²⁶⁵. De même, les contrats qui produisent leurs effets en un seul instant, comme la vente, ne peuvent non plus être cédés. Pour les autres, les contrats successifs, leur cession conventionnelle se heurtait à la doctrine traditionnelle analysant la cession d'un contrat comme la simple addition d'une cession de dettes et d'une cession de créances : la cession de contrat était difficilement compatible avec la prohibition de la cession de dettes en droit français (v. ss 428). La doctrine contemporaine a magistralement montré l'originalité de la cession de contrat qui n'est pas l'addition d'une cession de dettes et d'une cession de créance,

mais l'opération par laquelle le cédant cède au cessionnaire la qualité de contractant du cédé¹²⁶⁶, permettant ainsi le progressif épanouissement du régime de la cession de contrat, même si certaines décisions entretiennent encore la confusion¹²⁶⁷. L'ordonnance du 10 février 2016 consacre cette doctrine contemporaine : « Un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé » (C. civ., art. 1216, al. 1^{er}). La cession de contrat doit intervenir par écrit, à peine de nullité (C. civ., art. 1216, al. 3).

406 Régime de la cession de contrat. Conformément au principe d'effet relatif des contrats, la cession de contrat ne peut être opposée au cédé que s'il a donné son consentement¹²⁶⁸. Cet accord du cédé est exigé par l'ordonnance du 10 février 2016, qui prévoit qu'il peut intervenir par avance, dans le contrat entre les futurs cédant et cédé (C. civ., art. 1216, al. 2). Cette condition remplie, le cessionnaire devient partie au contrat : les tribunaux considèrent que le cédé peut directement poursuivre le cessionnaire qui est tenu envers lui du contrat transmis¹²⁶⁹. La cession est donc opposable au cédé dès son accord ou, si cet accord figurait dans le contrat initial, lorsqu'il prend acte de la cession¹²⁷⁰ ou lorsqu'elle lui sera notifiée (C. civ., art. 1216, al. 2). Le cessionnaire peut opposer au cédé les exceptions inhérentes à la dette (nullité, exception d'inexécution, résolution, compensation de dettes connexes). Il ne peut lui opposer les exceptions personnelles au cédant (ex. vice du consentement ; C. civ., art. 1216-2). Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant (C. civ., art. 1216-2, al. 2).

Mais le cédant est-il libéré de ses obligations envers le cédé pour l'avenir ? Certains auteurs penchent pour la négative, en s'appuyant sur l'effet relatif des contrats¹²⁷¹, d'autres considèrent que la cession de contrat opérant substitution d'un contractant à un autre, le cédant est libéré¹²⁷². Après s'être prononcée pour la seconde analyse en admettant la libération du cédant à partir de la cession de contrat en l'absence de stipulation expresse contraire¹²⁷³, la jurisprudence semble aujourd'hui considérer que le cédant ne peut être libéré qu'avec l'accord exprès du cédé¹²⁷⁴. L'ordonnance confirme cette

solution (C. civ., art. 1216-1 : « Si le cédé y a expressément consenti, la cession de contrat libère le cédant pour l'avenir »). Les sûretés qui auraient pu être consenties subsistent (C. civ., art. 1216-3). À défaut et sauf stipulation contraire, le cédant est solidairement tenu de l'exécution du contrat (C. civ., art. 1216-1, al. 2), les sûretés consenties par des tiers ou par le cédant ne subsistent qu'avec leur accord (C. civ., art. 1216-3, al. 1^{er}).

La cession de créance

407 Définition. Utilité. La cession de créance est la convention par laquelle un créancier, le cédant, transmet sa créance contre son débiteur, le cédé, à un tiers, le cessionnaire (v. C. civ., art. 1321). Le Code civil de 1804 rapprochait la cession de créance de la vente, puisque la section qui lui était consacrée figurait dans le titre consacré à la vente. Ce rapprochement n'était pas très heureux puisque la cession de créance peut intervenir à titre gratuit comme à titre onéreux (v. C. civ., art. 1321). L'ordonnance du 10 février 2016 l'a rapatriée au cœur du régime de l'obligation, au sein du chapitre consacré aux opérations sur obligations.

La cession de créance facilite la réalisation d'objectifs variés.

La cession de créance peut permettre au cédant de se procurer des liquidités avant l'échéance et au cessionnaire de réaliser un bon placement.

La cession de créance peut également être un instrument de simplification des rapports juridiques : une personne A est créancière d'une personne B et débitrice d'une personne C : elle peut céder sa créance contre B à C pour le payer.

Enfin, la cession de créance constitue parfois une sûreté : A est débiteur de B : il lui cède une créance qu'il a contre C. Si A paie B, B lui restitue sa créance contre C ; si A ne paie pas B, B exige paiement de C. On parle dans ce cas de cession fiduciaire, et une loi du 2 janvier 1981 a consacré cette formule par la cession de bordereaux Dailly. Depuis une loi du 19 février 2007, il est désormais possible de transférer des biens ou des droits à titre de sûreté par un contrat de fiducie (C. civ., art. 2011), ce qui devrait renforcer le recours à la cession de créance à titre de sûreté¹²⁷⁵, que

la jurisprudence refuse en dehors des hypothèses où elle est prévue par un texte¹²⁷⁶.

La multiplicité des objectifs poursuivis explique qu'à côté de la cession de créance de droit commun (**section 1**) se soient multipliées des cessions de créance spécifiques (**section 2**).

SECTION 1

LA CESSION DE DROIT COMMUN¹²⁷⁷

408 Quels en sont les conditions (**§ 1**) et les effets (**§ 2**) ?

§ 1. Conditions

409 Il faut distinguer les conditions de la cession entre les parties (**A**) et vis-à-vis des tiers (**B**).

A. Entre les parties

410 Dans le Code civil de 1804, la cession de créance était un contrat consensuel : le seul accord des parties suffisait à rendre parfaite la cession. La remise du titre qu'évoquait l'article 1689 du Code civil n'était que l'exécution de l'obligation de délivrance qui pèse sur toute personne transférant la propriété d'un bien. L'ordonnance propose de renverser ce principe, faisant de la cession de créance un contrat solennel, un écrit étant exigé à peine de nullité (C. civ., art. 1322).

Quant aux créances susceptibles d'être cédées, s'il s'agit généralement de créances de sommes d'argent, il peut s'agir de toute autre créance¹²⁷⁸. Une difficulté a surgi pour les créances futures. Si l'on peut avec certitude céder une créance conditionnelle ou une créance à terme¹²⁷⁹, on enseignait traditionnellement qu'on ne devrait pas en principe pouvoir céder une créance qui n'existe pas même en germe (ex. créance qui naîtrait d'un contrat non encore conclu). La jurisprudence contemporaine a admis cette

possibilité¹²⁸⁰, en harmonie avec l'avant-projet Catala (art. 1252) et les projets Lando (art. 11 : 102) ou Gandolfi (art. 121) et cette solution est confirmée par l'ordonnance (C. civ., art. 1321, al. 2). En revanche, certaines créances sont incessibles, corollaire d'une insaisissabilité s'expliquant par le souci de laisser un minimum vital à leur titulaire. Sont ainsi incessibles les pensions alimentaires, les contributions aux charges du mariage, les pensions civiles et militaires. Les rémunérations du travail ne sont cessibles que dans la mesure de leur saisissabilité, c'est-à-dire que dans des proportions fixées par la loi qui varient selon leur montant et les personnes à la charge du salarié (C. trav., art. L. 3252-1 s.).

L'ordonnance du 10 février 2016 prévoit que le consentement du débiteur n'est pas requis sauf si la créance a été stipulée incessible (C. civ., art. 1321, al. 4)

B. Vis-à-vis des tiers

- 411 Il est important que les tiers soient informés de la cession de créance. Aussi des mesures de publicité de la cession sont-elles prévues, dont il faut préciser les modalités (**1**) et la portée (**2**).

1. Modalités de la publicité

- 412 **Droit ancien : signification ou acceptation dans un acte authentique.** Selon l'article 1690 du Code civil de 1804, « le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique ». Deux modalités étaient donc offertes pour l'information du débiteur cédé. La première était la **signification**, acte d'huissier adressé au débiteur cédé par le cessionnaire ou le cédant. La jurisprudence a précisé qu'à la signification sont assimilées des notifications faites dans la même forme et faisant mention de la cession : assignation¹²⁸¹, commandement aux fins de saisie¹²⁸²... La seconde consistait dans l'**acceptation du débiteur** dans un acte authentique, qui intervient pratiquement lorsque la cession est elle-même faite par acte authentique. Cette acceptation n'est pas le consentement à l'acte du

débiteur cédé, mais la simple indication qu'il est informé de la cession.

- 413 Droit nouveau.** La cession est opposable au débiteur cédé si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte (C. civ., art. 1324). Il semble donc que si le débiteur l'a acceptée même dans un simple acte sous-seing privé, voire tacitement¹²⁸³, il ne peut plus payer valablement le cédant. Mais la simple connaissance de la cession par le débiteur cédé ne devrait pas suffire à la lui rendre opposable¹²⁸⁴. De même, en accord avec la jurisprudence antérieure, le débiteur cédé ne devrait pas avoir la possibilité de se prévaloir d'une cession non signifiée ni acceptée par lui, dont il aurait eu connaissance, pour refuser de s'exécuter envers le cédant¹²⁸⁵.

En ce qui concerne les autres tiers, la cession n'était opposable que si elle avait date certaine. La fraude sur la date d'un acte de cession sous signature privée pouvant être facilement réalisée, l'exigence d'une signification par exploit d'huissier ou une acceptation par acte authentique était fermement respectée par la jurisprudence. L'ordonnance simplifie singulièrement ces formalités : la cession est opposable aux tiers à la date de l'acte de cession (C. civ., art. 1323, al. 2). En cas de contestation, la preuve de la date de cession incombe au cessionnaire, qui peut la rapporter par tout moyen (C. civ., art. 1323, al. 2).

2. Portée de la publicité

- 414** Les mesures de publicité sont destinées à informer les tiers. C'est bien sûr le débiteur cédé qui est le premier intéressé, mais la cession peut concerner d'autres personnes en particulier un autre cessionnaire ou les créanciers chirographaires du cédant.

a. Vis-à-vis du débiteur cédé

- 415** Tant que les formalités n'ont pas été accomplies, le débiteur cédé est tiers à la cession. Il demeure donc débiteur du cédant : le paiement fait entre ses mains est parfaitement valable et le cédé ne peut invoquer la cession pour refuser de s'exécuter envers le cédant¹²⁸⁶. La solution n'échappe pourtant pas à la critique : le cédant peut se prévaloir de sa négligence, l'absence de publicité, pour réclamer paiement. La logique voudrait que si le cédant peut demander

paiement au cédé, le cessionnaire ne le puisse. Or, la jurisprudence admet que le cessionnaire peut exiger paiement du cédé, dès lors que ce paiement ne fait grief ni au débiteur cédé, ni à d'autres tiers¹²⁸⁷. Le débiteur cédé est donc tenu vis-à-vis du cédant et du cessionnaire et pourrait s'exposer ainsi à payer deux fois¹²⁸⁸.

Les formalités une fois accomplies, le changement de créancier prend totalement effet : le cédé devient débiteur du seul cessionnaire et seul le paiement fait entre les mains de ce dernier le libère.

b. Vis-à-vis des autres cessionnaires

- 416** La créance a pu être cédée deux fois par le cédant. Le conflit entre les deux cessionnaires était réglé comme en matière de publicité foncière : était cessionnaire non celui qui avait acquis le premier, mais celui au profit de qui la formalité prévue par l'article 1690 avait été accomplie en premier.

L'ordonnance du 10 février 2016 prévoit que le concours entre plusieurs cessionnaires se résout en faveur du premier en date (C. civ., art. 1325).

c. Vis-à-vis des créanciers chirographaires

- 417** Les créanciers chirographaires subissent les fluctuations du patrimoine de leur débiteur (v. ss 465), que peut provoquer la cession. Dans le droit antérieur, tant que les formalités prévues par l'article 1690 n'avaient pas été accomplies, le créancier du cédant pouvait toujours considérer que sa créance est dans le patrimoine de son débiteur ; après, elle échappait à son droit de poursuite. En pratique, le conflit intervient entre le cessionnaire et un créancier du cédant ayant pratiqué une saisie attribution. Si la créance avait été cédée et sa cession signifiée ou acceptée avant l'exploit de saisie, le cessionnaire l'emportait sur le créancier saisissant. Si la saisie était antérieure à la publicité de la cession, le cessionnaire est écarté au profit du saisissant. Il semble désormais que, par application du principe de l'article 1325 du Code civil, ce ne soit plus la date de la publicité mais la date du transfert qu'il faille prendre en compte.

§ 2. Effets

- 418** La cession de créance entraîne transfert de la créance (**A**) et obligation de garantie à la charge du cédant (**B**). Il existe des règles particulières à la créance litigieuse (**C**).

A. Transfert de la créance

- 419** Le cessionnaire devient titulaire de la créance pour son montant nominal, quel que soit le prix qu'il a payé. Cette transmission intervient entre les parties au moment de l'établissement de l'acte qu'il s'agisse d'une créance présente ou, depuis le 1^{er} janvier 2022, d'une créance future (C. civ., art. 1323, al. 1^{er}). La créance est transférée avec tous ses accessoires (C. civ., art. 1321, al. 3 ; v. C. civ., anc. art. 1692)¹²⁸⁹, en particulier les sûretés, voire certaines actions en justice¹²⁹⁰. Le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus des frais liés à la cession, qui incombent à titre définitif au cessionnaire, sauf clause contraire (C. civ., art. 1324, al. 3). Le cessionnaire ne saurait acquérir plus de droits que le cédant, par application de la règle *Nemo plus juris* : c'est le principe d'opposabilité des exceptions. Mais il convient ici d'opérer une distinction (C. civ., art. 1324, al. 2). Le débiteur cédé pourra opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette (ex. exception de nullité, de rescision, de prescription...). Mais le débiteur cédé ne pourra opposer au cessionnaire les exceptions nées de ses rapports avec le cédant (ex. remise de dettes par le cédant) que si elles sont nées avant que la cession ne lui soit opposable.

B. Garantie

- 420** Les obligations du cédant sont calquées sur celles de tout vendeur.

1. Garantie légale

- 421** Le cédant est tenu de l'existence de la créance (C. civ., art. 1326) : il doit indemniser le cessionnaire si la créance cédée n'existe pas (si elle n'a jamais existé ou est nulle). Cette garantie s'étend à l'existence des sûretés attachées à la créance¹²⁹¹. Mais le cédant ne garantit pas la solvabilité du débiteur : le cessionnaire n'a aucun recours contre lui s'il ne peut obtenir paiement du cédé (C. civ.,

art. 1326, al. 2). Cette règle s'explique par le caractère souvent spéculatif de la cession de créance : le cédant cède sa créance, dont il sait que le recouvrement est incertain, pour un prix inférieur au nominal, au cessionnaire qui n'ignore pas ce risque.

2. Garantie conventionnelle

422 Ces dispositions ne sont pas impératives, les parties pouvant restreindre ou étendre la garantie.

Les parties peuvent restreindre la garantie due par le cédant : le cédant ne garantit pas les sûretés liées à la créance, voire ne garantit pas l'existence de la créance : il ne devra aucun dommages et intérêts au cessionnaire mais simplement le prix d'achat de la créance, à moins que le cessionnaire n'ait connu le danger d'éviction ou qu'il n'ait acheté à ses risques et périls (C. civ., art. 1326). Quoiqu'il en soit, le cédant demeure tenu de la garantie de son fait personnel : si, par exemple, il cède la créance une seconde fois, sa responsabilité pourra être engagée.

Le plus souvent, les parties prévoient d'étendre la garantie. Le cédant peut garantir la solvabilité du débiteur, solvabilité actuelle, voire solvabilité future, par une stipulation expresse, la clause de « fournir et faire valoir », qui permet au cessionnaire impayé à l'échéance de se retourner contre le cédant (C. civ., art. 1326, al. 3). De toute façon, le montant de la réparation est limité au prix de la cession, pour éviter que le cessionnaire n'acquière une créance peu sûre à bas prix et se retourne par la suite contre le cédant pour obtenir le nominal de la créance.

C. Cession de créance litigieuse

423 Le Code civil prévoit une règle spécifique pour les créances litigieuses, c'est-à-dire lorsqu'une procédure relative à leur existence ou leur validité est engagée au jour de la cession (C. civ., art. 1700). Par le retrait litigieux, le débiteur cédé, le retrayant, peut se substituer au cessionnaire, le retrayé, en lui remboursant les prix et frais de la cession.

Cette règle permet de protéger le débiteur cédé qui pourrait être confronté à un cessionnaire prêt à tout pour réaliser un profit, sans

léser ce dernier, totalement indemnisé, ni léser le cédant qui avait accepté de céder sa créance. Elle permet également de lutter contre la spéculation qui pourrait tenter certains cessionnaires, et met fin à une procédure.

SECTION 2

LES CESSIONS SPÉCIFIQUES

424 Le formalisme excessif de l'article 1690 du Code civil pouvait parfois se révéler néfaste, en particulier pour la rapidité des relations juridiques. L'inconvénient demeure, même si l'ordonnance du 10 février 2016 a réduit ce formalisme. De plus, les règles relatives à l'opposabilité des exceptions et la fragilité de la garantie légale entraînent la transmission d'un titre peu sûr pour le cessionnaire. Le besoin d'une plus grande simplicité et d'une plus grande sécurité s'est particulièrement fait sentir dans le domaine des relations commerciales, expliquant le régime spécifique des titres négociables (§ 1) et des créances professionnelles transmises par bordereau (§ 2).

§ 1. Les titres négociables

425 Définition et modes de transmission. Certaines créances sont constatées dans des titres, dits négociables, qui sont transmis plus facilement.

Dans le titre nominatif, le droit de créance est constaté par une inscription au nom du créancier sur un registre tenu par le débiteur. Ces créances se transmettent par transfert : l'inscription est transférée du nom du cédant au nom du cessionnaire.

Dans le titre à ordre, le droit de créance est constaté dans un écrit contenant la clause à ordre : « Veuillez payer à M. A la somme de... ». Leur mode de transmission est l'endossement, c'est-à-dire la simple signature au dos du titre. Les principaux titres à ordre sont les effets de commerce : la lettre de change, par laquelle une

personne, le tireur, donne l'ordre à l'un de ses débiteurs appelé tiré de payer une certaine somme à une certaine date, à une troisième personne, le bénéficiaire (ex. un commerçant donne l'ordre à sa banque de payer un de ses fournisseurs dans 90 jours), le chèque, par lequel le tireur donne l'ordre au tiré, banquier ou établissement assimilé, de payer à vue une somme déterminée à un bénéficiaire (l'émission du chèque entraîne cession de la créance du client sur sa banque au profit du bénéficiaire du chèque et de nouvelles cessions peuvent avoir lieu par la suite par endossements).

Dans le titre au porteur, le droit de créance est incorporé dans le titre : leur mode de négociation est la tradition, c'est-à-dire la remise du titre entre les mains du cessionnaire. Cette dernière forme de titre négociable a tendance à perdre de son importance depuis que le dépôt en banque des titres est devenu obligatoire (L. fin. 30 déc. 1994, art. 94) : les titres au porteur ont été dématérialisés puisqu'ils se fondent dans un compte-titres, leur cession intervenant par un virement de compte-titres à compte-titres.

- 426 **Régime.** Les titres négociables sont caractérisés par l'inopposabilité des exceptions : l'acquéreur n'a pas à se préoccuper des droits de son auteur ni des auteurs de son auteur. Les exceptions qui auraient pu être invoquées contre le cédant ne peuvent l'être contre le cessionnaire. De plus, la garantie du cédant est souvent plus forte : ainsi, les endosseurs successifs d'un effet de commerce sont de plein droit garants solidaires du paiement au profit du bénéficiaire de l'endos (C. com., art. L. 511-10).

§ 2. Les créances professionnelles

- 427 Une loi du 2 janvier 1981, dite loi Dailly, quelque peu retouchée par la suite, a créé une nouvelle forme simplifiée de cession de créances professionnelles. Cette cession peut permettre à une entreprise de céder à sa banque ses créances sur ses clients pour obtenir du crédit. Elle peut également céder ses créances à titre de nantissement, pour garantir un crédit. La cession est constatée par un bordereau comportant quelques mentions obligatoires, dont le non-respect empêche le bordereau de valoir comme acte de cession de créances professionnelles¹²⁹². Le bordereau est signé par le cédant et daté par

le cessionnaire. La remise de ce bordereau entraîne de plein droit transfert des créances et des sûretés qui y sont attachées, la cession prenant effet entre les parties et devenant opposable aux tiers à la date du bordereau (C. mon. fin., art. L. 313-27).

L'établissement de crédit peut à tout moment interdire au débiteur de la créance cédée ou nantie de payer entre les mains du signataire du bordereau. Cette notification, à la différence du droit commun, peut intervenir par tout moyen.

L'établissement de crédit bénéficiaire du bordereau peut demander au débiteur l'engagement de le payer directement : cet engagement interdit au débiteur d'opposer à l'établissement de crédit les exceptions fondées sur un rapport personnel avec le cédant signataire du bordereau (C. mon. fin., art. L. 313-29). De plus, le cédant est garant solidaire des créances cédées à l'établissement de crédit (C. mon. fin., art. L. 313-24).

Une loi du 23 décembre 1988 a créé un nouvel instrument de cession de créances professionnelles, la titrisation (C. mon. fin., art. L. 214-166-1 s.). Une entreprise cède les créances qu'elle détient sur ses clients à un fonds commun de créances qui finance cette acquisition en émettant des titres sur le marché des capitaux. Cette cession intervient par remise d'un simple bordereau, soumis à un formalisme rigide.

CHAPITRE 3

La cession de dettes ¹²⁹³

- 428** Peut-on concevoir une cession de dettes calquée sur le modèle de la cession de créance, par laquelle le débiteur originaire, le cédant, cède sa dette contre le créancier cédé à un cessionnaire, la cession libérant le cédant de son engagement envers le cédé ? La réponse a longtemps été négative (**section 1**), mais l'ordonnance du 10 février 2016 a consacré la cession de dettes (**section 2**).

SECTION 1

PRINCIPE ANTÉRIEUR D'INCESSIBILITÉ DES DETTES

- 429** La cession de dettes paraît au premier abord moins naturelle que la cession de créance : on ne voit pas quel serait l'intérêt du cessionnaire d'assumer la dette du cédant. Pourtant, la cession de dettes pourrait correspondre à un besoin pratique : par exemple, si un immeuble a été acquis au moyen d'un prêt, son propriétaire qui le vend souhaitera sans doute que le nouvel acquéreur supporte la fraction du prêt restant à courir.

Aussi, des auteurs ont fait valoir le silence du Code civil et l'admission par d'autres systèmes de droit, en particulier le droit allemand (BGB, § 414), de la cession de dettes pour démontrer que la cession de dettes était possible en droit français¹²⁹⁴.

En réalité, l'argument dirimant est le principe selon lequel nul ne peut être contraint de changer de débiteur : un créancier n'accepte de s'engager qu'en considération de la solvabilité de son débiteur et on ne peut lui imposer un débiteur qui peut être insolvable en remplacement du débiteur originaire. Les législations étrangères qui admettent la cession de dettes exigent toujours l'accord du créancier. Cette condition a été posée par la jurisprudence comme préalable indispensable à toute éventuelle reconnaissance de la cession de dette par le droit français¹²⁹⁵. Dans le prolongement de cette question, des tempéraments s'étaient développés pour contourner la prohibition de la cession de dettes.

Dans une première série d'hypothèses, il n'y a pas de manifestation de volonté du créancier : le débiteur originaire reste tenu. Tel est le cas de l'engagement d'une personne de payer la dette d'un tiers : A s'engage envers B à payer la dette que B a envers C. Cet engagement est parfaitement valable dans les rapports A-B (C. civ., anc. art. 1236), mais cet engagement est sans effet sur le créancier C qui peut poursuivre son débiteur sans que ce dernier puisse le lui opposer. On retrouve un schéma voisin dans l'indication de paiement : le débiteur indique au créancier qu'un tiers paiera à sa place (C. civ., anc. art. 1277, al. 1^{er}). L'indication de paiement ne crée pas de droit du créancier contre le tiers, ni d'obligation du tiers contre le créancier. La stipulation pour autrui (v. ss 130 s.) produit des effets assez proches : A stipulant demande à B promettant de payer X euros à C, tiers bénéficiaire, c'est-à-dire peut demander à B de payer sa dette à sa place. Un droit naît au profit de C contre B dès l'accord A-B, mais A n'est pas pour autant libéré envers C.

Dans une seconde série d'hypothèses, le débiteur originaire est bien libéré, mais cette libération ne peut intervenir sans une manifestation de volonté du créancier. Tel est par exemple le cas de *l'expromissio* : C s'engage auprès d'un créancier B à lui payer la dette de A. Tel est également le cas de la novation par changement de débiteur, dans lequel naît une obligation nouvelle (v. ss 519 s.) ou de la délégation parfaite.

SECTION 2

CONSÉCRATION DE LA CESSION DE DETTES

430 L'ordonnance du 10 février 2016 propose de renverser le principe en admettant la cession de dettes, en exigeant l'accord du créancier (C. civ., art. 1327). La loi de ratification a précisé que la cession de dettes doit, à peine de nullité, intervenir par écrit.

Dans le cas où cet accord était donné par avance et si le créancier n'est pas intervenu à la cession, celle-ci ne peut lui être opposée que du jour où elle lui a été notifiée ou du jour où il en a pris acte (C. civ., art. 1327-1).

Si le créancier y consent expressément, le débiteur originaire est libéré pour l'avenir. À défaut, il est tenu solidairement au paiement de la dette (C. civ., art. 1327-2). Le débiteur substitué et le débiteur originaire s'il reste tenu peuvent opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette (nullité, exception d'inexécution...). Chacun peut opposer au créancier les exceptions qui lui sont personnelles (C. civ., art. 1328). Lorsque le débiteur originaire n'est pas déchargé, les sûretés qui garantissaient la créance subsistent, dans le cas contraire, les sûretés consenties par le débiteur originaire ou par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord (C. civ., art. 1328-1).

La délégation ¹²⁹⁶

431 Définition. Utilité. La délégation est l'opération par laquelle une personne, le délégant, invite une autre personne, le délégué, à payer en son nom une dette à un tiers, le délégataire (v. C. civ., art. 1336).

Une première distinction oppose la délégation certaine et la délégation incertaine. Dans la première, l'obligation du délégué à l'égard du délégataire est indépendante de l'obligation du délégant envers le délégataire comme de l'obligation du délégué envers le délégant. Dans la seconde, le délégué s'engage à payer au délégataire ce qu'il doit au délégant (B s'engage à payer à C ce que lui-même B doit à A) ou ce que le délégant doit au délégataire (B s'engage à payer à C ce que A doit à C). Une seconde distinction oppose la délégation imparfaite et la délégation parfaite. Dans la délégation imparfaite¹²⁹⁷, le débiteur originaire n'est pas libéré : il y a adjonction de débiteur. Dans la délégation parfaite, le délégant est libéré : il y a substitution de débiteur.

N'étant pas soumise à des formalités de publicité à la différence de la cession de créance, la délégation produit ses effets dès l'accord de volonté entre délégant, délégué et délégataire¹²⁹⁸.

La délégation peut simplifier les rapports juridiques : par exemple A doit 1 000 euros à B, et B doit 1 000 euros à C : B délégant demande à A délégué de payer 1 000 euros à C : deux dettes sont éteintes en une seule opération. De même, la délégation pallie l'interdiction de la cession de dettes (ex. 1) reprise de prêt : le vendeur d'un bien, délégant, demande à l'acheteur, délégué, de rembourser les échéances restant à courir au prêteur, délégataire ; 2) cession de bail : l'ancien locataire, délégant, demande au nouveau, délégué, de payer le loyer au propriétaire, délégataire¹²⁹⁹).

Mais d'autres applications pratiques sont concevables, la jurisprudence ayant précisé que la délégation n'exige pas une dette antérieure du délégué envers le délégant¹³⁰⁰. La délégation permet aussi d'effectuer une libéralité : A délégué s'engage à payer la dette de B délégant envers C le délégataire, parce que A souhaite effectuer une libéralité à B. Enfin, la délégation imparfaite peut également constituer une garantie : A délégué s'engage à payer la dette de B délégant envers C le délégataire.

L'importance pratique de la délégation avait conduit l'avant-projet Catala à consacrer son autonomie, la détachant de la novation à laquelle elle est aujourd'hui rattachée au sein d'une même section du Code, et à préciser clairement les droits qui naissent et les obligations qui subsistent entre les trois acteurs concernés (art. 1275 à 1282)¹³⁰¹. L'ordonnance s'est inspirée de cette présentation dans les articles 1336 à 1340.

La délégation imparfaite constitue le droit commun (**section 1**) et est plus usitée que la délégation parfaite (**section 2**).

SECTION 1

LA DÉLÉGATION IMPARFAITE

432 Conditions. Les conditions de la délégation imparfaite n'appellent pas de commentaires particuliers : il faut un engagement du délégué, qui n'est soumis à aucune condition de forme spécifique et peut même être tacite¹³⁰². Il faut également que le délégataire accepte cet engagement. Par contre, la délégation n'exige pas de liens antérieurs entre le délégant et le délégataire.

433 Effets. L'effet principal de la délégation imparfaite est de créer une obligation nouvelle entre le délégué et le délégataire et de laisser subsister l'obligation entre le délégant et le délégataire. L'autonomie de ces deux liens explique l'inopposabilité des exceptions.

Le délégué poursuivi par le délégataire ne peut lui opposer les exceptions tirées de ses rapports avec le délégant¹³⁰³ (C. civ., art. 1336, al. 2). Cette règle ne connaît que deux tempéraments : si

le délégataire est de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il connaît les vices affectant le rapport délégué-délégant, ou en cas de stipulation contraire des parties, le délégué s'engageant dans la mesure de sa dette à l'égard du délégant. Le délégué peut en revanche opposer au délégataire les exceptions tirées du rapport délégant-délégataire¹³⁰⁴, s'il s'est engagé à payer ce que doit le délégant.

Le délégant reste en principe débiteur du délégataire, ce dernier conservant le bénéfice de toutes les sûretés, réelles ou personnelles, et de toutes les actions qui étaient liées à sa créance (C. civ., art. 1338 : la délégation donne au délégataire un nouveau débiteur, le paiement fait par l'un d'eux libérant l'autre à due concurrence). Le délégant ne pourra opposer au délégataire aucune exception liée à ses rapports avec le délégué ou tirée des rapports délégué-délégataire.

Enfin, l'opération de délégation laisse subsister la créance que le délégant pouvait avoir contre le délégué. Sa créance ne s'éteint que par l'exécution de l'obligation du délégué envers le délégataire, à due concurrence (C. civ., art. 1339, al. 1^{er}). Le délégant ne peut en exiger le paiement ou recevoir ce paiement que pour la part qui excéderait l'engagement du délégué (C. Civ., art. 1339, al. 2). De même, tant que l'opération de délégation n'est pas dénouée, cette créance demeure neutralisée, ce qui explique que tant que le délégué n'a pas défailli dans ses obligations envers le délégataire, les créanciers du délégant ne peuvent saisir la créance du délégant envers le délégué¹³⁰⁵ (C. civ., art. 1339, al. 3).

On constate en conclusion que la situation du délégataire est très forte, ce qui fait de la délégation une garantie de premier intérêt.

SECTION 2

LA DÉLÉGATION PARFAITE

- 434** Outre l'engagement du délégué, la délégation parfaite exige une manifestation de volonté expresse du délégataire libérant le délégant

de son obligation (C. civ., art. 1337) : l'acceptation d'un nouveau débiteur ne suffit pas à caractériser cette intention ¹³⁰⁶.

Quant à ses effets, la délégation parfaite éteint l'engagement du délégant envers le délégataire : le délégataire est privé de tout recours contre le délégant, sauf si le délégant s'était expressément engagé à garantir la solvabilité future du délégué ou si le délégué se trouve soumis à une procédure d'apurement de ses dettes lors de la délégation (C. civ., art. 1337, al. 2). La délégation crée également une nouvelle obligation entre délégué et délégataire, soumise à l'inopposabilité des exceptions.

TITRE 3

L'extinction des obligations

435 Plan. L'article 1234 du Code civil de 1804 énumérait neuf causes d'extinction des obligations, mais cette liste était unanimement critiquée par la doctrine en particulier parce qu'elle contenait des causes d'extinction qui n'en étaient pas (ex. la nullité, alors qu'elle entraîne la disparition rétroactive de l'acte et ne peut donc éteindre une obligation qui n'a jamais existé). L'ordonnance du 10 février 2016 n'a pas repris cette liste. L'extinction normale de l'obligation se produit par son exécution, le paiement (**chapitre 1**), mais il existe d'autres modes d'extinction (**chapitre 2**).

CHAPITRE 1

Le paiement

- 436** Le paiement peut être volontairement effectué à l'échéance par le débiteur (**section 1**), mais si celui-ci est récalcitrant, il peut y avoir paiement forcé (**section 2**).

SECTION 1

LE PAIEMENT VOLONTAIRE ¹³⁰⁷

- 437** **Définition. Plan.** Au sens juridique du terme, le paiement est « l'exécution volontaire de la prestation due » (C. civ., art. 1342). L'acception juridique est donc plus large que le sens courant qui ne vise que l'exécution d'une obligation de somme d'argent : il y a par exemple paiement lorsqu'un salarié exécute sa prestation de travail ou qu'un entrepreneur réalise la prestation promise. Seront successivement étudiés les parties au paiement (**§ 1**), l'objet du paiement (**§ 2**), les modalités du paiement (**§ 3**), la preuve du paiement (**§ 4**), ses effets (**§ 5**).

§ 1. Les parties au paiement

- 438** À la situation ordinaire (**A**), on oppose le cas particulier des offres réelles (**B**).

A. Situation ordinaire

1. Le *solvens*

439 Le *solvens*, celui qui effectue le paiement, est en principe le débiteur ou son représentant (ex. en cas de paiement par chèque, le créancier reçoit paiement du banquier). L'obligation peut également être acquittée par toute personne qui y a intérêt¹³⁰⁸ (ex. le détenteur d'un immeuble hypothéqué peut payer le créancier pour garder l'immeuble). L'article 1342-1 permet même le paiement par un tiers : un tiers peut désirer exécuter l'obligation à la place du débiteur dans une intention libérale ou pour éviter des poursuites contre le débiteur avec qui il est lié (ex. père qui paie les dettes de son fils). Ce paiement par un tiers s'impose au créancier, « sauf refus légitime du créancier », notamment s'il s'agit d'une obligation de faire dont le créancier aurait intérêt à obtenir l'exécution de la part du débiteur lui-même (ex. réalisation d'une œuvre d'art). Le paiement fait par un tiers libère le débiteur originaire envers son créancier, mais ouvre un recours du tiers contre le débiteur. Ce dernier, en l'absence de subrogation, doit établir que son paiement ne repose pas sur une intention libérale¹³⁰⁹, le recours trouvant alors son fondement dans la gestion d'affaires¹³¹⁰. La simple indication faite par le débiteur qu'un tiers va payer à sa place ne libère pas le débiteur (C. civ., art. 1340).

Le Code civil de 1804 prévoyait que pour effectuer un paiement valable, le *solvens* devait « être propriétaire de la chose donnée en paiement » (C. civ., art. 1238, al. 1^{er}) : le paiement fait avec la chose d'autrui est nul. Si l'ordonnance n'a pas repris ce texte, la solution n'en devrait pas moins perdurer. De même, le Code civil de 1804 prévoyait que le *solvens* devait être capable (C. civ., anc. art. 1238, al. 1^{er}) : s'il ne l'est pas, le paiement peut être annulé à la demande du *solvens*. Cette solution devrait également perdurer même si l'ordonnance n'a pas repris le texte. Qu'il s'agisse d'un paiement fait avec la chose d'autrui ou d'un paiement fait par un incapable, la nullité ne pourra pas être demandée s'il s'agissait du paiement d'une somme d'argent ou d'une chose de genre que le créancier aurait consommé de bonne foi (v. C. civ., anc. art. 1238, al. 2).

2. L'*accipiens*

440 L'*accipiens*, celui qui reçoit le paiement, est en principe le créancier. Le paiement peut également être fait au représentant du créancier, à condition qu'il ait valablement reçu pouvoir d'encaisser ce paiement, qu'il s'agisse d'un pouvoir légal (ex. administrateur légal d'un enfant), d'un pouvoir judiciaire (ex. pouvoir d'un époux de représenter son conjoint hors d'état de manifester sa volonté) ou pouvoir conventionnel, fondé sur un mandat (C. civ., art. 1342-2). À défaut du pouvoir du représentant, le paiement n'est pas valable (« Qui paie mal paie deux fois »), sauf si le créancier a tiré profit du paiement ou s'il le ratifie (C. civ., art. 1342-2, al. 2). La simple indication par le créancier d'une personne désignée pour recevoir le paiement pour lui n'emporte ni novation, ni délégation (C. civ., art. 1340). L'ordonnance du 10 février 2016 a innové en prévoyant que le paiement fait de bonne foi à un créancier apparent est valable (C. civ., art. 1342-3). Le paiement fait à un incapable n'est pas valable, sauf s'il en a tiré profit (C. civ., art. 1342-2, al. 3).

B. Les offres réelles

441 Le créancier, en désaccord avec son débiteur sur le montant ou les modalités du paiement, peut refuser ce paiement, de peur que son acceptation soit interprétée comme une acceptation tacite des conditions du débiteur. Le débiteur peut avoir intérêt à se libérer, pour arrêter le cours des intérêts ou parce que la chose qu'il doit verser en paiement risque de se détériorer. Le Code civil de 1804 avait organisé une procédure, dite des offres réelles, pour libérer le débiteur (C. civ., anc. art. 1257 s.).

L'article 1258 du Code civil de 1804 énumérait les conditions requises pour que les offres réelles soient valables. Il fallait notamment qu'elles soient faites par un débiteur capable, à un créancier capable qu'elles portent sur la totalité de la chose due ; qu'elles soient faites au lieu convenu pour le paiement, et enfin qu'elles interviennent par le biais d'un officier ministériel compétent. Le créancier pouvait ainsi accepter les offres réelles, cette acceptation ne devant être subordonnée à aucune condition. Si le créancier refusait les offres, le débiteur se libère en consignation l'objet du paiement à la Caisse des dépôts et consignations¹³¹¹. Les

offres réelles suivies de consignation arrêtaient le cours des intérêts, mais pour qu'elles valent paiement, il fallait que le créancier les accepte ou que le débiteur saisisse le juge afin de déclarer les offres satisfactoires.

À la suite de l'avant-projet Catala, l'ordonnance du 10 février 2016 a simplifié et rendu plus efficace cette procédure des offres réelles. Lorsque le créancier refuse à l'échéance et sans motif légitime de recevoir le paiement qui lui est dû ou l'empêche par son fait, le débiteur peut le mettre en demeure d'en accepter ou d'en permettre l'exécution (C. civ., art. 1345). Cette mise en demeure arrête le cours des intérêts dus par le débiteur et met les risques à la charge du créancier (C. civ., art. 1345, al. 2) mais elle n'interrompt pas la prescription (C. civ., art. 1345, al. 3). Si la mise en demeure par le débiteur demeure inefficace au bout de deux mois, celui-ci peut consigner s'il s'agit d'une somme d'argent auprès de la Caisse des dépôts et consignation, ou placer sous séquestre entre les mains d'un gardien professionnel s'il s'agit de la livraison d'une chose (C. civ., art. 1345-1, al. 1^{er}). Si le séquestre est impossible ou trop onéreux, le juge peut en autoriser la vente amiable ou aux enchères publiques, le prix de vente étant consigné à la Caisse des dépôts et consignations (C. civ., art. 1345-1, al. 2). La consignation ou le séquestre libèrent le débiteur (C. civ., art. 1345-1, al. 3). Lorsque l'obligation porte sur un autre objet, le débiteur est libéré si l'obstruction du créancier n'a pas cessé dans les deux mois de la mise en demeure (C. civ., art. 1345-2).

§ 2. L'objet du paiement

- 442 Il existe des règles générales (A) et d'autres propres aux obligations de sommes d'argent (B).

A. Règles générales

- 443 **Rien que la chose.** 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 (C. civ., anc.

art. 1243). Ce principe est confirmé *a contrario* par l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1342-4, al. 2).

S'il s'agit d'une chose de genre, le débiteur doit fournir la quantité prévue (X kilos de blé...), de la qualité prévue. Si la qualité n'a pas été précisée, « le débiteur doit fournir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie » (C. civ., art. 1166 : le débiteur devait livrer une espèce de qualité moyenne). Si le débiteur doit livrer un corps certain, il doit livrer la chose « en l'état », sauf à prouver qu'en cas de détérioration, celle-ci n'est pas due à son fait ou au fait de personnes dont il doit répondre (C. civ., art. 1342-5) : c'est l'acquéreur qui supporte les risques de la chose, puisqu'il en est devenu propriétaire depuis l'échange des consentements (*res perit domino*) (v. ss 160).

444 Toute la chose. « Le créancier peut refuser un paiement partiel, même si la prestation est divisible » (C. civ., art. 1342-4). Un paiement partiel peut en effet gêner le créancier (ex. petites sommes qui ne peuvent être réemployées au lieu d'une grosse somme). La jurisprudence a par exemple décidé que le créancier peut refuser le remboursement du seul capital et exiger les intérêts¹³¹². Mais les parties sont libres de prévoir une stipulation contraire, et en l'absence de toute stipulation, le créancier est libre d'accepter le paiement partiel.

B. Règles spécifiques aux obligations de somme d'argent ¹³¹³

1. Les moyens de paiement

445 Moyens traditionnels. À l'origine, la monnaie a été conçue comme un instrument facilitant le paiement en remplaçant le troc. Au XIX^e siècle, le franc était défini comme représentatif d'une certaine quantité de métal précieux et pouvait être échangé à la Banque de France contre cette quantité d'or et d'argent. De plus, si le franc était l'instrument habituel de paiement, les parties pouvaient toujours prévoir un paiement avec une autre monnaie. Une loi du 12 août 1870 est venue imposer le cours légal : le créancier était tenu d'accepter un paiement en francs, pièces et billets. Une loi du

1^{er} octobre 1936 a fixé le cours forcé : les francs, pièces et billets, ne pouvaient plus être échangés à la Banque de France contre une quantité de métal précieux. De ces textes découlent l'interdiction pour les paiements internes, des clauses-or (paiement en pièces d'or), des clauses valeur-or (paiement en euros, le montant de la dette variant en fonction du cours de l'or), des clauses en monnaie étrangère, des clauses valeur monnaie étrangère (paiement en euros d'un montant variant en fonction du cours de la monnaie étrangère)¹³¹⁴. Les paiements internationaux échappent à cette interdiction. L'ordonnance confirme ces solutions : « Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros. Toutefois, le paiement peut avoir lieu dans une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'une opération à caractère international ou d'un jugement étranger » (C. civ., art. 1343-3). La loi de ratification du 20 avril 2018 a précisé que les parties pouvaient convenir que le paiement aurait lieu en devise s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée (C. civ., art. 1343-3)

Depuis le 1^{er} janvier 1999, la monnaie de la France est l'euro, qui était divisé en unités monétaires nationales (franc en France) jusqu'au 1^{er} janvier 2002. Cette nouvelle monnaie s'est substituée au franc par simple changement de nom et conversion automatique (C. mon. fin., art. L. 113-1).

Les monnaies virtuelles, numériques et contractuelles, qui se développent aujourd'hui, tel le bitcoin, constituent un instrument de paiement pour les opérateurs qui l'acceptent¹³¹⁵.

446 Nouveaux moyens de paiement. Si le paiement en espèces, qu'on appelle monnaie fiduciaire depuis que les espèces ne peuvent plus être converties en une certaine quantité de métal précieux et parce qu'il repose sur la confiance dans la monnaie nationale, demeure le principe, il est de plus en plus remplacé par le paiement en monnaie scripturale. Ce paiement par chèque, carte bancaire ou virement, se traduit par un simple jeu d'écriture, l'inscription de la somme au débit du compte du *solvens*, et au crédit du compte de l'*accipiens*. Ces nouveaux moyens se sont largement répandus et le paiement par chèque ou autre mode, à l'exclusion des espèces, est

même obligatoire dans certaines circonstances (C. mon. fin., art. L. 112-6 : les transactions en espèces sont limitées à 1 000 euros, cette limitation ne s'appliquant toutefois pas aux paiements effectués entre personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels). Le paiement par monnaie électronique (porte-monnaie électronique) se développe aujourd'hui. Si les procédés techniques diffèrent, les règles juridiques ne sont guère modifiées, ces nouveaux moyens de paiement ne constituant que des méthodes plus perfectionnées de transfert d'une somme de compte à compte¹³¹⁶.

2. Le montant du paiement

447 **Principe du nominalisme.** La dépréciation de la monnaie, particulièrement sensible depuis le début du XX^e siècle, a eu pour conséquence que les paiements à terme ou les paiements retardés ne représentaient plus la valeur effective de la contrepartie reçue par le débiteur. La jurisprudence a toujours refusé de tenir compte de cette dépréciation monétaire, fidèle en cela au principe du nominalisme, qu'elle avait déduit de l'article 1895 du Code civil relatif au contrat de prêt qui stipule que « l'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat¹³¹⁷ ». L'ordonnance du 10 février 2016 intègre ce principe du nominalisme dans le droit commun des contrats : « Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal » (C. civ., art. 1343). Le valorisme, en vertu duquel la somme à payer représente la valeur effective de ce qui est dû au créancier le jour du paiement, dont la possibilité est consacrée par l'ordonnance (C. civ., art. 1343, al. 3), reste l'exception qu'édicte parfois le législateur dans un souci d'équité (ex. le montant de la récompense due à un époux ou à la communauté sera en principe égal « à la plus faible des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant », C. civ., art. 1469).

448 **Validité des clauses d'indexation ; stipulation d'intérêt.** Le principe du nominalisme rend particulièrement importante pour les parties la stipulation d'une clause d'indexation, qui permet de faire varier le montant de la somme due en fonction de la dépréciation monétaire (C. civ., art. 1343, al. 2). Mais le législateur a considéré

avec suspicion ces clauses, accusées de développer l'inflation. Aussi deux ordonnances du 30 décembre 1958 et du 4 février 1959 ont limité la validité des clauses d'indexation dans les contrats internes. Est ainsi prohibée toute indexation sur un indice général (SMIC ou niveau général des prix) ou sur un indice n'ayant pas de relation directe avec l'objet de la convention ou l'activité de l'une des parties (C. mon. fin., art. L. 112-2). La jurisprudence a interprété avec souplesse cette exigence, validant des indices choisis en fonction de l'activité antérieure ou secondaire d'une des parties, ou ayant une relation indirecte avec l'objet de la convention¹³¹⁸.

Dans le même esprit, la jurisprudence essaye d'éviter la nullité de la clause. Si l'indice choisi par les parties a disparu, les juges peuvent substituer un indice de remplacement en se fondant sur la volonté des parties¹³¹⁹. L'ordonnance du 10 février 2016 a confirmé ce pouvoir, en enjoignant au juge de choisir « l'indice qui s'en rapproche le plus » (C. civ., art. 1167). De même, si l'indice choisi par les parties n'est pas valable, la jurisprudence s'est arrogé le pouvoir de choisir un indice de remplacement¹³²⁰.

Lorsque l'obligation de somme d'argent porte intérêt, le débiteur se libère en versant le principal et les intérêts. En cas de paiement partiel, celui-ci s'impute d'abord sur les intérêts (C. civ., art. 1343-1, al. 1^{er}). Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, ne peuvent à leur tour produire intérêt que si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise : c'est le principe de prohibition de l'anatocisme (C. civ., art. 1343-2).

§ 3. Modalités du paiement

449 Date et frais du paiement. La date du paiement ne fait pas difficulté : le paiement a en principe lieu au terme fixé par les parties : « il doit être fait sitôt que la dette devient exigible » (C. civ., art. 1342, al. 2), sauf délai de grâce judiciaire (v. ss 397).

Les frais du paiement sont en principe à la charge du débiteur, une convention contraire étant toutefois possible (C. civ., art. 1342-7).

450 **Lieu du paiement.** Traditionnellement, le paiement devait être fait au domicile du débiteur (C. civ., anc. art. 1247, al. 3) : on disait que les dettes étaient quérables et non portables, le créancier devant venir chercher paiement. L'ordonnance du 10 février 2016 inverse le principe, les dettes étant désormais portables (C. civ., art. 1343-4). Mais il peut être porté exception à cette règle par les parties, par le juge ou par une disposition contraire de la loi (C. civ., art. 1343-4).

§ 4. Preuve du paiement ¹³²¹

451 **Charge de la preuve.** Selon le droit commun, « 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 » (C. civ., art. 1353) : c'est au débiteur de prouver le paiement. Toutefois, lorsque la créance est constatée dans un acte sous signature privée, la remise de cet acte par le créancier au débiteur fait présumer le paiement (C. civ., art. 1342-9) : le législateur considère que si le créancier a accepté de se dessaisir de son titre, c'est qu'il décide de remettre la dette de son débiteur ou que le débiteur a payé. Cette présomption vaut également si le créancier a détruit son titre. Il s'agit d'une présomption simple.

452 **Modes de preuve.** Selon une analyse doctrinale traditionnelle, le paiement était un acte juridique : il devrait en principe être prouvé par écrit (v. C. civ., art. 1359). Si le procédé traditionnel de preuve était le reçu ou quittance, écrit remis au débiteur par lequel le créancier reconnaît avoir reçu le montant de sa créance, les parties pouvaient prévoir une stipulation contraire désignant un autre moyen de preuve¹³²². La loi du 13 mars 2000 a modernisé la preuve par écrit en admettant l'écrit sous forme électronique (C. civ., art. 1366 à 1368 ; v. C. civ., anc. art. 1316 et 1316-1). Mais la jurisprudence a remis en cause cette solution traditionnelle, considérant que « la preuve du paiement, qui est un fait juridique, peut être rapportée par tous moyens¹³²³ », solution sur laquelle s'est alignée l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1342-8). La Cour de cassation n'en tire pas, curieusement, toutes les

conséquences, exigeant un écrit pour celui qui conteste une quittance¹³²⁴.

§ 5. Effets du paiement

453 Il faut ici distinguer le paiement ordinaire (**A**) et le paiement subrogatoire (**B**).

A. Paiement ordinaire

454 Le paiement libère le débiteur et éteint la dette (C. civ., art. 1342, al. 3). Une difficulté peut toutefois surgir si le débiteur est tenu de plusieurs dettes envers le créancier : A doit à B une somme de 5 000 euros et une somme de 10 000 euros : sur quelle dette va s'imputer le paiement ? La question est particulièrement importante en cas de stipulation d'intérêts. C'est le problème de l'imputation des paiements.

En principe, le choix de l'imputation du paiement appartient au débiteur : « Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de choisir, lorsqu'il paie, celle qu'il entend acquitter » (C. civ., art. 1342-10)¹³²⁵. Ce principe connaît quelques atténuations :

- si le débiteur verse une somme égale au montant de la dette la plus faible, c'est cette dernière qui est éteinte en raison de la prohibition des paiements partiels (v. ss 444) ;

- si la dette est productive d'intérêts, le débiteur ne peut imputer le paiement qu'il fait sur le capital de l'obligation, plutôt que sur les intérêts : le paiement s'impute d'abord sur les intérêts (C. civ., art. 1343-1) ;

- si le débiteur n'a pas précisé son choix, s'applique le régime supplétif du Code civil : s'il y a des dettes échues et d'autres qui ne le sont pas, l'imputation se fait d'abord sur les premières ; si les dettes sont également échues ou non échues, le paiement est affecté à la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à régler (par exemple, sur la dette qui produit des intérêts, par préférence à celle qui n'en produit pas), et si le débiteur n'a pas intérêt à en régler une plutôt qu'une autre, sur la dette la plus ancienne, et si elles ont la même ancienneté, proportionnellement (C. civ., art. 1342-10, al. 2).

B. Paiement avec subrogation ¹³²⁶

455 **Définition.** La subrogation est l'opération qui substitue une personne ou une chose à une autre, la nouvelle ayant le même régime juridique que l'ancienne. On parle de subrogation réelle lorsqu'il y a remplacement d'une chose par une autre (ex. l'indemnité d'assurance qui remplace un bien détruit a la même nature juridique que lui), de subrogation personnelle lorsqu'il y a remplacement d'une personne par une autre. Lorsqu'un tiers *solvens* C paie à la place du débiteur B le créancier A, C est subrogé dans les droits de A à l'encontre de B.

1. Sources de la subrogation

456 Les articles 1346 et 1346-1 du Code civil évoquent la subrogation conventionnelle et la subrogation légale.

a. Subrogation conventionnelle

457 **Subrogation consentie par le créancier.** Elle naît d'un accord entre le *solvens* et le créancier (subrogation *ex parte creditoris*) : le *solvens* qui paie à la place du tiers a intérêt à récupérer les droits du créancier contre le débiteur, et le créancier qui reçoit paiement n'a aucune raison de les lui refuser. La loi impose trois conditions à cette subrogation :

- elle doit être expresse (C. civ., art. 1346-1, al. 2) ;
- elle doit être faite en même temps que le paiement (C. civ., art. 1346-1, al. 3), concomitance qui constitue un élément de fait dont l'appréciation relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond¹³²⁷ et peut être prouvée par tout moyen. La subrogation peut toutefois être prévue dans un acte antérieur dans lequel le subrogeant a manifesté sa volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement (C. civ., art. 1346-1, al. 2). La jurisprudence tempère cette exigence de concomitance, admettant que la subrogation puisse intervenir par exemple à la fin d'une série de paiements partiels¹³²⁸ ou à l'inverse puisse être antérieure au paiement¹³²⁹. Mais la jurisprudence considère que la subrogation ne

peut avec certitude intervenir après le paiement, puisqu'il éteint l'obligation¹³³⁰ ;

– elle ne peut jouer que si le paiement est le fait d'un tiers (C. civ., art. 1346-1) : il ne peut y avoir subrogation si le paiement est effectué par le débiteur lui-même, même s'il était indiqué dans la quittance subrogative que les fonds proviennent d'un tiers prêteur. Les tribunaux interprètent avec souplesse cette condition : la subrogation est possible même lorsque le *solvens* paie sa propre dette, pourvu qu'il libère ainsi un codébiteur ou une personne tenue à un autre titre¹³³¹.

La subrogation consentie par le créancier est utilisée par des professionnels, sous le nom d'affacturage (*factoring*) : un établissement financier paie à une entreprise les dettes à la place de ses clients, moyennant subrogation par l'entreprise des droits contre ses clients et une commission assurant sa rémunération. L'affacturage est ainsi un moyen pour l'entreprise de mobiliser ses créances en obtenant du crédit.

458 Subrogation consentie par le débiteur. Plus rarement, la subrogation conventionnelle est consentie par le débiteur (subrogation *ex parte debitoris*) : le débiteur B voulant rembourser sa dette envers A emprunte à un tiers C et le subroge dans les droits que A avait contre lui (art. 1346-2). Elle doit être expresse et la quittance donnée par le créancier doit mentionner l'origine des fonds. Si la subrogation est consentie sans le concours du créancier, il faut que l'acte d'emprunt et la quittance délivrée par le créancier soient passés par acte notarié. En outre, l'acte d'emprunt doit mentionner la destination des fonds et la quittance leur origine (C. civ., art. 1346-2, al. 2).

b. Subrogation légale

459 Élargissement du domaine de la subrogation légale. Dans le Code civil de 1804, la subrogation ne jouait que dans cinq cas. Ces cinq hypothèses sont désormais englobées dans une formule beaucoup plus générale : « La subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge de tout ou partie de la dette » (C. civ., art. 1346).

460 Les textes spéciaux. Plusieurs textes spéciaux confèrent à la subrogation une grande importance pratique, même si l'élargissement du domaine de la subrogation légale doit relativiser cette importance. L'assureur qui a indemnisé l'assuré d'un dommage à sa personne est subrogé dans les droits de ce dernier contre le responsable (C. assur., art. L. 121-12, v. ss 355). La Sécurité sociale, le Fonds de garantie ou l'État qui indemnisent la victime d'un accident corporel bénéficient d'une subrogation de plein droit contre l'auteur responsable du dommage (L. 5 juill. 1985, art. 29, v. ss 355).

2. Effets de la subrogation

461 Principe. Le débiteur peut invoquer la subrogation dès qu'il en a connaissance, mais elle ne peut lui être opposable que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte (C. civ., art. 1346-5, al. 1, qui retient les mêmes conditions que pour l'opposabilité de la cession de créance, v. ss 413). La subrogation est opposable au tiers dès le paiement (C. civ., art. 1346-5, al. 2). La créance passe sur la tête du subrogé, avec ses caractères (ex. caractère civil ou commercial, date d'exigibilité...) et ses accessoires (hypothèque, gage, actions en justice¹³³²...), l'ordonnance confirmant cette solution, sous la réserve de la mention des droits exclusivement attachés à la personne du créancier qui ne sont pas transmis (C. civ., art. 1346-4). Le subrogé ne saurait se prévaloir d'un titre exécutoire constitué après son paiement¹³³³. Si le subrogé peut ainsi se prévaloir de tous les accessoires ou caractères de la créance, il ne saurait acquérir plus de droits qu'en avait le subrogeant : c'est l'opposabilité des exceptions, dont le régime est calqué sur celui de la cession de créance (C. civ., art. 1346-5). Le débiteur pourra opposer au créancier subrogé les exceptions inhérentes à la dette (ex. exception de nullité, de rescision, de prescription¹³³⁴...). Le débiteur pourra également opposer au créancier subrogé les exceptions nées de ses rapports avec le subrogeant avant que la subrogation ne lui soit devenue opposable (ex. remise de dettes par le cédant, transaction¹³³⁵).

462 Différence avec la cession de créance. Si la subrogation permet la transmission de la créance comme la cession de créance, plusieurs

différences les séparent. Quant à leurs sources : la cession de créance est toujours conventionnelle, alors que la subrogation peut être conventionnelle ou légale. Quant à leurs conditions, la subrogation est impérativement liée à un paiement. Quant aux effets, une différence notable mérite d'être signalée : si le *solvens* ne paie qu'une partie de la dette du débiteur, il n'est subrogé dans les droits du créancier contre ce débiteur qu'à concurrence de ce qu'il a payé¹³³⁶ : la subrogation ne joue qu'à la mesure du paiement (B a une créance contre C de 1 000 euros, A paie 800 euros à la place de C : il n'est subrogé dans les droits de B contre C qu'à hauteur de 800 euros). L'ordonnance du 10 février 2016 précise en ce sens qu'en cas de paiement partiel, « le créancier peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel » (C. civ., art. 1346-3). En revanche, le cessionnaire d'une créance n'est pas limité au prix qu'il a payé et peut agir contre le cédé pour le nominal (ex. A a acquis une créance de B contre C de 1 000 euros pour 800 euros : il peut agir contre C pour 1 000 euros).

SECTION 2

LE PAIEMENT FORCÉ

- 463** Pour obtenir l'exécution de son obligation, le créancier dispose de moyens d'action contre son débiteur (§ 1) et parfois même contre un tiers (§ 2).

§ 1. Les moyens d'action du créancier contre son débiteur

- 464** **Impossibilité d'agir sur la personne de son débiteur.** Dans les droits primitifs, le créancier qui se heurte à une inexécution avait des droits sur la personne de son débiteur. L'Ancien droit romain prévoyait que le créancier non satisfait pouvait aller jusqu'à mettre à

mort son débiteur, et s'il y avait plusieurs créanciers, le cadavre était coupé en morceaux... Le droit romain classique, plus civilisé, permettait tout de même au créancier de « saisir » la personne de son débiteur (*manus injectio*)¹³³⁷. Ce système est apparu inconcevable avec l'épanouissement de la civilisation des droits de l'homme. Le Code civil de 1804 prévoyait que, dans certains cas, il était possible de requérir contre le débiteur la contrainte par corps, c'est-à-dire l'emprisonnement pour dettes. L'efficacité de ce procédé était douteuse, dans la mesure où le débiteur emprisonné ne pouvait espérer retourner à meilleure fortune pour exécuter son obligation. Il est également rapidement apparu comme contraire à la dignité et à la liberté du débiteur. Aussi la contrainte par corps fut abolie par une loi du 22 juillet 1867 et ne subsiste aujourd'hui qu'au bénéfice du Trésor public et pour les amendes et dettes qui y sont assimilées (ex. dettes alimentaires). En dehors de la contrainte par corps, les rares mesures de coercition qui subsistent ne portent pas directement sur la personne du débiteur. L'expulsion (par exemple du locataire qui ne paie pas son loyer), n'est pas une expulsion de la personne du débiteur : l'huissier met dehors le mobilier et les effets du locataire, en espérant que ce dernier les suivra, mais sans se saisir de sa personne.

465

Possibilité d'agir sur le patrimoine de son débiteur : droit de gage général. Le créancier qui veut obtenir paiement de son débiteur peut agir sur le patrimoine de ce dernier. Le créancier est titulaire d'un droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur, en vertu de l'article 2284 du Code civil aux termes duquel « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers, présents et à venir ». La dénomination ne doit pas tromper : malgré l'appellation de droit de gage général, le créancier chirographaire n'est pas titulaire d'un droit réel de gage sur les biens de son débiteur et ne dispose pas des prérogatives des droits réels. Il ne bénéficie pas d'un droit de préférence : l'article 2285 du Code civil précise en ce sens que « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution », c'est-à-dire par part égale. Ce droit de gage général ne leur confère également aucun droit de

suite : le débiteur n'est pas privé de la possession de ses biens, ni du droit d'en disposer.

Ce droit de gage général permet au créancier de demander des mesures conservatoires (**A**), de demander la condamnation de son débiteur à une astreinte (**B**) et en dernier recours de poursuivre l'exécution forcée de l'obligation (**C**).

A. Mesures conservatoires

- 466** Le créancier peut craindre que son débiteur ne fasse disparaître des biens objets de son droit de gage général. L'objet des mesures conservatoires est de pallier cet inconvénient. L'article L. 111-1 du Code des procédures civiles d'exécution dispose que « tout créancier peut pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits ». Encore faut-il préciser les conditions (**1**) et la nature (**2**) de ces mesures.

1. Conditions

- 467** **Une créance fondée en son principe.** L'article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution précise que le créancier peut procéder à des mesures conservatoires s'il dispose d'une créance fondée en son principe. Il n'est donc pas nécessaire, comme pour les saisies-exécution, que la créance soit certaine, liquide et exigible. Il faut également que le créancier justifie de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de sa créance.
- 468** **Une autorisation judiciaire.** Une autorisation du juge est indispensable : la mesure conservatoire peut entraîner une contrainte sur les biens d'une personne, et il ne faut pas qu'elle puisse intervenir sans garantie. Dans quelques cas la créance paraît incontestable et l'intervention judiciaire n'est pas exigée : créancier qui se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice même encore non exécutoire, d'un effet de commerce ou d'une créance de loyer impayée s'il existe un contrat écrit (C. pr. exéc., art. L. 511-2). Le juge compétent est en principe le juge de l'exécution, c'est-à-dire le président du tribunal judiciaire ou un juge de ce tribunal à qui il a délégué ce pouvoir.

469 **Nécessité d'une instance au fond.** La mesure conservatoire est une mesure d'attente, destinée simplement à protéger le droit de gage du créancier dans l'attente de son paiement, pas une mesure lui permettant d'immobiliser ou de grever de sûretés trop longuement le patrimoine de son débiteur. Aussi, à peine de caducité de la mesure conservatoire, le créancier doit l'exécuter dans un délai de trois mois à compter de l'ordonnance du juge de l'exécution et engager une procédure sur le fond pour obtenir un titre exécutoire susceptible de lui permettre d'obtenir l'exécution forcée de son débiteur (C. pr. exéc., art. L. 511-4).

2. Nature des mesures

470 **Caractère provisoire.** Les mesures sont provisoires, l'article L. 512-1 du Code des procédures civiles d'exécution permettant au juge, même lorsque son autorisation préalable n'est pas requise, de donner main levée de la mesure conservatoire ou de lui substituer toute autre mesure de nature à sauvegarder les intérêts des parties. Ces mesures peuvent prendre pour l'essentiel la forme d'une saisie conservatoire générale ou d'une sûreté judiciaire.

471 **Saisie conservatoire générale.** La saisie conservatoire porte sur les biens corporels et incorporels du débiteur (C. pr. exéc., art. L. 521-1). Elle entraîne l'indisponibilité pour le débiteur des biens ainsi placés sous saisie conservatoire. Si le débiteur conserve le droit de s'en servir, il ne peut plus en percevoir les fruits, dont il est comptable pour le créancier, et ne peut en disposer. Le saisi qui violerait ce principe s'exposerait au délit de détournement d'objets saisis.

472 **Octroi de sûretés judiciaires.** Le créancier peut souhaiter une sûreté conservatoire sur les biens de son débiteur. Elle peut porter non seulement sur les immeubles et fonds de commerce, mais également sur les actions du débiteur. Ces sûretés sont opposables aux tiers dès leur publication. L'inscription de la mesure conservatoire se prolonge pendant trois ans et peut être renouvelée. Les biens ainsi grevés d'une sûreté restent disponibles.

B. Astreinte

473 Définition. Nature. L'astreinte est la condamnation à une somme d'argent, fixée à tant par période de retard (jour, semaine, mois...), destinée à faire pression sur un débiteur afin de l'inciter à exécuter. Création judiciaire, l'astreinte a été réglementée sur le tard par une loi du 5 juillet 1972, modifiée par la loi du 9 juillet 1991.

L'astreinte a un caractère arbitraire : la somme d'argent n'est pas fixée par le juge en fonction d'un éventuel préjudice mais dans le but de contraindre le débiteur à s'exécuter. Elle est donc « indépendante des dommages et intérêts » (C. pr. exéc., art. L. 131-2, al. 1^{er}), auxquels elle peut éventuellement s'ajouter. Ainsi apparaît la véritable nature de l'astreinte : c'est une peine privée et non une réparation accordée au créancier¹³³⁸.

1. Domaine

474 « Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision » (C. pr. exéc., art. L. 131-1, al. 1^{er}). L'astreinte peut être prescrite par tout tribunal, de droit commun ou d'exception, y compris par le juge des référés. Le juge de l'exécution peut même « assortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la nécessité » (C. pr. exéc., art. L. 131-1, al. 2). Le juge peut intervenir d'office, sans même que le créancier en ait fait la demande.

Le juge peut prévoir une astreinte pour contraindre à l'exécution de toute obligation : donner, faire¹³³⁹ ou ne pas faire¹³⁴⁰, même si c'est surtout pour ces deux dernières catégories que l'astreinte peut se révéler utile. Les deux seules limites à l'astreinte sont l'impossibilité d'exécution, que cette impossibilité soit due à la force majeure ou même à la faute du débiteur (ex. impossibilité de condamner sous astreinte un artiste à faire un spectacle prévu pour un jour qui est déjà passé), ou l'exécution d'une obligation très personnelle, mettant en jeu la liberté du débiteur¹³⁴¹.

2. Liquidation

475 La liquidation de l'astreinte est l'opération permettant de déterminer le montant exact que le débiteur devra verser au créancier. L'astreinte est liquidée « par le juge de l'exécution, sauf si le juge qui l'a ordonnée reste saisi de l'affaire ou s'en est expressément

réservé le pouvoir » (C. pr. exéc., art. L. 131-3). La liquidation intervient après que le débiteur a exécuté son obligation, ou lorsqu'il apparaît certain que l'exécution n'aura pas lieu. Cette liquidation varie selon que l'astreinte est provisoire ou définitive, mais quel que soit son caractère, le juge peut la supprimer « s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution... provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère » (C. pr. exéc., art. L. 131-4, al. 3). Le législateur, confirmant un principe déjà solidement établi, a précisé que l'astreinte doit être « considérée comme provisoire, à moins que le juge n'ait précisé son caractère définitif » (C. pr. exéc., art. L. 131-2, al. 2).

Lorsque l'astreinte est provisoire, le juge peut librement en réviser le montant au moment de sa liquidation : il n'est pas tenu par les éléments de calcul précisés lorsqu'elle a été fixée. Le juge doit notamment tenir compte « du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter » (C. pr. exéc., art. L. 131-4, al. 1^{er}).

L'astreinte définitive n'est pas susceptible de révision : la liquidation se réduit à une simple opération mathématique, la multiplication du nombre de périodes de retard par la somme initialement prévue par période.

C. Exécution forcée de l'obligation ¹³⁴²

- 476** Il faut distinguer le cas des obligations de donner (**1**) et celui des obligations de faire ou de ne pas faire (**2**) auxquelles il faut ajouter les obligations de sommes d'argent (**3**).

1. Obligations de donner

- 477** Si l'obligation de donner ne pose pas de problème, puisqu'elle est en principe exécutée par le seul échange des consentements, il se peut que le transfert de propriété soit conventionnellement différé par les parties. Les parties ont par exemple stipulé une clause de réserve de propriété : la difficulté est celle rencontrée pour l'exécution d'une obligation de somme d'argent (v. ss 482 s.). Les parties ont pu également décider que le transfert de propriété est subordonné à la

signature d'un acte par une partie : la difficulté est celle rencontrée pour une obligation de faire (v. ss 481).

2. Obligations de faire ou de ne pas faire

478 **Droit antérieur : obligations de faire ou de ne pas faire présentant un caractère personnel.** L'article 1142 du Code civil de 1804 disposait que « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur », reprenant un vieux principe protecteur de la personne : *Nemo praecise potest cogi ad factum* (« Nul ne peut être contraint à faire quelque chose »). L'article 1142 du Code civil signifiait simplement qu'en vertu du principe de respect de la personne, un individu ne pouvait être contraint d'accomplir un acte contraire à sa volonté et que l'engagement qu'il avait pu prendre devait se résoudre en dommages et intérêts. Le législateur de 1804 craignait que ne puissent se reconstituer des devoirs imposés à la personne, à l'instar des corvées d'Ancien Régime. Le domaine de ce principe s'était par la suite réduit et il ne s'appliquait en pratique qu'aux obligations présentant un caractère personnel. Tel était le cas lorsque l'activité ou l'abstention était liée aux qualités individuelles du débiteur : l'exemple classique est celui de la prestation d'un acteur¹³⁴³ ou d'un peintre¹³⁴⁴. Tel était également le cas lorsque l'exécution forcée de l'obligation risquait de porter atteinte à une liberté fondamentale du débiteur : liberté de conscience¹³⁴⁵, pudeur¹³⁴⁶... La jurisprudence traditionnelle considérait qu'un pacte de préférence faisait naître une obligation de faire, non susceptible d'exécution forcée, qui ne pouvait en principe déboucher que sur des dommages-intérêts¹³⁴⁷, mais elle admet aujourd'hui la substitution du bénéficiaire au contractant de mauvaise foi¹³⁴⁸, c'est-à-dire qui connaissait l'existence du pacte de préférence et l'intention du destinataire de s'en prévaloir. Cette évolution avait traduit un nouveau recul du principe de l'article 1142 du Code civil¹³⁴⁹. La primauté du droit d'obtenir l'exécution forcée en nature en dehors du domaine résiduel d'application de l'article 1142 du Code civil est périodiquement rappelée par la jurisprudence¹³⁵⁰.

479 **Droit antérieur : obligations de faire ou de ne pas faire ne présentant pas un caractère personnel.** Les obligations de faire

ou de ne pas faire ne présentant pas un caractère personnel pouvaient recevoir une exécution en nature apportant satisfaction au créancier qui pouvait obtenir l'exécution ou la destruction par un tiers aux frais du débiteur (C. civ., anc. art. 1143 et 1144).

480

Droit nouveau : consécration de l'exécution forcée en nature¹³⁵¹. L'ordonnance du 10 février 2016, prenant en compte les évolutions, consacre le principe de l'exécution en nature : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature » (C. civ., art. 1221). Comme en écho, l'article 1341 dispose que « le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi ». L'ordonnance reprend la substance des articles 1143 et 1144 anciens, permettant au créancier, aux frais du débiteur, de faire exécuter l'obligation dans un délai et un coût raisonnable, sans intervention judiciaire ce qui est nouveau, ou, sur autorisation du juge, de faire détruire ce qui a été fait en violation de l'obligation (C. civ., art. 1222).

L'exécution forcée subsiste à plus forte raison lorsqu'elle est prévue pour certaines obligations de faire spécifiques : le créancier dispose de mécanismes pour obtenir exécution de l'obligation de livrer qui lui permettent d'appréhender directement le bien (C. pr. exéc., art. L. 222-1 : saisie-appréhension). Dans le cas particulier où l'obligation de faire est de passer un acte juridique, le jugement constatant le refus du débiteur de signer cet acte vaut acte de vente¹³⁵². Un décret du 4 mars 1988 (C. pr. civ., art. 1425-1 à 1425-9) a instauré une nouvelle procédure, baptisée injonction de faire, tendant à l'exécution en nature d'une obligation contractuelle, lorsque le contrat a été conclu par des personnes n'ayant pas toutes la qualité de commerçant. Saisi d'une simple requête, le juge, si la demande lui paraît fondée, rend une ordonnance portant injonction de faire, qui précise l'objet de l'obligation, le délai d'exécution et la date de l'audience si l'obligation n'est pas exécutée. Mais l'injonction de faire a un domaine limité et n'aboutit pas automatiquement à l'exécution par le débiteur, aucune sanction spécifique n'étant prévue en cas d'inexécution de l'injonction. L'injonction de faire n'apparaît donc plutôt que comme « une forme judiciaire et solennelle d'intimidation¹³⁵³ ».

481

Limites à l'exécution forcée en nature. L'article 1221 du Code civil, issu de l'ordonnance du 10 février 2016, prévoit deux limites au principe d'exécution forcée en nature. La première concerne le cas où existe « une disproportion manifeste » entre le coût de l'exécution pour le débiteur et son intérêt pour le créancier à condition que le débiteur soit de bonne foi¹³⁵⁴. On peut songer au cas d'une piscine qui aurait quelques centimètres de moins que celui prévu par le contrat de construction : le créancier ne devrait pas dans ce cas pouvoir obtenir la destruction de la piscine et sa reconstruction selon les stipulations contractuelles, mais des dommages et intérêts, contrairement à la jurisprudence traditionnelle¹³⁵⁵ qui semble toutefois écartée au profit d'un contrôle de proportionnalité proche de celui instauré par le nouvel article 1221 du Code civil¹³⁵⁶. L'octroi de dommages et intérêts fait également l'objet d'un contrôle de proportionnalité, il ne peut correspondre au coût de la démolition/reconstruction¹³⁵⁷. L'exigence de bonne foi du débiteur, instaurée par la loi du 20 avril 2018, devrait permettre d'éviter qu'un débiteur qui a intentionnellement violé les prescriptions contractuelles puisse échapper à l'exécution forcée (exemple de l'entrepreneur qui a délibérément construit une piscine plus petite). La seconde exception concerne le cas où l'exécution forcée en nature est « impossible ». Il devrait s'agir d'une impossibilité matérielle (ex. obligation qui devait se réaliser à une date précise), d'une impossibilité juridique (ex. pas d'exécution en nature pour une promesse de vente si un tiers a acquis un droit sur le bien) ou d'une impossibilité morale, cette dernière hypothèse correspondant aux obligations présentant un caractère personnel entrant dans le champ d'application de l'ancien article 1142 du Code civil.

3. Obligation de somme d'argent ¹³⁵⁸

482

L'exécution en nature d'une obligation de somme d'argent est toujours possible : si le débiteur ne paie pas, le créancier peut saisir ses biens. Le régime des saisies varie essentiellement en fonction des biens saisis : pour se limiter à la saisie de biens entre les mains du débiteur, il existe une saisie-vente pour les biens meubles corporels (C. pr. exéc., art. L. 222-1 s.) et une saisie immobilière

pour les biens immobiliers (C. civ., art. 2191 s. ; C. pr. exéc., art. L. 311-1 s.).

Mais il se peut que le débiteur n'ait pas suffisamment d'actif pour faire face à ses dettes. Le droit civil français ignore en principe la « faillite civile » : il n'y a pas d'organisation de la situation d'un débiteur qui ne peut payer ses dettes. Si le débiteur insolvable est dit en déconfiture, aucun régime juridique n'en découle en principe. Le paiement est le prix de la course : le créancier le plus diligent est payé avant celui qui l'est moins, et s'il y a concours de créanciers, « le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence » (C. civ., art. 2285) : en principe, chacun est payé au marc-le-franc, c'est-à-dire proportionnellement au montant de sa créance.

Toutefois, une loi du 1^{er} août 2003 a mis en place une procédure de rétablissement personnel d'un débiteur civil insolvable (C. consom., art. L. 741-1 s.). En l'absence de contestation, le débiteur qui ne possède que des biens nécessaires à sa vie courante, sans grande valeur vénale sera placé en rétablissement personnel sans liquidation judiciaire (C. consom., art. L. 741-7). Cette mesure entraîne l'effacement de toutes les dettes professionnelles ou non professionnelles du débiteur, à l'exception de certaines dettes (C. consom., art. L. 711-4 : dettes alimentaires, amendes, réparations pécuniaires allouées aux victimes d'infractions...). Le juge des contentieux de la protection peut aussi décider l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire du débiteur (C. consom., art. L. 742-1). Si au cours de l'audience le juge constate l'insuffisance manifeste d'actif, il peut immédiatement clôturer la procédure. Sinon, est mis en place un mécanisme calqué sur les procédures collectives applicables aux entreprises en difficulté. Le jugement d'ouverture entraîne suspension des poursuites individuelles, oblige les créanciers à déclarer leur créance à peine d'extinction et dessaisit le débiteur du pouvoir de disposer seul de ses biens (C. consom., art. L. 742-9 et L. 742-10). Un mandataire judiciaire fait un bilan de l'actif et du passif du débiteur (C. consom., art. L. 742-4). Le juge pourra alors prononcer la liquidation. Un liquidateur sera chargé de réaliser l'actif du débiteur et de le répartir entre les créanciers (C. consom.,

art. L. 742-16). Le juge prononce la clôture de la liquidation : la clôture entraîne « l'effacement de toutes les dettes professionnelles ou non professionnelles du débiteur, arrêtées à la date du jugement d'ouverture, à l'exception de celles dont le montant a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé personne physique » (C. consom., art. L. 742-22, al. 2), et des dettes alimentaires ou pénales (C. consom., art. L. 711-4).

Le droit commercial organise depuis longtemps la liquidation judiciaire du patrimoine d'un débiteur commerçant en état de cessation des paiements, régime étendu aux artisans, aux exploitants agricoles, aux personnes exerçant une activité professionnelle indépendante y compris libérale et à toutes les personnes morales de droit privé (C. com., art. L. 620-1 s.).

§ 2. Les moyens d'action du créancier contre un tiers

483 Il peut paraître *a priori* choquant de reconnaître au créancier des moyens d'action contre un tiers pour obtenir paiement de son débiteur.

En réalité, le créancier dispose d'abord de moyens d'action contre le débiteur de son débiteur. Si B, débiteur de A est créancier d'une somme d'argent auprès de C, cette somme fait partie du droit de gage général de A. À ce titre, elle pourra faire l'objet d'une saisie conservatoire, qui obéit aux mêmes règles que lorsqu'elle porte sur un bien entre les mains du débiteur lui-même, ou d'une saisie-attribution, qui débouche sur l'attribution de cette créance au créancier demandeur (C. pr. exéc., art. L. 211-2). D'une manière plus générale, le créancier peut agir au nom du débiteur : c'est l'action oblique (**A**) ou se substituer à lui : c'est l'action directe (**B**).

Le créancier peut également agir pour faire tomber un droit acquis par un tiers en fraude de ses droits : c'est l'action paulienne (**C**).

A. L'action oblique 1359

- 484 L'action oblique permet à un créancier, en cas de carence de son débiteur, d'exercer à sa place ses « droits et actions à caractère patrimonial » (C. civ., art. 1341-1).

1. Conditions

- 485 **Une créance certaine, liquide et exigible.** L'origine de la créance peut aussi bien être contractuelle que extracontractuelle. La jurisprudence exige seulement que la créance soit certaine, liquide et exigible¹³⁶⁰.
- 486 **Un débiteur négligent et insolvable.** Conformément au droit commun, le créancier doit avoir intérêt à agir. Il faut pour cela une « carence » (C. civ., art. 1341-1) du débiteur dans l'exercice de ses droits¹³⁶¹, qu'il s'agisse d'une carence due à une faute ou à une simple impossibilité d'agir. La jurisprudence interprète assez soupagement cette exigence, considérant que la carence du débiteur est établie dès lors qu'il ne peut justifier d'aucune diligence dans l'exercice de ses droits¹³⁶². Il faut en outre, en principe, que le débiteur soit insolvable, la jurisprudence n'appliquant toutefois cette exigence qu'aux obligations de sommes d'argent¹³⁶³. Mais la jurisprudence a refusé au créancier la possibilité de former par l'action oblique un pourvoi en cassation à la place de son débiteur¹³⁶⁴.
- 487 **Des « droits et actions ».** L'action oblique est souvent utilisée pour l'exécution d'une obligation de somme d'argent dont est créancier son débiteur, mais il peut s'agir d'une obligation de faire ou de ne pas faire¹³⁶⁵. Au-delà de cette exigence, la jurisprudence considère que le créancier doit respecter le patrimoine de son débiteur¹³⁶⁶ : il peut agir pour réaliser des droits existants (ex. demander le paiement d'un prix de vente) mais il ne peut se substituer au débiteur dans sa gestion (ex. demander la vente ou la location d'un bien). La question de l'exercice d'un droit d'option fait difficulté : le créancier peut-il accepter une succession ou y renoncer à la place de son débiteur ? Peut-il lever l'option d'une promesse unilatérale ? Doctrine et jurisprudence y sont majoritairement opposées car ce serait permettre au créancier de pouvoir modifier le patrimoine de son débiteur.

Le créancier peut également exercer toutes les actions à caractère patrimonial de son débiteur : action en nullité, en résolution, en dommages et intérêts, en exécution forcée...

488 Non « exclusivement rattachés à sa personne ». Si les tribunaux ont tenté de préciser la formule en parlant de droits et actions « dont l'exercice est subordonné à des considérations personnelles d'ordre moral ou familial¹³⁶⁷ », les solutions restent très pragmatiques. Avec certitude, le créancier ne peut exercer des droits extrapatrimoniaux de son débiteur qui n'auraient pas d'incidence patrimoniale ou des droits insaisissables, puisqu'ils ne pourraient servir à son paiement. Mais le créancier ne peut non plus par voie oblique exercer les actions extrapatrimoniales appartenant à son débiteur, même si elles pouvaient avoir des conséquences patrimoniales : action en séparation de biens (C. civ., art. 1446), en réparation d'un préjudice moral¹³⁶⁸, en révocation d'une donation entre époux¹³⁶⁹, en révision d'une pension alimentaire¹³⁷⁰, en réclamation d'état, en autorisation d'aliéner un bien frappé d'une clause d'inaliénabilité¹³⁷¹... Ces solutions ont été confirmées par l'ordonnance du 10 février 2016, qui limite l'action oblique à l'exercice des « droits et actions à caractère patrimonial » du débiteur (C. civ., art. 1341-1).

2. Effets

489 L'action oblique a pour effet de substituer le créancier au débiteur dans l'exercice de ses actions. D'où plusieurs conséquences :

- le tiers peut opposer au créancier toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au débiteur¹³⁷² ;

- le créancier ne peut faire valoir des droits qui lui sont propres ;

- le débiteur conserve le droit d'agir contre son propre débiteur.

Par exemple, la transaction conclue avec son débiteur est opposable au créancier, sauf fraude¹³⁷³ ;

- si le créancier obtient gain de cause, les sommes tombent dans le patrimoine du débiteur. Le créancier qui a agi n'a aucune priorité sur les autres créanciers et sera en concurrence avec eux. : il tire « les marrons du feu » pour les autres.

Les inconvénients de l'action oblique lui font préférer, lorsque c'est possible, l'action directe.

B. L'action directe ¹³⁷⁴

490 L'action directe est l'action exercée par un créancier en son nom personnel, directement contre le débiteur de son débiteur. L'ordonnance du 10 février 2016 a consacré la notion générale d'action directe (C. civ., art. 1341- 3).

1. Domaine

491 L'action directe confère un privilège important au créancier, or un adage précise : « Pas de privilège sans texte¹³⁷⁵. » Les actions directes ne peuvent donc en principe exister que dans les cas où le législateur les a consacrées. L'ordonnance reprend ce principe (C. civ., art. 1341-3). La jurisprudence a reconnu en l'absence de tout texte de nombreuses actions directes dans les groupes ou chaînes de contrats (v. ss 143 s.), mais certains auteurs considèrent qu'il s'agirait plutôt de fausses actions directes¹³⁷⁶.

492 Les actions directes dans le Code civil. Elles sont prévues dans trois textes :

- **article 1753 du Code civil** : le bailleur a contre le sous-locataire une action en paiement des loyers qui n'auraient pas été payés par le locataire principal, dans la limite du prix de la sous-location ;

- **article 1798 du Code civil** : les « maçons, charpentiers et autres ouvriers » d'un entrepreneur ont contre le maître de l'ouvrage une action directe en paiement de leurs salaires, dans la limite des sommes dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur ;

- **article 1994, alinéa 2, du Code civil** : le mandant peut agir contre le sous-mandataire pour accomplir la mission qui lui était confiée. La jurisprudence a bilatéralisé cette action, reconnaissant au sous-mandataire une action contre le mandant pour obtenir paiement de sa rémunération et remboursement des avances et frais¹³⁷⁷.

493 **Les actions directes en dehors du Code civil.** De nombreux textes prévoyant une action directe, on peut évoquer les principaux :

- **article L. 124-3 du Code des assurances** : la victime d'un dommage peut agir directement contre l'assureur du responsable ;

– **article 12 et suivants de la loi du 31 décembre 1975** : le sous-traitant peut agir directement contre le maître de l'ouvrage ;

– **article L. 213-1 du Code des procédures civiles d'exécution** : le créancier d'aliments peut agir directement contre le débiteur de son débiteur ;

2. Effets

494 L'action directe a pour effet de permettre au créancier d'obtenir directement paiement du débiteur de son débiteur, d'où plusieurs conséquences :

– **la créance du débiteur contre le tiers est immobilisée**. Le débiteur est dessaisi de sa créance contre le tiers : le tiers ne peut valablement se libérer qu'entre les mains du créancier. La doctrine a distingué à ce propos deux types d'actions directes. Dans les actions directes imparfaites (ex. les actions directes du Code civil), l'immobilisation ne se produit qu'au moment où le créancier exerce sa poursuite. Si le tiers poursuivi peut opposer au créancier les exceptions qu'il aurait pu invoquer contre le débiteur avant la poursuite (ex. remise de dettes, prescription...), il ne peut invoquer les exceptions qui apparaîtraient après la poursuite. Dans les actions directes parfaites, dès sa naissance, la créance du débiteur contre le tiers est affectée au paiement du créancier (ex. l'action de la victime d'un dommage contre l'assureur du responsable)¹³⁷⁸ ;

– **les autres créanciers ne peuvent faire valoir leur titre** : l'action directe confère au créancier un véritable privilège qui lui permet de se faire payer seul sur la créance. L'action directe est particulièrement intéressante en cas de « faillite » du débiteur.

C. L'action paulienne ¹³⁷⁹

495 L'action paulienne, dont l'appellation viendrait de sa création en droit romain par un prêteur du nom de Paul ou de l'interprétation d'un texte du jurisconsulte Paul, est l'action par laquelle le créancier demande en justice la révocation des actes d'appauvrissement accomplis en fraude de ses droits par son débiteur insolvable (C. civ., anc. art. 1167). L'ordonnance consacre l'action paulienne en

intégrant les solutions dégagées par la jurisprudence (C. civ., art. 1341-2).

1. Conditions

496 Un acte... En principe l'action paulienne est ouverte contre tout acte accompli par le débiteur, mais il existe plusieurs exceptions.

- Les paiements échappent à l'action paulienne

Le paiement est en principe le prix de la course et le débiteur a le droit de payer le créancier qu'il souhaite ; de plus, le paiement n'appauvrit pas vraiment le débiteur puisqu'il éteint une de ses dettes. La jurisprudence réserve l'hypothèse d'un concert frauduleux ayant pour but de causer un préjudice aux autres créanciers¹³⁸⁰. La dation en paiement n'échappe pas non plus à l'action paulienne¹³⁸¹.

- Les actes liés à la personne échappent également à l'action paulienne

L'action paulienne ne peut être exercée contre des actes extrapatrimoniaux, même contre ceux qui pourraient avoir des conséquences pécuniaires (mariage, divorce, reconnaissance d'enfant naturel...). La jurisprudence est allée plus loin, par un rapprochement avec le régime de l'action oblique : le créancier ne pourrait attaquer les actes patrimoniaux étroitement liés à la personne de leur débiteur¹³⁸². Cette assimilation n'est pas exempte de critiques dans la mesure où l'action oblique pallie la négligence du débiteur alors que l'action paulienne sanctionne sa fraude.

- Le partage ne peut en principe être attaqué par l'action paulienne

L'article 1167, alinéa 2 anc., du Code civil renvoyant implicitement à l'article 882 du Code civil : le partage constitue souvent une opération longue et complexe qu'il convient de remettre en cause le plus rarement possible. Pour protéger les créanciers, le Code civil leur permet de faire opposition à ce que le partage soit fait hors de leur présence (C. civ., art. 882).

Les jugements échappent à l'action paulienne : ils ne peuvent être attaqués que par les voies de recours ouvertes par la loi, en particulier la tierce opposition¹³⁸³.

- Les actes passés par un débiteur soumis à une procédure collective obéissent à un régime particulier

Le tribunal qui prononce le jugement d'ouverture de la procédure fixe une période suspecte, antérieure à ce jugement, pendant

laquelle les actes passés par le débiteur peuvent être attaqués. Certains actes sont nuls de plein droit : actes à titre gratuit, contrats commutatifs déséquilibrés, paiements anormaux, c'est-à-dire autrement qu'en espèce ou par opération bancaire... (C. com., art. L. 632-1). D'autres ne peuvent être annulés qu'à la condition que le cocontractant du débiteur ait eu connaissance de la cessation des paiements au moment où il a traité et que l'acte porte préjudice aux créanciers : tel est par exemple le cas pour le paiement par un mode normal d'une dette échue (C. com., art. L. 632-2).

497 ... d'appauvrissement... L'acte d'appauvrissement est l'acte qui fait sortir un bien du patrimoine du débiteur sans contrepartie : donation, renonciation, vente à bas prix¹³⁸⁴... La jurisprudence est allée au-delà, admettant qu'il y avait appauvrissement lorsque le débiteur remplaçait un bien par un autre de valeur équivalente, mais plus difficile à saisir¹³⁸⁵. En revanche, le refus de s'enrichir ne peut être attaqué par l'action paulienne : l'action paulienne n'a pas pour but de faire entrer de nouveaux biens dans le patrimoine du débiteur qui reste maître de la gestion de ses biens. Cette règle ne s'applique pas à la renonciation à une succession : les biens sont censés avoir été dans le patrimoine du débiteur dès le décès de son auteur, et la renonciation les fait sortir¹³⁸⁶ on aboutit ainsi à une curieuse distinction entre renonciation à une donation (rejet de l'action paulienne) et renonciation à une succession (admission de l'action paulienne).

498 ... accompli par un débiteur insolvable en fraude... Le débiteur doit être insolvable, la notion d'insolvabilité devant en principe être entendue comme pour l'action oblique (v. ss 486), cette insolvabilité devant être caractérisée au jour de l'acte litigieux¹³⁸⁷. Mais la jurisprudence a précisé que la condition d'insolvabilité n'est pas nécessaire lorsque le créancier est titulaire de droits particuliers sur un bien : il suffit alors que l'acte du débiteur compromette ses droits¹³⁸⁸.

La condition la plus délicate réside dans la fraude du débiteur. La notion de fraude implique en général l'intention de nuire à autrui. La jurisprudence l'a entendue ici plus largement, considérant que la simple connaissance par le débiteur qu'il nuit aux intérêts de ses créanciers constitue une fraude¹³⁸⁹. Conformément au droit

commun, la preuve de la fraude incombe au créancier demandeur, qui peut recourir à tous moyens de preuve. L'appréciation de l'intention frauduleuse est une question de fait qui relève du pouvoir souverain du juge du fond.

499 **... des droits du créancier.** L'action paulienne appartient au créancier ou à son représentant. Lorsque le débiteur est placé en liquidation judiciaire et que les créanciers sont dessaisis de leur droit d'agir au profit du liquidateur, le créancier conserve l'exercice de l'action paulienne¹³⁹⁰, le liquidateur pouvant également l'exercer¹³⁹¹. Mais seuls les créanciers dont la créance est antérieure à l'acte incriminé peuvent exercer l'action paulienne¹³⁹² : si les créanciers postérieurs pâtiennent de l'acte frauduleux, celui-ci n'a pu être dirigé contre eux, puisque par définition même ils n'étaient pas encore créanciers. La jurisprudence interprète avec souplesse cette exigence : l'action paulienne est admise si la créance existait dans son principe¹³⁹³ ou s'il est démontré que la fraude a été organisée à l'avance en vue de porter préjudice à un créancier futur¹³⁹⁴. Ainsi s'explique que la jurisprudence n'exige pas une créance liquide, certaine et exigible.

2. Effets

500 L'action paulienne est intentée par le créancier qui se plaint d'une fraude à ses droits contre le tiers qui a contracté avec son débiteur, pour que cet acte lui soit déclaré inopposable.

501 **Rapports du créancier et du tiers.** Le droit doit ici arbitrer un conflit entre deux intérêts *a priori* légitimes, celui du créancier victime d'une fraude de la part de son débiteur, et celui du tiers, qui a pu traiter en toute bonne foi avec le débiteur. La jurisprudence avait tranché en distinguant les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit, distinction reprise par l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1341-2). S'il s'agit d'un acte à titre onéreux, il ne sera inopposable au créancier que si ce dernier prouve que le tiers s'est rendu complice d'une fraude à ses droits, c'est-à-dire s'est entendu avec le débiteur ou même « avait connaissance de l'insolvabilité du débiteur, et, par suite, du dommage qui résulterait pour les créanciers des actes passés entre eux et ce débiteur¹³⁹⁵ ». S'il s'agit d'un acte à titre gratuit, le tiers mérite moins d'être protégé que le

créancier : il est simplement privé d'un gain puisqu'il a acquis sans contrepartie (*de lucro captando*), alors que le créancier subirait une perte (*de damno vitando*). Aussi, l'acte à titre gratuit sera inopposable au créancier même si le tiers défendeur est de bonne foi¹³⁹⁶.

Il se peut d'ailleurs que la situation soit plus compliquée, le tiers ayant lui-même cédé le bien à un sous-acquéreur : le créancier peut-il remettre en cause ces opérations successives ? La jurisprudence transpose les solutions rendues pour le tiers, en exigeant que les conditions de l'action paulienne soient cumulativement remplies pour chacune des opérations successives.

Par exemple, si le débiteur a vendu le bien à A qui l'a vendu à B, le créancier devra prouver la fraude de A et de B¹³⁹⁷. Si le débiteur a donné le bien à A qui l'a vendu à B, le créancier n'aura à prouver que la fraude de B.

Lorsque l'inopposabilité est admise, elle opère rétroactivement : l'acte est censé avoir été inopposable au créancier dès l'origine. Le créancier peut saisir le bien entre les mains du tiers¹³⁹⁸, ce dernier pouvant se défendre en proposant au créancier de le désintéresser du montant de sa créance. Si le tiers est de bonne foi, il ne restitue que ce dont il s'est enrichi, sinon il doit tous les fruits perçus ou qu'il aurait dû percevoir.

502 **Rapports du créancier demandeur et des autres créanciers.** Le principe est que l'action paulienne ne profite qu'au créancier qui l'a intentée, principe que la jurisprudence justifie par l'autorité relative de la chose jugée¹³⁹⁹. L'acte reste ainsi opposable aux autres créanciers. Il n'en irait autrement que s'ils avaient décidé de se joindre à l'instance.

503 **Rapports du débiteur et du tiers.** L'action paulienne n'est pas une action en nullité : l'acte reste valable dans les rapports entre le débiteur et le tiers. Le tiers dispose ainsi d'un recours en garantie d'éviction contre le débiteur, recours bien théorique il est vrai puisque le débiteur est *a priori* insolvable.

CHAPITRE 2

Les autres modes d'extinction de l'obligation

504 Plan. L'objectif du créancier est d'obtenir l'exécution de la prestation que lui doit le débiteur. En dehors du paiement, certains modes d'extinction de l'obligation apportent satisfaction au créancier (**section 1**), d'autres non (**section 2**).

SECTION 1

LES MODES D'EXTINCTION APPORTANT SATISFACTION AU CRÉANCIER

505 Se rangent parmi ces modes d'extinction de l'obligation : la dation en paiement (**§ 1**), la compensation (**§ 2**), la confusion (**§ 3**) et la novation (**§ 4**).

§ 1. La dation en paiement ¹⁴⁰⁰

506 La dation en paiement est la remise, à titre de paiement et avec l'accord des deux parties, d'une chose différente de celle qui faisait l'objet de l'obligation.

Sa nature juridique a fait l'objet de controverses nourries, étant tantôt analysée comme une vente, tantôt comme une novation par changement d'objet. Ces controverses sont essentiellement

théoriques, la dation en paiement constituant un mécanisme *sui generis*.

La dation en paiement obéit aux mêmes conditions que le paiement lui-même, en particulier quant à la capacité du *solvens* et de l'*accipiens*. Elle produit les mêmes effets : extinction de la dette et de ses accessoires, cautionnement (C. civ., art. 2311) ou hypothèque (C. civ., art. 2488).

§ 2. La compensation ¹⁴⁰¹

- 507** La compensation est l'extinction de deux dettes réciproques jusqu'à concurrence de la plus faible (v. C. civ., art. 1347) : A doit 1 000 euros à B et B doit 500 euros à A : la compensation éteint toute la dette de B envers A et la dette de A envers B à hauteur de 500 euros. La compensation peut être légale (**A**), conventionnelle ou judiciaire (**B**).

A. Compensation légale

1. Conditions

La compensation ne se produit en principe qu'entre deux obligations fongibles, liquides et exigibles (C. civ., art. 1347-1).

a. Réciprocité des obligations

- 508** La compensation ne peut se produire que lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre.

Par exemple A marié avec B, ne peut compenser sa dette envers un tiers C avec une créance de B contre C ¹⁴⁰² ; A ne peut compenser sa dette envers une société B avec sa créance contre une société C au motif que les deux sociétés font partie d'un même groupe, les deux sociétés ayant une personnalité juridique différente ¹⁴⁰³.

La compensation peut en revanche jouer même si les dettes ne sont pas connexes, quelles que soient les causes de l'une ou de l'autre des dettes.

Par exemple, si A doit 1 000 euros à B à la suite d'un prêt et que B cause un dommage à A d'un montant de 1 000 euros, il y a compensation ¹⁴⁰⁴.

b. Fongibilité des obligations

- 509 La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui sont fongibles. Sont fongibles « les obligations de somme d'argent (...) ou celles qui ont pour objet une quantité de choses de même genre » (C. civ., art. 1347-1, al. 2). On ne peut par exemple compenser des sommes dues au titre d'un contrat de travail à une employée de maison avec la valeur des objets empruntés à son employeuse par cette dernière¹⁴⁰⁵. Il faut que les choses fongibles soient de la même espèce (ex. pas de compensation entre du blé et du vin) et de la même qualité (ex. pas de compensation entre deux vins de qualités différentes).

c. Liquidité et exigibilité des obligations

- 510 **Principe.** Les deux dettes doivent être liquides, c'est-à-dire chiffrées : une créance dont le montant n'est pas chiffré ne peut s'éteindre par compensation. Tel est par exemple le cas s'il faut d'abord liquider une indivision successorale ou à plus forte raison attendre l'issue d'un procès pour déterminer le montant de la dette. L'absence de liquidité est très gênante pour le créancier, qui doit payer son débiteur et, le jour où sa créance sera liquide, risque de se heurter à l'insolvabilité de son propre débiteur. Un débiteur ne peut échapper au paiement d'une dette exigible en invoquant une créance qui ne l'est pas : son créancier ne peut être privé du terme de sa dette sous prétexte de compensation. Cette absence d'exigibilité ne peut être invoquée que si elle résulte d'un terme conventionnel ou légal. Le délai de grâce que le juge peut accorder au débiteur (C. civ., anc. art. 1244-1 ; v. ss 397) est une faveur et ne constitue pas « un obstacle à la compensation » (C. civ., art. 1347-3). À plus forte raison la compensation ne pourra jouer pour une dette incertaine (ex. soumise à une condition) ou une dette née d'une obligation naturelle.
- 511 **Exception : dettes connexes.** Les tribunaux dispensaient de la condition de liquidité et d'exigibilité lorsque les deux dettes sont connexes¹⁴⁰⁶. Cette solution a été confirmée par l'ordonnance du 10 février 2016, qui précise que dans ce cas la compensation produit effet au jour de l'exigibilité de la première dette (C. civ., art. 1348-1). Il suffit pour que joue la compensation que la créance soit

certaine dans son principe¹⁴⁰⁷. La connexité est une notion imprécise, qui implique que les deux dettes soient nées d'un même rapport juridique : tel est par exemple le cas de deux dettes contractuelles nées d'un même contrat, voire d'une dette contractuelle et d'une dette extracontractuelle nées d'un même contrat ou même de deux dettes nées de contrats différents mais économiquement liés¹⁴⁰⁸. Il serait injuste dans ces hypothèses qu'une des parties puisse se soustraire à l'exécution de ses obligations au motif que sa propre obligation n'est pas liquide ou exigible. La jurisprudence a même étendu la connexité à deux dettes nées dans un ensemble contractuel¹⁴⁰⁹. Elle l'a en revanche écartée lorsqu'une créance a un fondement délictuel, l'autre contractuel¹⁴¹⁰.

d. Disponibilité des obligations

512 En raison de leur nature, certaines créances ne peuvent faire l'objet d'une compensation, sauf si le créancier y consent (C. civ., art. 1347-2 qui interdisait la compensation, sans possibilité de consentement de la part du créancier) :

- la créance de restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé : la compensation ne peut faire échec au droit du propriétaire d'obtenir restitution de l'objet dont il a été dépouillé. Admettre le contraire favoriserait les « voies d'exécution privées », le créancier s'emparant d'un bien de son débiteur pour se payer, invoquant la compensation ;

- la créance de restitution d'un dépôt ou d'un prêt à usage : le détenteur d'une chose prêtée ou déposée ne peut la garder en invoquant une dette du dépositaire ou du prêteur à son égard ;

- les créances insaisissables : ces créances sont en principe indispensables à la survie du créancier et ne peuvent s'éteindre s'il est débiteur de son débiteur pour une autre cause ;

Les créances de salaires ne peuvent se compenser avec toute dette du salarié envers son employeur, sauf s'il s'agit de dette née pour la fourniture d'instruments de travail (C. trav., art. L. 3251-1 et 3251-2).

D'une manière générale, « la compensation ne préjudicie pas aux droits acquis par des tiers » (C. civ., art. 1347-7). Les droits acquis par les tiers rendent la créance indisponible, ce qui empêche la

compensation. Le débiteur saisi ne peut plus, s'il devient créancier de son créancier postérieurement à la saisie pratiquée par un tiers, se prévaloir de la compensation, l'acte de saisie emportant même, dans le cas de la saisie-attribution, « attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie disponible » (C. pr. exéc., art. L. 211-2).

2. Effets

- 513** Les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister en même temps, jusqu'à concurrence de leurs montants respectifs (C. civ., art. 1347, al. 2). La nature juridique de la compensation a suscité des débats : paiement ou mode d'extinction de la créance spécifique¹⁴¹¹ ? La jurisprudence a tranché en faveur de la première solution : « la compensation équivaut à un paiement »¹⁴¹².

Cet effet se produit de plein droit. La compensation vaut donc paiement automatique et s'impose aussi bien aux parties qu'au juge. Mais cet automatisme de la compensation est mis à mal par deux importantes atténuations. Tout d'abord, la compensation ne peut produire effet que si elle est invoquée par une partie (C. civ., art. 1347, al. 2). Comment combiner cette règle avec l'automatisme de la compensation ? Si la compensation n'est pas invoquée par un plaideur, le juge ne peut l'invoquer d'office ; si elle est invoquée par une partie, le juge est alors tenu de la constater. D'autre part, le bénéficiaire de la compensation peut y renoncer, qu'il s'agisse d'une compensation à venir ou d'une compensation acquise, mais cette renonciation doit être expresse¹⁴¹³.

B. Compensation conventionnelle et compensation judiciaire

- 514 Compensation conventionnelle.** Deux personnes réciproquement créancières et débitrices peuvent décider de se libérer mutuellement de leurs obligations, sans que les conditions de la compensation légale soient remplies. Cet accord produit ses effets conformément au droit commun, et n'appelle pas davantage de commentaires. L'ordonnance du 10 février 2016 précise que cette compensation

prend effet à la date de l'accord ou, s'il s'agit d'obligations futures, à la date de leur coexistence (C. civ., art. 1348-2).

- 515 Compensation judiciaire.** La compensation judiciaire est prononcée par le juge, sur demande reconventionnelle du débiteur, lorsque les conditions de la compensation légale ne sont pas remplies, concrètement lorsque la créance invoquée n'est pas liquide ou exigible (C. civ., art. 1348). Si la compensation judiciaire ressemble à la compensation des dettes non encore liquides ou exigibles mais connexes (v. ss 511), une différence importante les sépare : en cas de dettes connexes, la compensation est légale et produit donc ses effets de plein droit (v. C. civ., art. 1348-1 : « Le juge ne peut refuser... »). La compensation judiciaire est au contraire abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond (v. C. civ., art. 1348 : « la compensation peut... »), qui se déterminent sur des critères d'équité ou d'opportunité¹⁴¹⁴. La compensation judiciaire produit effet à la date de la décision (C. civ., art. 1348).

§ 3. La confusion

- 516 Définition.** La confusion « résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne » (C. civ., art. 1349). L'exemple le plus courant est celui du créancier héritant de son débiteur¹⁴¹⁵, mais la confusion peut également se produire en cas de fusion de deux personnes morales ou lorsqu'une société rachète ses propres obligations¹⁴¹⁶.
- 517 Conditions.** La condition essentielle est que l'obligation se retrouve tant activement que passivement dans un même patrimoine. Il faut également que le créancier puisse disposer de sa créance au moment où s'opère la réunion des deux qualités : par exemple, une saisie pratiquée antérieurement frapperait d'indisponibilité la créance et empêcherait la confusion.
- 518 Effets.** Si la confusion entraîne en principe extinction de l'obligation (C. civ., art. 1349) et des sûretés attachées à la créance (C. civ., art. 1349), il faut nuancer cet effet extinctif. L'extinction peut n'être que partielle.

Par exemple, si B devait 1 200 euros à son père A, et que celui-ci décède laissant ses biens à ses trois fils B, C et D, la confusion ne s'opère qu'à hauteur de 400 euros, laissant subsister à la charge de B une dette de 800 euros.

De plus, malgré la confusion, on trouve quelques traces de survie de l'obligation : par exemple, la créance du défunt contre son héritier est comptée dans l'actif de succession pour déterminer le montant de la quotité disponible et de la réserve, ainsi que pour le calcul des droits de mutation. L'ordonnance du 10 février 2016 a précisé qu'en cas de solidarité, si la confusion ne concerne qu'un créancier ou qu'un débiteur, l'extinction n'a lieu, à l'égard des autres, que pour sa part (C. civ., art. 1349-1, al. 1^{er}). Lorsque la confusion concerne une obligation cautionnée, la caution est libérée. Lorsque la confusion concerne l'obligation d'une des cautions, les autres sont libérées à concurrence de sa part (C. civ., art. 1349-1, al. 2).

§ 4. La novation ¹⁴¹⁷

519 Définition. La novation consiste à créer une obligation nouvelle en remplacement d'une obligation ancienne ainsi éteinte (v. C. civ., art. 1329 : « La novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée »). Pour que se produisent ses effets (**B**), des conditions particulières sont exigées (**A**).

A. Conditions

520 Une obligation ancienne valable. La novation suppose une obligation ancienne valable : il ne peut en principe y avoir novation d'une dette nulle, car une dette nouvelle ne saurait s'appuyer sur une dette ancienne nulle. Toutefois, si la dette ancienne était nulle de nullité relative, la novation peut valoir confirmation tacite et être ainsi valable. L'ordonnance du 10 février 2016 reprend ces solutions (C. civ., art. 1331).

521 Un élément nouveau. La novation suppose un élément nouveau remplaçant l'ancien dans l'obligation. L'article 1329, alinéa 2 du

Code civil évoque trois hypothèses de novation (v. C. civ., anc. art. 1271) :

- une novation par changement d'obligation entre les mêmes parties. Ce sera le plus souvent un changement d'objet, par exemple le changement d'un lieu de vacances dans un voyage organisé¹⁴¹⁸. Mais ce peut être aussi un changement de cause : le débiteur reste tenu de la même prestation, mais elle repose désormais sur un fondement juridique différent : par exemple une caution sera désormais tenue en tant que débiteur principal¹⁴¹⁹. La novation peut également porter sur une modalité de l'obligation, la difficulté étant alors de savoir si l'on est en présence d'une simple modification de l'obligation ou d'une novation. La jurisprudence limite la novation au cas de changement d'un élément essentiel de l'obligation, un changement secondaire constituant à l'inverse une simple modification¹⁴²⁰.

- une novation par changement de débiteur. Le Code civil envisage deux hypothèses de novation par changement de débiteur. Par exemple, le nouveau débiteur se propose spontanément pour remplacer le premier et désintéresser le créancier. Cette novation suppose l'accord du créancier, mais elle peut « s'opérer sans le concours du premier débiteur » (C. civ., art. 1332). Dans une autre hypothèse, le nouveau débiteur est invité par le débiteur originaire à payer à sa place. Le débiteur originaire est libéré si le créancier donne son accord exprès, sinon le créancier a deux débiteurs : c'est la délégation, qui peut être parfaite ou imparfaite (v. ss 431 s.).

- une novation par changement de créancier. La dette de A envers B est éteinte au profit d'une dette de A envers C : l'opération ressemble à une cession de créances, mais dans la novation le débiteur est partie à l'opération et, de plus, la nouvelle créance est distincte de l'ancienne. L'ordonnance du 10 février 2016 a précisé que la novation par changement de créancier requiert le consentement du débiteur, celui-ci pouvant, par avance, accepter que le nouveau créancier soit désigné par le premier (C. civ., art. 1333). La novation est opposable aux tiers à la date de l'acte. En cas de contestation, la preuve pourra en être apportée par tout moyen par le nouveau créancier (C. civ., art. 1333, al. 2).

522 Une volonté de nover. La novation suppose l'*animus novandi*, l'intention de nover : « la novation ne se présume point ; la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte » (C. civ., art. 1330). Aucune formule particulière n'est obligatoire, et l'intention de nover pourrait même être tacite, pourvu qu'elle soit certaine¹⁴²¹, ce qui n'exclut pas en pratique des difficultés probatoires¹⁴²². La jurisprudence a par exemple considéré que lorsque deux obligations successives sont rigoureusement incompatibles, les parties ont entendu révoquer la première pour lui substituer la seconde.

B. Effets

523 L'obligation primitive est éteinte et rien de cette obligation ne subsiste dans l'obligation nouvelle (v. C. civ., art. 1329) :

- les moyens de défense que le débiteur pouvait invoquer contre l'ancienne créance sont inopérants ;
- les accessoires de la créance sont également éteints (C. civ., art. 1334) ;
- les garanties qui accompagnaient la créance originale ne profitent pas à la créance nouvelle. Par exceptions, les sûretés d'origine peuvent être réservées pour la garantie de la nouvelle obligation avec le consentement des tiers garants (C. civ., art. 1334, al. 2). La novation faite entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires libère les autres (C. civ., art. 1335). La novation convenue entre le créancier et une caution ne libère pas le débiteur principal. Elle libère les autres cautions à concurrence de la part contributive de celle dont l'obligation a fait l'objet de la novation (C. civ., art. 1335, al. 2).

SECTION 2

LES MODES D'EXTINCTION DE L'OBLIGATION N'APPORTANT PAS SATISFACTION AU CRÉANCIER

524 Il s'agit de la remise de dettes (§ 1) et de la prescription (§ 2).

§ 1. La remise de dette ¹⁴²³

525 **Définition.** La remise de dette est « le contrat par lequel le créancier libère son débiteur de son obligation » (C. civ., art. 1350). La remise de dette est un contrat à titre gratuit qui obéit ainsi au droit commun des contrats : la remise de dette doit naître d'un consentement exempt de vices et clairement exprimé, mais qui peut être aussi bien exprès que tacite.

A. Preuve

526 La remise de dettes obéit en principe au droit commun de la preuve : elle doit être prouvée par écrit. Mais la remise volontaire par le créancier du titre à son débiteur vaut présomption de remise de dettes, qu'il s'agisse de l'original de l'acte sous signature privée ou de la copie exécutoire (C. civ., art. 1342-9 ; comp. C. civ., art. 1282 et 1283 anc. : la remise du titre sous signature privée valait présomption simple, la remise de la grosse du titre authentique valait présomption irréfragable). Cette présomption de libération est soumise à plusieurs conditions : la remise du titre doit avoir été volontaire ; elle doit avoir été faite par le créancier ou son représentant, au débiteur ou à son représentant ;

il faut enfin que la remise ait pour objet le titre original : la remise d'une simple copie ou d'une expédition de l'acte authentique ne fait pas présumer la libération du débiteur.

B. Effets

527 La remise de dette emporte extinction de la dette et de ses accessoires. La difficulté peut venir d'une pluralité de débiteurs ou de cautions.

En cas de pluralité de codébiteurs solidaires, la remise de dette au profit de l'un d'eux libère les autres à concurrence de sa part (C. civ., art. 1350-1 ; comp. C. civ., anc. art. 1285, al. 1^{er}).

Par exemple, A a pour débiteurs solidaires B, C et D pour une dette de 1 200 euros et fait une remise de dettes au profit de B ; C et D restent alors solidairement tenus pour un montant de 800 euros.

De même, la remise de dette par l'un seulement des créanciers solidaires ne libère le débiteur qu'à concurrence de la part de ce créancier (C. civ., art. 1350-1, al. 2).

À l'égard des cautions, l'article 1350-2 du Code civil distingue deux situations (v. C. civ., anc. art. 1287) : 1) La remise de dette accordée au débiteur principal libère les cautions (al. 1^{er}) : le cautionnement est en effet un accessoire de la dette principale. 2) La remise accordée à l'une des cautions solidaires ne libère pas le débiteur principal (al. 2) : la remise d'une sûreté ne peut remettre en cause la dette, le principal ne pouvant suivre le sort de l'accessoire. Mais cette remise libère les autres cautions à concurrence de la part de la caution libérée.

§ 2. La prescription ¹⁴²⁴

528 Définition. Fondements. La prescription est la consolidation d'une situation juridique par l'écoulement d'un certain délai. Elle peut être acquisitive (v. C. civ., art. 2258) : l'écoulement du délai a pour résultat de faire acquérir un droit réel (ex. le possesseur d'un immeuble en acquiert la propriété au bout de trente ans s'il est de mauvaise foi, dix ans s'il est de bonne foi). Elle peut être extinctive

(v. C. civ., art. 2219) : l'écoulement d'un délai faisant disparaître un droit réel ou plus fréquemment éteignant l'obligation.

Plusieurs fondements ont été avancés pour justifier la prescription. Elle permet la paix sociale : remettre en question des situations qui durent depuis longtemps, c'est ouvrir la voie à des litiges délicats à résoudre du fait du dépérissement des preuves. De plus, la prescription apparaît comme la sanction de la négligence du créancier : le titulaire d'un droit qui ne l'exerce pas pendant un long délai ne mérite pas d'être protégé par la loi. Enfin, la prescription peut aussi reposer sur une présomption d'exécution : si le créancier n'agit pas pendant un certain délai, c'est qu'il est possible que le débiteur ait exécuté son obligation¹⁴²⁵.

La prescription constitue une matière complexe et éparpillée¹⁴²⁶, que certains auteurs proposaient depuis quelques années de rationaliser¹⁴²⁷. L'avant-projet Catala, dont la partie relative à la prescription a été rédigée par le professeur Philippe Malaurie, proposait en ce sens une durée de prescription de droit commun de trois ans (art. 2274), en harmonie avec le délai récemment instauré en droit allemand¹⁴²⁸. Une loi du 17 juin 2008 a modernisé et rationalisé la matière¹⁴²⁹, qui nécessite d'envisager successivement les délais de prescription (**A**) et ses effets (**B**).

A. Délais

529 Délais de prescription et délais préfix. Certains délais sont dits délais préfix (ou délais de forclusion). Le délai préfix est un délai accordé pour l'accomplissement d'un acte ou l'exercice d'une action en justice, sanctionné par la déchéance du droit d'accomplir cet acte ou d'exercer cette action. Les délais préfix se différencient des délais de prescription par leur régime (v. C. civ., art. 2220). En effet, plusieurs traits les opposent : les délais préfix ne sont en principe susceptibles ni de suspension, ni d'interruption (mais l'article 2241 du Code civil étend l'effet interruptif d'une demande en justice aux délais de forclusion), le délai s'accomplissant sans que rien ne puisse en modifier le cours ; les délais préfix sont impératifs, les parties ne pouvant jamais y renoncer et le juge devant les appliquer d'office. La difficulté sera de déterminer si un délai est ordinaire ou préfix, la

loi ne prévoyant que rarement la nature du délai. La jurisprudence a posé que le délai de droit commun est le délai de prescription ¹⁴³⁰.

Qu'il s'agisse d'un délai de prescription ou d'un délai préfix, ceux-ci peuvent être prorogés dans des circonstances exceptionnelles : ainsi, en raison de l'épidémie de Covid-19, l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 a prorogé les délais qui arrivaient à échéance entre le 12 mars 2020 et un mois après la fin de l'état d'urgence de deux mois à la fin de cette période.

1. Durée

530 La prescription de droit commun, auparavant de trente ans, a été fixée par la loi du 17 juin 2008 à cinq ans (C. civ., art. 2224). Cette réduction s'explique par l'accélération du rythme des relations juridiques et le risque de dépérissement des preuves. La loi du 17 juin 2008 a incontestablement unifié les délais : le délai de cinq ans s'applique en matière civile comme commerciale (le délai de droit commun était auparavant de dix ans pour cette dernière), pour toutes les actions en réparation autre que pour les dommages corporels, qu'elles soient de nature extracontractuelle ou contractuelle (le délai de droit commun était auparavant de trente ans en matière contractuelle, dix ans en matière extracontractuelle).

Si la réforme du 17 juin 2008 a tenté d'uniformiser les délais, certains délais spécifiques demeurent, dans le Code civil ou dans d'autres codes :

- **prescription par trente ans** : les actions réelles immobilières, le délai commençant à courir le jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer ce droit (C. civ., art. 2227). Le Code civil rappelle le principe selon lequel la propriété est imprescriptible, c'est-à-dire que la propriété ne se perd pas par non-usage (C. civ., art. 2227).

- **prescription par dix ans** : les actions en responsabilité à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, ce délai étant porté à vingt ans si le préjudice a été causé par des tortures ou actes de barbarie ou par des violences ou agressions sexuelles commises contre un mineur (C. civ., art. 2226).

- **prescription par cinq ans** : les actions en responsabilité contre les personnes ayant assisté ou représenté les parties en justice

(C. civ., art. 2225).

– **prescription par deux ans** : les actions des professionnels pour les biens ou services fournis aux consommateurs (C. consom., art. L. 218-2).

Cette liste spéciale n'est malheureusement pas limitative : la prescription quinquennale de droit commun s'applique sauf « règles spéciales prévues par d'autres lois » (C. civ., art. 2223). On peut craindre un rapide retour à l'éparpillement des délais de prescription, même si les courtes prescriptions qui ont tendance à se multiplier constituent l'exception et que leur domaine d'application doit donc être interprété strictement¹⁴³¹.

La loi a accru le rôle de la volonté des parties dans l'aménagement du délai de prescription. Auparavant, seules étaient valables les conventions abrégant le délai de prescription, favorables au débiteur. Les conventions augmentant le délai étaient nulles au motif qu'on ne peut par avance renoncer au bénéfice de la prescription. Le nouvel article 2254 supprime toute distinction : « La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par l'accord des parties », mais « elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ou étendue au-delà de dix ans ». Cette solution connaît quelques exceptions : les créances périodiques, pour éviter une accumulation des impayés (C. civ., art. 2254, al. 3) ; les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, afin de protéger ce dernier (C. consom., art. L. 218-1).

2. Calcul

531 Computation. « La prescription se compte par jours et non par heures » (C. civ., art. 2228) et « Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli » (C. civ., art. 2229) : le *dies a quo* (jour de départ) est exclu du délai, mais le *dies ad quem* (jour d'arrivée) est pris en compte.

La loi du 17 juin 2008 pose une règle générale pour déterminer le point de départ du délai¹⁴³² : celui-ci court « à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » (C. civ., art. 2224). Cette solution devrait dans la grande majorité des cas permettre le maintien des solutions antérieures, considérant que le délai commence à courir le jour de la

naissance du droit ou de son exigibilité¹⁴³³. La loi fixe des points de départ particuliers, prolongements des délais spéciaux. Ainsi, par exemple, le délai de prescription de dix ans des actions en responsabilité à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel court à compter de la consolidation du dommage initial ou aggravé (C. civ., art. 2226) ; le délai de prescription de cinq ans des actions en responsabilité des personnes ayant assisté ou représenté les parties en justice commence à courir à la fin de la mission (C. civ., art. 2225).

532 Suspension. Il y a suspension de la prescription lorsque le délai s'arrête de courir, mais reprend son cours une fois que l'événement qui le suspendait a pris fin, le temps antérieurement accompli restant acquis (C. civ., art. 2230).

La suspension est instituée en faveur de certaines personnes qui, en raison de leur situation sont dans l'impossibilité matérielle ou morale d'agir pour interrompre la prescription. Les causes de suspension sont énumérées par la loi. On peut citer la suspension : au profit des mineurs ou des majeurs en tutelle (C. civ., art. 2235, de peur que leur représentant néglige d'agir en leur nom), entre époux ou partenaires à un PACS (C. civ., art. 2236, parce qu'il est pratiquement difficile à un créancier de poursuivre son conjoint ou son partenaire débiteur), au profit de l'héritier acceptant la succession à concurrence de l'actif net pour les créances qu'il a contre la succession (C. civ., art. 2237, parce qu'il lui est difficile de se poursuivre lui-même). Au-delà de ces cas particuliers, la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure, s'inspirant de la jurisprudence antérieure fondée sur l'adage *Contra non valentem agere non currit praescriptio*¹⁴³⁴. La Cour de cassation a précisé qu'une évolution de la jurisprudence ne constituait pas une impossibilité d'agir suspendant la prescription¹⁴³⁵.

La loi du 17 juin 2008 a ajouté deux cas particuliers de suspension. Le premier concerne le recours à la médiation ou à la conciliation après la survenance d'un litige, la suspension prenant fin en même temps que ces mesures (C. civ., art. 2238) : le créancier qui recourrait à ce type de règlement des litiges ne risque pas de voir

son action prescrite pendant ce temps. Le second concerne les mesures d'instruction décidée par le juge avant tout procès, pour éviter que le créancier ne soit confronté à la prescription de son droit pendant cette mesure (C. civ., art. 2239).

Enfin, les parties peuvent en principe ajouter des causes de suspension à celles fixées par la loi (C. civ., art. 2254, al. 2).

533 Interruption. Il y a interruption de la prescription lorsque le temps antérieurement écoulé ne joue plus et que le délai commence à courir à zéro après la disparition de l'événement interruptif (C. civ., art. 2231).

La prescription peut être interrompue par le créancier : la demande en justice, même en référé, même si elle est faite devant un juge incompétent ou même si elle est nulle pour vice de procédure interrompt la prescription (C. civ., art. 2241). La prescription est également interrompue par les actes par lesquels le créancier poursuit l'exécution forcée de l'obligation (C. civ., art. 2244), commandement, acte d'huissier par lequel le créancier fait injonction au débiteur d'exécuter l'obligation dont il est tenu, ou saisie.

La prescription est également interrompue « par la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait » (C. civ., art. 2240). Il pourra s'agir d'un acte reconnaissant, qui reproduit l'acte original, d'un aveu du débiteur ou d'une reconnaissance de sa part de la dette, mentionnée dans un écrit.

Enfin, les parties peuvent en principe ajouter des causes d'interruption à celles fixées par la loi (C. civ., art. 2254, al. 2).

B. Effets

534 La prescription a pour effet d'éteindre l'obligation prescrite, mais il faut nuancer cette affirmation : la prescription ne produit pas effet de plein droit. L'article 2247 du Code civil dispose en effet que « les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription » : le juge ne peut invoquer de son propre chef la prescription, et si le débiteur ne s'en prévaut pas, il sera condamné à exécuter. La règle repose sur un fondement moral, le débiteur pouvant s'estimer moralement tenu malgré la prescription.

Seule la renonciation du débiteur à une prescription déjà acquise est valable (C. civ., art. 2250). Cette renonciation peut être expresse ou tacite (C. civ., art. 2251), mais dans ce dernier cas celle-ci doit résulter de circonstances établissant sans équivoque l'intention de ne pas se prévaloir de la prescription. La renonciation suppose de plus la capacité d'aliéner (C. civ., art. 2251, al. 2).

La prescription est souvent invoquée par le débiteur à titre d'exception, pour répondre à une demande en paiement du créancier. Le débiteur peut invoquer cette exception « en tout état de cause, même devant la cour d'appel » (C. civ., art. 2248). Le moyen, mélangé de fait et de droit, ne saurait toutefois être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation ¹⁴³⁶.

Si le débiteur paie la dette après l'écoulement du délai de prescription, que ce paiement soit fait en connaissance de la prescription ou pas, il ne peut être répété (C. civ., art. 2249).

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages cités du seul nom du ou des auteurs.

- A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, 20^e éd., LGDJ, coll. « Précis Domat », 2023
- M. BRUSORIO-AILAUD, *Droit des obligations*, 14^e éd., Bruylant, 2024
- J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV : *Les obligations*, 22^e éd., PUF, coll. « Thémis », 2000
- G. CHANTEPIE et M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 3^e éd., 2024
- M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, PUF, coll. « Thémis », t. 1, *Contrat et engagement unilatéral*, 6^e éd., 2021 ; t. 2, *Responsabilité civile et quasi-contrats*, 5^e éd., 2021
- B. FAGES, *Droit des obligations*, 13^e éd., LGDJ, 2023
- J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *Les obligations*, Sirey, coll. « Université », t. 1, *L'acte juridique*, 17^e éd., 2022 ; t. 2, *Le fait juridique*, 15^e éd., 2023 ; t. 3, avec E. ANDREU et V. FORTI, *Le rapport d'obligation*, 10^e éd., 2022
- J. GHESTIN (collab. G. LOISEAU et Y.-M. SERINET), *Traité de droit civil, les obligations*, LGDJ, *Le contrat : formation*, t. 1 et 2, 4^e éd., 2013
- J. GHESTIN (collab. C. JAMIN et M. BILLIAU), *Traité de droit civil, les obligations*, LGDJ, *Le contrat : effets*, 3^e éd., 2000

- J. GHESTIN (collab. M. BILLIAU et G. LOISEAU), *Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, 2005
- J. JULIEN, *Droit des obligations*, Bruylant, 6^e éd., 2023
- C. LARROUMET, *Droit civil, Les obligations*, Economica, *Le contrat* (10^e éd., 2021, par C. LARROUMET et S. BROS) ; *La responsabilité extra-contractuelle* (4^e éd., 2021, par M. BACACHE) ; *Régime général*, (5^e éd., 2020, par J. FRANÇOIS)
- D. MAINGUY et J.-L. RESPAUD, *Droit des obligations*, Ellipses, 2007
- Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, 13^e éd., Defrénois, 2023
- P. MALINVAUD, M. MEKKI et J.-B. SEUBE, *Droit des obligations*, LexisNexis, 17^e éd., 2023
- H., L. et J. MAZEAUD, *Droit civil, Les obligations*, t. II, vol. 1, par F. CHABAS, 9^e éd., Montchrestien, 1998
- M. POUMAREDE, *Droit des obligations*, Montchrestien, 3^e éd., 2014
- H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, Litec, t. 1, *Responsabilité délictuelle*, 5^e éd., 1996 ; t. 2, *Contrat*, 6^e éd., 1998 ; t. 3, *Régime général*, 6^e éd., 1999
- A. SÉRIAUX, *Manuel de droit des obligations*, 2^e éd., PUF, coll. « Droit fondamental », 2014
- F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, 13^e éd., Dalloz, 2022
- F. TERRÉ, Y. LEQUETTE et F. CHENEDÉ, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 13^e éd., Dalloz, 2015 (cité *GAJC*)
- G. VINEY, *Traité de droit civil, Les obligations*, LGDJ, *Introduction à la responsabilité*, 4^e éd., 2019 ; *Les conditions de la responsabilité*, par G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, 4^e éd., 2013 ; *La responsabilité : effets*, par G. VINEY et P. JOURDAIN, 4^e éd., 2017.

F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Cours de droit civil*, PUF : *Contrats* (2015), *Régime de l'obligation* (2013).

- Pour la bibliographie propre au droit des contrats, au droit de la responsabilité ou au régime de l'obligation, voir les références citées au début de chaque partie correspondante de l'ouvrage
- Pour une présentation historique, v. E. CHEVREAU, Y. MAUSEN et C. BOUGLÉ, *Introduction historique au droit des obligations*, 2^e éd., Litec, 2011
- Pour une présentation du droit administratif, v. J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *Droit administratif des obligations*, Sirey, 2018
- Pour une présentation de la jurisprudence, v. F. BUY, *L'essentiel de la jurisprudence civile, Obligations*, Gualino, 9^e éd., 2017/2018
- Pour des ouvrages de droit étranger, voir quelques indications bibliographiques arbitraires et non exhaustives, v. ss 7

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes.

A B C D E F G H I J K L M
N O P Q R S T U V W X Y Z

A

Abus de droit **28**, **84**, **115**, **249 s.**

Académie des privatistes européens, v. [Gandolfi \(projet\)](#)

Acceptation **52**

– des risques **274**

Accessoire **142**

Accidents de la circulation **284 s.**

– conducteur **291**

– faute inexcusable **292**

– faute volontaire **292**

– implication **288**

– indemnisation **290 s.**

– notion **287**

– véhicule terrestre à moteur **286**

Acte collectif **189**

Acte de terrorisme **334**

Acte unilatéral **187 s.**

Action civile **339 s.**

- devant les juridictions civiles **340**
- devant les juridictions pénales **341**

Action directe **128, 490 s.**

- définition **489, 490**
- domaine **491**
- effets **489**

Action de groupe, v. Class action

Action interrogatoire

- et nullité **105**
- et représentation **78**

Action oblique **128, 484 s.**

- conditions **485 s.**
- définition **484**
- effets **489 s.**

Action paulienne **128**

- conditions **495 s.**
- définition **495**
- effets **500 s.**

Agence de voyages **152**

Aléa thérapeutique **153**

Allemagne, v. Droit allemand

Anatocisme **168, 448**

Angleterre, v. Droit anglais

Animaux (responsabilité) **280**

Apparence **110, 185**

Artisans (responsabilité) **303**

Assurance

- accidents automobiles **23, 275, 331**
- procès en responsabilité **334**
- subrogation dans les droits de la victime **354, 355**

– vie **33, 132, 134, 138**

Astreinte **473 s.**

– définition **473**

– domaine **474**

– liquidation **475**

Attentes légitimes **28, 47, 51, 115**

Automobile (responsabilité) **12, 275, 284 s., 334**

Autonomie de la volonté **14 s.**

Avant-contrat **49**

B

Bâtiment (responsabilité) **281**

BGB, v. Droit allemand

Bonne foi **7, 28, 61, 115, 124, 125, 126**

Bonnes mœurs **7, 21, 86, 90**

Bordereau Dailly **427**

But (du contrat) **90**

C

Cadre commun de référence **7**

Caducité **102, 142, 184, 387**

Capacité **74, 109**

– et faute **245 s.**

– et gardien **266**

Catala (avant-projet) **7, 23, 46, 48, 49, 71, 114, 124, 142, 148, 149, 169, 188, 189, 191, 218, 220, 234, 235, 241, 252, 267, 284, 311, 313, 319, 327, 345, 347, 363, 385, 393, 397, 406, 410, 412, 431, 441, 452, 478, 488, 489, 527, 528**

Causalité, v. Lien de causalité

Cause **46, 90, 96, 142, 172, 178**

Cause étrangère, v. Force majeure

Cession de contrat **405 s.**

Cession de créances

- créance litigieuse **423**
- créance professionnelle **427**
- définition **407**
- et subrogation **462**
- garantie **420 s.**
- publicité **412 s.**
- titre négociable **425**
- transfert de la créance **419**
- validité **410**

Cession de dettes **428 s.**

Chaîne de contrats **143 s.**

Chose future **76**

Chose hors commerce **86**

Chose (responsabilité) **253 s.**

- fait de la chose **258 s.**
- notion **254 s.**

Class action **326**

Clause abusive **7, 23, 25, 95, 96, 172**

Clause exclusive ou limitative de responsabilité **170 s.**

Clause d'indexation **448**

Clause pénale **173 s.**

- définition **174**
- révision **175 s.**

Clause qui crée un déséquilibre significatif **95 s., 96**

Clause réputée non écrite **23, 94, 103, 107, 172**

Clause résolutoire **115, 182**

Coauteurs (d'un dommage) **271, 272, 296, 297**

Code européen **7**

Cohérence **115**

Commission des clauses abusives **23**

Compensation **507**

- conditions **508 s.**
- connexité **511**
- conventionnelle **523**
- définition **507**
- effets **512 s.**
- judiciaire **515**

Condition

- définition **381**
- effets après réalisation **391**
- effets avant réalisation **389**
- lien entre contrats **142**
- moment de réalisation **387**
- purement potestative **385**
- validité **382 s.**

Conditions générales **52**

Confiance **28, 47, 115**

Confirmation **105**

Confusion **516 s.**

Conseil constitutionnel **29, 234**

Consensualisme **16, 24, 40, 98**

Consideration **46**

Consommateur **7, 24, 25, 44, 172**

Contamination **232, 318, 329**

Contentieux **29**

Contenu (du contrat)

- certain **82**
- déterminé ou déterminable **83 s.**
- licéité **86**
- valeur **92**

Contractualisation **29**

Contrat

- à durée déterminée **41**
- à durée indéterminée **41, 114**
- à exécution instantanée **41, 42**
- à exécution successive **41, 42, 109, 184**
- à titre gratuit **33, 34, 92**
- à titre onéreux **33, 34**
- adhésion **39**
- aléatoire **35, 36**
- cadre **39, 77, 78**
- classifications **30 s.**
- commutatif **35, 36**
- conclu sous forme électronique **29, 50, 52, 56, 101**
- conjonctif **44**
- consensuel **37, 98**
- définition **12**
- échange **29**
- entre absents **53 s.**
- évolutif **114**
- gré à gré **39**
- innommé **43**
- nommé **43**
- organisation **29**
- réel **35, 101**
- solennel **35, 101**
- synallagmatique **31, 32, 90, 178 s.**
- unilatéral **31, 32, 91**

Convention d'assistance bénévole **12**

Conversion (des actes juridiques) **102**

Coopération **29**

Corps humain **86**

Covid-19 (épidémie) **126, 159, 399, 529**

D

Dation en paiement **505, 506**

Déconfiture **481, 482**

Délai de grâce **397**

Délégation

- définition **431**
- imparfaite **432 s.**
- parfaite **434**

Dol **65 s.**

Domat **8, 15, 29, 112, 224**

Dommage

- aggravation **352**
- atteinte à un intérêt légitime juridiquement protégé **317**
- certain **318**
- collectif **324 s., 339**
- corporel **214, 232, 291, 347, 354**
- direct **321 s.**
- environnemental **313, 326, 345**
- et préjudice **313**
- évaluation **350 s.**
- futur **233**
- matériel **294, 314, 348, 353**
- moral **315**
- par ricochet **322**
- perte d'une chance **319**
- prévisible **161**
- réparable **317 s.**
- réparation **168, 343 s.**
- responsabilité contractuelle **161**

Dommages et intérêts

- compensatoires **167**
- indexation **352**
- moratoires **167**
- punitifs **218, 345**

Droit allemand 7, 48, 188, 429, 527, 528
Droit anglais 7, 46, 345, 347
Droit européen 7, v. Gandolfi (projet), v. Lando (projet).
Droit de gage général 465
Droit québécois 7, 44, 191
Droits fondamentaux 7, 21, 235

E

Économie 7, 28, 125, 447, 448
Économie du contrat 25, 96
Effet relatif des contrats 16, 27, 127 s., 189
Engagement perpétuel 42, 397
Engagement unilatéral 2, 51, 188
Enrichissement sans cause 6, 208 s.

- absence de cause 213
- conditions 210 s.
- définition 208
- subsidiarité 214

Enseignant (responsabilité) 299 s.
Environnement 7, 313, 326
Équilibre contractuel 92 s.
Équité 7, 124, 125
Erreur 58 s.

- commune 64
- inexcusable 63
- obstacle 59
- du *solvens* 204
- sur la personne 60
- sur la substance 59
- sur la valeur 62

Error communis facit jus 110

Estoppel **115**

Euro **445**

Exception d'inexécution **178 s.**

Exécution forcée **148, 476 s.**

- obligation de donner **477**
- obligation de faire ou de ne pas faire **478 s.**
- obligation de somme d'argent **481, 482**

F

Faillite, v. Redressement ou liquidation judiciaire

Fait de la nature **269**

Fait d'un tiers **270**

Fait de la victime **273 s.**

- acceptation des risques **274**
- faute **275, 321**

Faits justificatifs **248, 268 s.**

Faute

- d'action et d'omission **244**
- caractérisée **243**
- civile et pénale **339 s.**
- gravité **154, 242 s.**
- imputabilité **245 s.**
- inexcusable **243, 292**
- intentionnelle et non intentionnelle **242**
- lourde **154, 172, 243**
- lucrative **345**
- personne morale **247**
- responsabilité contractuelle **151**
- responsabilité extracontractuelle **224 s., 231, 240 s.**
- de la victime **274 s.**
- volontaire **292**

Fonds de garantie **232, 334**

Force majeure **155 s., 268**

Force obligatoire des conventions **16, 25, 112 s.**

Formalisme **24, 40, 98**

Fraude

- paulienne **498, 501**
- simulation **118**

G

Gandolfi (projet) **7, 28, 29, 46, 55, 71, 127, 149, 347, 412**

Garantie (théorie de la) **227 s.**

Garde (responsabilité) **260 s.**

- définition **260**
- en commun **264**
- de la structure et du comportement **264**

Gardien **265 s.**

- et discernement **266**
- et préposé **265**

Gény **28**

Gestion d'affaires **191 s.**

- conditions **193 s.**
- définition **192**
- obligations du gérant **199 s.**
- obligations du géré **199 s.**
- utilité de la gestion **197**

Groupe de contrats **143 s.**

H

Handicap **243, 317, 329**

Hépatite **328**

I

Implication **288, 296**

Imprévision **125**

Incendie (responsabilité) **278 s.**

Indexation, v. Clause d'indexation

Indivisibilité

- entre contrats **27, 142, 184**
- de l'obligation **376 s.**

Inexécution

- du contrat **148 s.**
- de l'obligation **463 s.**

Inexistence **102**

Injonction de faire **481**

Inopposabilité

- du contrat **102**
- des exceptions **419, 425, 427, 433, 461, 489**

Interdiction de se contredire au détriment d'autrui **115**

Intérêt **447**

Interprétation **121 s.**

Intuitu personae **61, 143, 405**

Irrévocabilité du contrat **114 s.**

L

Lando (projet) **7, 28, 29, 46, 55, 71, 78, 127, 149, 347, 412**

Lésion **34, 93**

Lettre d'intention **12**

Liberté contractuelle **16, 23, 29**

Liberté d'expression **239, 244**

Lien de causalité

- responsabilité contractuelle **164**
- responsabilité extracontractuelle **233, 327 s.**

Loyauté (obligation de) **7, 115**

M

Maîtres et commettants (responsabilité) **307 s.**

- lien entre l'acte dommageable et les fonctions du préposé **311**
- lien de préposition **309**

Médecin

- contrat médical **12, 152, 530**
- exercice illégal **96**
- obligation de renseignement **124**
- responsabilité médicale **152, 243, 334**

Médicament **329**

Mise en demeure **164 s.**

Mitigation of damages **345**

Morale **7**

N

Nemo auditur **109**

Nominalisme **447**

Novation **519 s.**

- conditions **520 s.**
- définition **519**
- effets **523 s.**

Nullité **103 s.**

- absolue **104**
- effets **108 s.**
- étendue **107**
- relative **105**

O

Objet (du contrat) **46, 80**

Obligation

- alternative **360, 385**

- conjointe **363**
- conjonctive **359**
- définition **1**
- de donner **4, 78, 477**
- essentielle **96, 169**
- facultative **361**
- de faire ou de ne pas faire **4, 478 s.**
- *in solidum* **271, 372 s.**
- indivisible **376 s.**
- de moyens et de résultats **151 s.**
- naturelle **2**
- de renseignements **66, 124, 162**
- solidaire **363 s.**, v. Solidarité active, v. Solidarité passive
- de somme d'argent **7, 481 s.**

Offre **50 s.**

Offres réelles **441**

Opposabilité

- du contrat aux tiers **129**

Ordre public **21, 80, 86, 90**

P

Pacte de préférence **49, 479**

Paiement **435 s.**

- *accipiens* **440**
- avec subrogation **455 s.**, v. Subrogation
- cours forcé **445**
- cours légal **445**
- date **449**
- dette d'autrui **409**
- euro **445**
- forcé **463 s.**
- frais **449**
- indexation **448**
- lieu **450**

- montant **447**
- moyens de paiement **445 s.**
- nominalisme **447**
- objet **442 s.**
- offres réelles **441**
- preuve **451**
- *solvens* **439**
- valorisme **447**

Païement de l'indu **203 s.**

- définition **203**
- effets **205 s.**
- erreur du *solvens* **204**

Parents

Parents (responsabilité) **303 s.**

Père et mère, v. Parents

Perte d'une chance **320**

Pothier **15, 60, 162**

Pourparlers **47**

Précaution (principe de) **233, 234, 318**

Prédisposition de la victime **329**

Préemption (droit de) **23**

Préjudice **1, 2, 315**

- d'affectation **315**
- esthétique **315**
- et dommage **313**
- d'établissement **315**
- fonctionnel **315**
- sexuel **315**

Préjudice écologique **326**

Prérogative contractuelle **114, 115**

Prescription **104, 105, 110, 337, 528 s.**

- définition **528**

- délais **529 s.**
- effets **534**
- interruption **533**
- suspension **532**

Pretium doloris **315**

Principes du droit européen des contrats, v. Lando (projet)

Prix **77, 78, 148**

Procédures collectives **92, 401, 405, 496**

Produits défectueux (responsabilité) **282 s.**

Professionnel **7, 24, 25, 44, 172**

Prohibition des engagements perpétuels, v. Engagement perpétuel

Projet de réforme (du droit de la responsabilité) **8, 161, 217 s., 234, 241, 252, 260, 267, 284, 286, 307, 311, 317 s., 325, 329, 345, 347**

Promesse

- de contrat **40, 49, 130**
- de porte-fort **140 s.**

Proportionnalité **71, 94 s.**

Publicité foncière **100**

Q

Quasi-contrats **191 s.**

Québec, v. Droit québécois

R

Redressement ou liquidation judiciaire, v. Procédures collectives

Réduction du prix **148**

Réfaction du contrat **124**

Réflexion (délai de) **47**

Régularisation **102**

Reliance **28**

Remise de dette **525 s.**

Rente viagère **34**

Réparation

- responsabilité contractuelle **168**
- responsabilité extracontractuelle **343 s.**

Réparation intégrale (principe) **319, 343 s.**

Représentation **77 s.**

Reputé non écrit, v. Clause réputée non écrite

Résiliation **39, 114, 178, 182**

Résolution **39, 102, 178 s.**

Responsabilité

- accidents de la circulation **284 s.**
- administrative **218**
- animaux **280**
- artisans **303 s.**
- bâtiment en ruine **281**
- civile et pénale **218**
- contractuelle **149 s.**
- contractuelle et extracontractuelle **219 s.**
- contractuelle du fait d'autrui **153**
- dans les chaînes de contrats **143 s.**
- dans les groupes de contrats **147**
- extracontractuelle **217 s.**
- du fait d'autrui **153, 267**
- du fait des choses **1, 252 s.**
- du fait personnel **239 s.**
- incendie **278**
- maîtres et commettants **307 s.**
- non-cumul **219**
- parents **303 s.**

Restitutions **108, 184, 391**

Rétablissement personnel **7, 25, 482**

Rétractation **25, 114**
Retrait litigieux **423**
Risque de développement **191**
Risque (théorie du) **225 s., 231**
Risques (théorie des) **160, 443**

S

Saisie
– attribution **483**
– conservatoire **466 s.**
– immobilière **482**
– vente **482**
Sanctions pécuniaires civiles **218, 345**
Sida **232, 318, 329, 334**
Silence **52**
Simulation **116 s.**
Smart contracts **29**
Solidarisme contractuel **28**
Solidarité active **365**
Solidarité passive **366 s.**
– effets principaux **369 s.**
– effets secondaires **371 s.**
– sources **367 s.**
Stipulation pour autrui **131 s.**
– conditions **132 s.**
– définition **131**
– effets **137 s.**
Subrogation **355, 455 s.**
– conventionnelle **457**
– effets **461 s.**
– légale **459**

– sources **456 s.**

Surendettement **7, 25, 397**

T

Tabac **234, 329**

Tacite reconduction **42, 395**

Technique contractuelle **29**

Terme **394 s.**

- certain et incertain **396**
- conventionnel légal et judiciaire **397**
- déchéance **401**
- échéance **399**
- effets **398 s.**
- extinctif et suspensif **395**
- renonciation **400**

Terré (projet) **7, 21, 29, 46, 48, 55, 71, 115, 148, 188, 218, 220, 241, 252, 267, 311, 319, 345, 347, 478**

Titres négociables **425**

Titrisation **427**

Transaction **331**

Transport bénévole **12**

Transport (contrat de) **44, 124, 153**

U

Unilatéralisme **114**

V

Vaccination **328**

Valorisme **447**

Vices du consentement **56 s.**

– et responsabilité **102**

Victimes

- accidents de la circulation **290 s.**
- cumul d'indemnités **353 s.**
- faute de la victime **274 s., 323**
- indemnisation par l'État **334**
- par ricochet **285, 322, 323**
- procès en responsabilité **333**

Violence **70 s.**

Violence économique **71**

1.

Pour les ouvrages cités dans les notes par le seul nom du ou des auteurs, voir la bibliographie en fin d'ouvrage.

2.

« L'obligation », *Archives phil. dr.* 2000, n^o 44 ; G. Forest, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, préf. F. Leduc, Dalloz, coll. « Bibl. Thèses », n^o 114, 2012.

3.

M. Gobert, *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle*, thèse, Paris 1957, préf. J. Flour ; M. Julienne, « Obligation naturelle et obligation civile », *D.* 2009. 1709 ; M. Coudrais, « L'obligation naturelle : une idée moderne », *RTD civ.* 2011. 453.

4.

La règle morale dans les obligations civiles, 4^e éd., LGDJ,
1949, n^o 186 s.

5.

Civ. 1^{re}, 3 oct. 2006, *RTD civ.* 2007. 119, obs. J. Mestre et B. Fages.

6.

En ce sens, Civ. 1^{re}, 10 oct. 1995, *D.* 1997. 157, note G. Pignarre. *Ad.* N. Molfessis, « L'obligation naturelle devant la Cour de cassation, remarques sur un arrêt rendu par la 1^{re} chambre civile le 10 octobre 1995 », *D.* 1997. 85.

7.

Civ. 1^{re}, 23 mai 2006, *RTD civ.* 2007. 119, obs. J. Mestre et B. Fages.

8.

Comp. pour le droit des contrats E. Savaux, *La théorie générale du contrat, mythe où réalité*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 264, préf. J.-L. Aubert, 1997 qui doute de la réalité de la théorie générale du contrat.

9.

C. Goldie-Genicon, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 509, 2009, préf. Y. Lequette.

10.

R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Dalloz, 1959.

11.

V. G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*,
op. cit.

12.

G. Ripert, « L'ordre économique et la liberté contractuelle », *Mélanges Gény*, t. II, 347 s. ; L. Josserand, « Comment les textes de lois changent de valeur au gré des phénomènes économiques », *Mélanges Capitant*, 369 s., pour se limiter à deux références.

13.

V. les différentes contributions présentées in *Les prévisions contractuelles à l'épreuve de la crise économique*, RDC 2010. 379 s.

14.

J. Calais-Auloy, « L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats », *RTD civ.* 1994. 239 s. ; D. Mazeaud, « L'attraction du droit de la consommation », *RTD com.* 1998. 95 s. ; D. Mazeaud, « Droit commun du contrat et droit de la consommation, nouvelles frontières ? », *Liber amicorum Calais-Auloy*, 2003, p. 697 s. ; F. Béranger, *Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution ?*, PUAM, 2007, préf. C. Atias.

15.

M. Malaurie-Vignal, « Droit de la concurrence et droit des contrats », *D.* 1995. 51 s. ; B. Oppetit, « La liberté contractuelle à l'épreuve du droit de la concurrence », *Rev. sc. morales et polit.* 1995. 250 s. ; B. Fages et J. Mestre, « L'emprise du droit de la concurrence sur le contrat », *RTD com.* 1998. 71 s.

16.

M. Boutonnet, « Le contrat et le droit de l'environnement », *RTD civ.* 2008. 1 s. ; « Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats », *D.* 2012. 377 ; M. Hautereau-Boutonnet (dir.), *Le contrat et l'environnement*, PUAM, 2014 ; M. Hautereau-Boutonnet, « Le contrat environnemental », *D.* 2015. 217.

17.

S. Gjidara, *L'endettement et le droit privé*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 314, préf. A. Ghozi, 1999.

18.

V. *Le renouvellement des sources du droit des obligations*,
Trav. Ass. Capitant 1996.

19.

V. H. Aubry, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, PUAM, 2002 ; R. Cabrillac, D. Mazeaud, A. Prum (dir.), *Le contrat en Europe aujourd'hui et demain*, Soc. lég. comp., 2008.

20 .

A. Debet, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, thèse, Dalloz, 2002 ; J.-P. Marguénaud, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit français des obligations », in *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, *op. cit.*, p. 45 ; S. Chassagnard-Pinet, « Les droits fondamentaux à l'épreuve du lien contractuel. Contrat et Convention européenne des droits de l'homme », in *Libre droit, Mélanges Le Tourneau*, Dalloz, 2007, p. 225.

21 .

O. Lando et H. Beale, *Principles of European Contract Law*, *part I and II*, La Haye, 2000, *part. III*, La Haye, 2003. Cf. D. Mazeaud, « Un droit européen en quête d'identité : les principes du droit européen du contrat », *D.* 2007. 2959.

22 .

Principles of European Tort law, text and commentary, Springer, 2005 (texte disponible en français sur www.egtl.org). *Ad.* P. Brun, « Regards hexagonaux sur les principes du droit européen de la responsabilité civile », *Mélanges Viney*, LGDJ, p. 187.

23.

V. texte du projet et présentation par J.-P. Gridel, *Gaz. Pal.*
21 févr. 2003.

24.

Com. (2004) 651 final, 11 oct. 2004.

25.

V. A. Marais, *RDC* 2005. 1204. *Ad.* « Droit européen des contrats, à la recherche du temps perdu », *Droit et patr. déc.* 2007. 40 s.

26.

Principles, Definitions and Model rules of European Private Law, Draft Common Frame of reference, Sellier, 2008. Ad. B. Fauvarque-Cosson et D. Mazeaud (dir.) *Principes contractuels communs et Terminologie contractuelle commune*, Soc. lég. comp., 2008.

27.

V. C. Aubert de Vincelles et J. Rochfeld, *L'acquis communautaire, Les sanctions de l'inexécution du contrat*, Economica, 2006. *Ad. égal.* www.acquis-group.org.

28.

Principes contractuels communs ; Terminologie contractuelle commune, Soc. lég. comp., 2008.

29.

B. Fauvarque-Cosson, « Lancement d'une consultation sur le droit européen des contrats », *D.* 2010. 1696.

30 .

Le livre vert et les réponses adressées sont disponibles sur le site de la Commission : www.ec.europa.eu/justice/contract/opinion/green-paper/index . *Ad. dir. M. Behar-Touchais et M. Chagny, Livre vert sur le droit européen des contrats : réponses du réseau Trans-Europe-Experts, Soc. lég. comp., 2011.*

31 .

Ce rapport peut être consulté sur le site de la Commission : www.ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility-study . V. les critiques de H. Claret et G. Pignarre, « Les méthodes de la Commission européenne : à quoi sert-il de convaincre quand on a déjà contraint ? », *D.* 2011. 1981.

32.

Proposition (2011) 1165. V. C. Aubert de Vincelles, « Premier regard sur la proposition d'un droit commun européen de la vente », *JCP* 2011. 1376 ; B. Fauvarque-Cosson, « Vers un droit commun européen de la vente », *D.* 2011. 34 ; *Le droit commun européen de la vente* (dir. O. Deshayes), Soc. lég. comp. 2012.

33.

Comp. L. Gatt, « Et où en est le Code des contrats dans l'Union européenne ? », *RID comp.* 2012. 337, qui pense qu'un véritable Code des contrats est nécessaire.

34.

J.-S. Borghetti, « Réforme du droit des contrats : un projet s'en vient, l'autre s'en va... », *D.* 2015. 1376.

35.

V. textes rassemblés par B. Fauvarque-Cosson et D. Mazeaud, préf. G. Canivet, *Pensée juridique française et harmonisation européenne*, Soc. lég. comp., 2003.

36 .

V. B. Fages, « Quelques évolutions du droit français des contrats à la lumière des Principes de la Commission Lando », *D.* 2003. 2386 ; B. Fauvarque-Cosson, « Droit européen et international des contrats : l'apport des codifications doctrinales », *D.* 2007. 96. *Ad. dir.* P. Rémy-Corlay et D. Fenouillet, *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003.

37.

V. *Le Code civil, Livre du bicentenaire*, Dalloz, 2004, spéc.
J. Mestre, « La théorie générale du contrat », p. 231 s., et
G. Viney, *La responsabilité civile*, p. 255 s. *Ad. dir.*
G. Pignarre, *Forces subversives et forces créatrices en droit
des obligations*, Dalloz, 2005.

38.

Tel est par exemple le cas de l'Allemagne (v. C. Witz, « La nouvelle jeunesse du BGB insufflée par le droit des obligations », *D.* 2002. 3156 s. ; F. Ranieri, « La nouvelle partie générale du droit des obligations », *RID comp.* 2002. 941 s. ; P. Huber, « La réforme du droit des contrats en Allemagne », in *Le contrat en Europe aujourd'hui et demain, op. cit.*, p. 59 s.).

39 .

P. Catala, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Doc. fr., 2005 ; P. Catala, « Bref aperçu sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *D.* 2006. 535. *Ad.* « La réforme du droit des contrats, projet et perspectives », *RDC* 2006. 1 (droit des contrats) ; « L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité », *RDC* 2007. 1 (droit de la responsabilité).

40 .

Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, coll.
« Thèmes et commentaires », 2009.

41 .

Pour une réforme du droit de la responsabilité, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2011 ; *Pour une réforme du régime général des obligations*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2013.

42 .

R. Cabrillac, « Le projet de réforme du droit des contrats : premières observations », *JCP* 2008. I. 190 ; D. Mazeaud, « Réforme du droit des contrats : haro, en Hérault, sur le projet », *D.* 2008. 675 ; A. Ghozi et Y. Lequette, « La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la Chancellerie », *D.* 2008. 2609 ; M. Fabre-Magnan, « Réforme du droit des contrats : un très beau projet », *JCP* 2008. I. 199 ; « La réforme du droit français des contrats », *RDC* 2009. 265.

43.

La réforme du droit des contrats, *Journal des sociétés* avril 2014.

44.

Pour une synthèse de ce débat, v. P. Deumier, « Le Code civil, la loi et l'ordonnance », *RTD Civ.* 2015. 599.

45.

Sur le projet d'ordonnance, v. N. Dissaux et C. Jamin, *Projet de réforme, commentaire article par article*, Dalloz, 2015.

46 .

Par exception, les actions interrogatoires s'appliquent aux contrats en cours dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

47.

S. Gaudemet, « Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016 », *JCP* 2016. 559 ;
D. Mainguy, « Pour l'entrée en vigueur immédiate des règles nouvelles du droit des contrats », *D.* 2016. 1762.

48 .

Ex. Soc. 21 sept. 2017, *D.* 2017. 2289, note B. Buaduin et J. Dubarry ; 2007, note D. Mazeaud, 2018. 372, obs. M. Mekki ; *RTD civ.* 837, obs. H. Barbier : une promesse d'embauche d'un sportif constitue une offre, la Cour de cassation opérant un revirement de jurisprudence en citant les nouvelles définitions de l'offre et de la promesse, se référant expressément à « l'évolution du droit des obligations » ; Com. 15 mars 2023, n^o 21-20.399 : les promesses unilatérales sujettes au droit antérieur sont analysées à la lumière du droit nouveau comme insusceptibles de rétractation.

49 .

T. Girard Gaymard, « L'incidence du renouvellement des sources du droit des obligations sur son interprétation », *RTD civ.* 2020. 779.

50 .

F. Terré, *La réforme du droit des obligations*, Dalloz, 2016 ; *Réforme du droit des contrats, du régime de l'obligation et de la preuve des obligations* (O. Deshayes, T. Génicon et Y.-M. Laithier), Lexisnexis, 2^e éd., 2018 ; *La réforme du droit des contrats* (dir. T. Douville), Gualino, 2^e éd., 2018 ; *Réforme du droit des contrats* (dir. B. Mercadal), F. Lefebvre ; F. Chénédé, *Le nouveau droit des contrats et des obligations*, Dalloz, 2^e éd., 2018 ; G. Chantepie et M. Latina, *La réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2^e éd., 2018 ; *Quel renouveau pour le droit des contrats ?* (dir. V. Larribau-Terneyre et s. Pellé), PU Pau, 2017 ; *La réforme du droit des contrats* (dir. L.-F. Pignarre), PU Montpellier, 2016.

51 .

V., de manière non exhaustive, J. Hauser, « La réforme du droit des obligations et le droit des personnes et de la famille », *AJF* 2016, 460 ; « Réforme du droit des contrats, quel impact sur les contrats d'affaires ? », *AJCA* 2016, n^o 3 (n^o spéc.) ; *Les incidences de la réforme du droit des contrats sur les contrats d'affaires* (dir. R. Mortier), Dalloz, 2017 ; L.-B. de Carvalho, « L'incidence de la réforme du droit des contrats sur le régime du contrat de travail », *Rev. dr. trav.* 2016. 258 ; F. Leclerc, « Quel impact est susceptible d'avoir la réforme du droit des contrats sur le contrat de distribution ? », *AJCA* 2017, 200 ; P. Delvolvé, « Les nouvelles dispositions du Code civil et le droit administratif », *RFDA* 2016. 613.

52 .

F. Ancel, B. Fauvarque-Cosson et J. Gest, *Aux sources de la réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2017.

53.

V. par exemple : *Un an d'application de la réforme des contrats, quel impact sur la pratique notariale ?* (dir. M. Grimaldi et C. Vernières), Lextenso, 2017.

54.

D. Mazeaud, « Quelques mots sur la réforme de la réforme du droit des contrats », *D.* 2018. 912 ; M. Mekki, « La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016, une réforme de la réforme ? », *D.* 2018. 900.

55.

V. par ex., le droit québécois (D. Lluelles et B. Moore, *Droit québécois des obligations*, Thémis, 3^e éd., 2018 ; F. Levesque, *Précis de droit québécois des obligations*, Yvon Blais, 2014) ; ou les droits des pays du Maghreb (R. Cabrillac et O. Ben Fadhel, *Abrégé de droit tunisien des obligations contractuelles*, CPU, Tunis, 2006) ou du Moyen-Orient (F. Nammour, R. Cabrillac, S. Cabrillac, H. Lécuyer, *Droit des obligations, Droit français - droit libanais - perspectives européennes et internationales*, Bruylant-Delta, 2^e éd., 2022, préf. P. Catala). Ad. R. Sacco et G. de Nova, *Le contrat* (trad. P. Chauviré et A. Loiseau), Bruylant, 2023.

56.

V. par ex. les droits latino-américains : F. Hinestrosa,
Tratado de las obligaciones, 2^e éd., Univ. Externado, 2003.

57.

V. le classique *Anson's law of contract*, 31^e éd., Oxford University Press, 2020 ou P. S. Atiyah, *An introduction to the law of contract*, Oxford University Press, 6^e éd., 2006. *Ad.*, en langue française, C. Le Gallou et S. Wesley, *Droit anglais des affaires*, LGDJ, 2018.

58.

V. M.H. Whincup, *Contract law and practice, The English system and continental comparisons*, Kluwer Law, 5^e éd., 2006 ; H. Beale, B. Fauvarque-Cosson, J. Rutgers, D. Tallon, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Hart publishing, 2^e éd., 2010.

59 .

R. Cabrillac, *Droit européen comparé des contrats*, Lextenso, 2^e éd., 2016 ; H. Kotz et alii, *Droit européen des contrats*, Sirey, 2019.

60 .

P. Rémy, « Plans d'exposition et catégories du droit des obligations », in *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009, p. 83 s.

61 .

J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1^{re} partie,
Livre I^{er} : « L'usage des conventions est une suite naturelle
de l'ordre de la société civile, et des liaisons que Dieu forme
entre les hommes ».

62.

Introduction générale au droit, n^{os} 186 s.

63.

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 » (C. civ., art. 1371). Exemple : gestion d'affaires (v. ss 192 s.).

64 .

Faits illicites intentionnels (délits) ou non (quasi-délits), entraînant une obligation à la charge de leur auteur de réparer le préjudice causé (C. civ., art. 1382 s.).

65.

C. Witz, « Contrat ou acte juridique ? », in *Pour une réforme du droit des contrats*, *op. cit.*, p. 51 s.

66.

C. Grimaldi, *Leçons pratiques de droit des contrats*, LGDJ, 2019 ; P. Mousseron, J. Raynard, J.-B. Seube, *Technique contractuelle*, éd. F. Lefebvre, 5^e éd., 2017 ; W. Dross, *Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires du droit des contrats interne*, LexisNexis, 4^e éd., 2020 ; F. Buy, M. Lamoureux, J. Mestre et J.-C. Roda, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ, 2^e éd., 2018 ; *Dictionnaire du contrat* (dir. D. Mazeaud, R. Boffa et N. Blanc), LGDJ, 2018.

67.

P. Gaiardo, *Les théories objective et subjective du contrat*, LGDJ, « bibl. dr. privé », t. 599, 2020, préf. M. Fabre-Magnan ; D. Galbois-Lehalle, *La notion de contrat, Esquisse d'une théorie*, LGDJ, « Bibl. dr. privé », t. 603, 2020, préf. Y. Lequette.

68.

Le droit de l'Union européenne connaît une approche différente de la « matière contractuelle » (pour une illustration, v. ss 145 à propos des chaînes de contrats).

69 .

Comp. avec la notion d'accord : Y. Guenzoui, *La notion d'accord en droit privé*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 502, préf. C. Hannoun, 2009.

70 .

Pour une application de cette distinction de la convention d'arbitrage et du contrat, v. Com. 23 nov. 2022, n^o 21-10.614, *RTD civ.* 2023. 87, obs. H. Barbier et 177, obs. P. Théry.

71.

Civ. 1^{re}, 5 mai 2021, n^o 19-20.579 : responsabilité contractuelle de l. Ad. : D. Galbois-Lehalle, « Du coup de main entre amis à la convention d'assistance bénévole : le pont de lianes jeté par la jurisprudence », *D.* 2021. 1803.

72.

Soc. 31 janv. 2007, *RDC* 2007. 1085, obs. J. Rochfeld : le PARE, plan d'aide au retour à l'emploi, qui se contente de rappeler des engagements déjà existants en vertu de la loi, n'est pas un contrat.

73.

Exemples : un accord qui indique que « les deux parties seraient intéressées éventuellement à collaborer à la réalisation de projets d'édition et de publication » ne constitue pas un contrat (Paris 26 sept. 1995, *RTD civ.* 1996. 142, obs. J. Mestre) ; un accord entre un automobiliste et son passager sur le partage des frais de voyage est insuffisant pour établir un lien de nature contractuelle (Civ. 1^{re}, 6 avr. 1984, *Bull. civ.*, n^o 136 : absence d'obligation de sécurité) ; le fait pour un employé municipal d'élaguer gracieusement un arbre dans la propriété d'un tiers, en dehors de ses heures de travail, est un « pur acte de courtoisie » (Civ. 2^e, 26 janv. 1994, *RTD civ.* 1994. 864, obs. P. Jourdain) ; l'engagement « en tant que de besoin de ne pas copier des produits commercialisés » par un concurrent constitue un engagement juridique (Com. 23 janv. 2007, *RTD civ.* 2007. 340, obs. J. Mestre et B. Fages).

74.

V. B. Oppetit, « L'engagement d'honneur », *D.* 1979. 111.

75.

M. Cabrillac, C. Mouly, P. Pétel et S. Cabrillac, *Les sûretés*, Litec, 11^e éd., 2022, n^{os} 478 s. et les décisions citées.

76.

Depuis Civ. 1^{re}, 27 mai 1959, *RTD civ.* 1959. 753, obs. H. et L. Mazeaud.

77.

Civ. 1^{re}, 5 janv. 2022, *D.* 2022. 740, note P. Gaiardo, *RTD civ.* 2022. 395, obs. P. Jourdain.

78.

Réponse affirmative de la jurisprudence (Civ. 20 mai 1936, *DP* 1936. 1. 88, concl. Matter, rapp. L. Josserand ; *S.* 1937. 1. 321, note A. Breton ; *GAJC*, t. 2, n^o 162). Mais la jurisprudence semble aujourd'hui considérer la responsabilité du médecin non plus comme contractuelle mais comme légale (v. ss 152).

79 .

Réponse négative de la jurisprudence (Ch. mixte 20 déc. 1968, *D.* 1967. 37, concl. Schmelck). Aujourd'hui, la question a perdu son intérêt, la loi de 1985 sur l'indemnisation des accidents de la circulation étant applicable.

80 .

J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1^{re} éd., 1689, réédité tout au long du XVIII^e siècle) et R. J. Pothier, *Traité des obligations*, 1761. Ad. J.-L. Gazzaniga, « Domat et Pothier, le contrat à la fin de l'Ancien Régime », *Droits*, n^o 12, p. 37 s.

81.

V. Ranouil, *L'autonomie de la volonté, Naissance et évolution d'un concept*, 1980, préf. Lévy.

82.

E. Putman, « Kant et la théorie du contrat », *RRJ*
1996. 685 s.

83.

E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, thèse, Dijon, 1912.

84 .

V. J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, 1996, p. 182 : « Dans le contrat du Code civil, les parties ne sont pas obligées de tout dire : chacune a droit à son quant à soi, à la réticence, voire au mensonge pourvu qu'il ne soit pas matérialisé dans des manœuvres frauduleuses. Après tout, la liberté de contracter, c'est la liberté de contracter librement, sans dramatisation, avec confiance en la fiabilité de sa propre prestation, dans le droit de la consommation, au contraire, une obligation de transparence pèse sur le professionnel, une obligation de renseigner pleinement le non professionnel, et, pour être en état de le faire, de se renseigner lui-même à fond, d'étudier son produit, de l'expérimenter et de rendre publics les résultats de son analyse ».

85.

P. Malaurie, *L'ordre public et le contrat*, thèse, Paris 1953 ;
G. Farjat, *L'ordre public économique*, Bibl. dr. privé, LGDJ,
t. 37, préf. B. Goldman, 1963 ; dir. T. Revet, *L'ordre public à
la fin du xx^e siècle*, Dalloz, 1996 ; P. Catala, « À propos de
l'ordre public », *Études Draï*, Dalloz, 1999, p. 511 s.

86.

V. S. Chassagnard-Pinet, « Les droits fondamentaux à l'épreuve du lien contractuel. Contrat et Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 225 ; C. Jamin, « Le droit des contrats saisi par les droits fondamentaux », in dir. G. Lewkowicz et M. Xifaras, *Repenser le contrat*, Dalloz, 2009, p. 177 ; *Contrats et droits fondamentaux* (dir. D. Costa et A. Péliissier), PUAM, 2011 ; L. Maurin, *Contrat et droits fondamentaux*, (avant-propos R. Cabrillac, préf. E. Putman), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 545, 2013 ; A. A. Hyde, *Les atteintes aux libertés individuelles par contrat*, IRJS 2015, t. 60, préf. M. Fabre-Magnan ; E. Ripoché, *La liberté et l'ordre public contractuels à l'épreuve des droits fondamentaux*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 626, 2023, préf. Y. Lequette

87.

Civ. 3^e, 6 mars 1996, *RTD civ.* 1996. 897, obs. J. Mestre.
Cette clause est aujourd'hui réputée non écrite par le législateur, art. 4 de la loi du 6 juill. 1989, issu d'une loi du 5 mars 2007.

88.

CEDH 16 déc. 2008, *Khurshid Mustapha c/Suède*, *RTD civ.* 2009. 281, obs. J.-P. Marguénaud.

89 .

CEDH 13 juill. 2004, *Pla et Pancernau c/Andorre*, *RTD civ.* 2004. 804, obs. J.-P. Marguénaud.

90 .

CEDH 29 janv. 2013, *Zolotas c/Grèce*, *RTD civ.* 2013. 336,
obs. J.-P. Marguénaud.

91.

Civ. 3^e, 18 déc. 2002, *RTD civ.* 2003. 290, obs. J. Mestre et B. Fages, 383, obs. J.-P. Marguénaud : « les pratiques dictées par les convictions religieuses des preneurs n'entrent pas, sauf convention expresse, dans le champ contractuel du bail et ne font naître à la charge du bailleur aucune obligation spécifique » (des locataires de religion juive ne peuvent exiger du bailleur la pose de serrures non électriques qui leur permettrait de respecter le repos complet imposé pour le shabbat) ; Civ. 1^{re}, 30 sept. 2015, *D.* 2015. 2350, note E. Etienney de Sainte Marie ; Defrénois 2015, n^o 2, p. 69, obs. J.-B. Seube : un bailleur qui a mis à disposition d'une communauté musulmane un local peut le reprendre pour travaux sans porter atteinte à la liberté religieuse.

92.

Ghestin, n^{OS} 62 s.

93.

T. Revet, « La clause légale », *Mélanges Cabrillac*, Litec, 1999, 277 s.

94 .

C. Saint-Alary-Houin, *Le droit de préemption*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 164, préf. P. Raynaud, 1979.

95.

J. Mestre, « Vingt ans de lutte contre les clauses abusives », *Mélanges Terré*, PUF, Juris-Classeur, Dalloz, 1999, 677 s.

96.

Depuis Civ. 1^{re}, 14 mai 1991, *Bull. civ.*, n^o 153, *JCP* 1991. 11. 21763, note G. Paisant ; *D.* 1991. 449, note J. Ghestin ; *RTD civ.* 1991. 526, obs. J. Mestre.

97.

CJCE 27 juin 2000, *JCP* 2000. II. 10513, note Carballo-Fidalgo et Paisant.

98 .

C.-M. Pégliion-Zika, *La notion de clause abusive, Etude de droit de la consommation*, LGDJ, coll. « Bibl. dr. privé », t. 585, 2018, préf. L. Leveneur.

99 .

CJCE 22 nov. 2001, *JCP* 2002. II. 10047, note G. Paisant, *RTD civ.* 2002. 291, obs. J. Mestre et B. Fages. Mais le non professionnel peut être une personne morale, ce qui explique la formule qui aurait pu paraître redondante du Code de la consommation (Civ. 1^{re}, 15 mars 2005, *JCP* 2005. II. 10114, note G. Paisant).

100 .

Civ. 1^{re}, 24 janv. 1995, *Bull. civ.*, n^o 54, *D.* 1995. 327, note G. Paisant, *JCP* 1995. I. 3893, n^o 28, obs. G. Viney. Exemples tirés d'une jurisprudence abondante : 1) a un rapport direct le contrat de fourniture d'eau pour une verrerie, le contrat de vente de matériel d'arrosage pour un GAEC, le contrat de vente d'un logiciel de gestion du personnel pour toute entreprise, le contrat de surveillance de toute entreprise ; 2) n'a pas de rapport direct l'achat d'une photocopieuse par un prêtre pour sa paroisse.

101.

En ce sens, v. par exemple, Civ. 1^{re}, 17 juill. 1996, *Bull. civ.*, n^o 331, *JCP* 1996. II. 22747, note G. Paisant, *Deffrénois* 1997. 346, obs. J.-L. Aubert.

102.

La paternité du mot, qui a été repris par de nombreux auteurs, semble revenir à Moeniciaey, *De la renaissance du formalisme dans les contrats en droit civil et commercial français*, thèse, Lille, 1914 ; J. Flour, « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme », *Études Ripert*, 1950, t. 1, p. 95 s. ; X. Lagarde, « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *JCP* 1999. I. 170.

103.

Terré, Simler et Lequette, n^o 137.

104 .

V., illustration de cette tendance : Ch. mixte, 24 févr. 2017, *D.* 2017. 793, note B. Fauvarque-Cosson ; *RTD civ.* 2017, 377, obs. H. Barbier (la nullité encourue n'est plus absolue mais relative) ; Com. 5 mai 2021, n^o 19-21.468, *RTD civ.* 2021. 639, obs. H. Barbier (pas de sanction si une des parties s'est volontairement soustraite au formalisme par fraude) ; Com. 31 août 2022, n^o 21-12.968 (pas de nullité pour non-respect d'une information légale dont les exigences sont reproduites dans le contrat, ce qui emporte confirmation de l'acte).

105 .

Civ. 1^{re}, 7 oct. 2020, n^o 19-18.135, *RTD civ.* 2020. 881, obs.
H. Barbier (contrat d'agent sportif non signé alors que l'art.
L. 222-17 du Code du sport exige *ad validitatem* un écrit).

106 .

Com. 21 oct. 2020, n^o 19-11.700, *RTD civ.* 2021. 121, obs.
H. Barbier (à propos de la mention manuscrite exigée pour
un cautionnement par les art. L. 341-2 et L. 341-3 du Code
de la consommation).

107.

Com. 15 févr. 2000, *JCP E* 2001. 320, obs. J.-B. Seube ;
RTD civ. 2000. 325, obs. J. Mestre et B. Fages (deux
contrats peuvent être considérés comme interdépendants
malgré une clause qui stipule le contraire). Sur l'économie
du contrat, v. ss 90, biblio.

108.

« Le droit de ne pas payer ses dettes », *DH* 1936. 57. *Ad.*
S. Piedelièvre, « Le droit à l'effacement des dettes »,
Deffrénois 2004. 37852.

109 .

J.-M. Mousseron, préf. à B. Teyssié, *Les groupes de contrats*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 39, 1975, p. XV.

110 .

M. Cabrillac, « Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale », *Mélanges Marty*, Dalloz, 1978, p. 248.

111.

P. Catala, préf. à R. Cabrillac, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 213, 1991, p. XIII.

112.

J.-B. Seube, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Litec, coll. « Bibl. dr. entr. », n^o 40, 1999, préf. M. Cabrillac.

113.

Comp. pourtant G. Rouhette, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, thèse, Paris 1965, qui écarte tout rôle de la volonté dans le contrat : la force obligatoire du contrat résiderait dans la confiance du créancier.

114.

J.-M. Poughon, « L'approche économique du contrat »,
Droits n^o 12, 57.

115.

V. R. David et D. Pugsley, *Les contrats en droit anglais*,
2^e éd., LGDJ, 1985, n^o 71 s.

116 .

F. GénY, *Méthode d'interprétation et source en droit privé positif*, LGDJ, 1954, t. 1, n^o 81, p. 187 : « l'ordre juridique privé, se ramenant essentiellement à une conciliation d'activités libres et à une harmonie d'intérêts, en vue d'une finalité supérieure, ne peut, en dehors de la loi écrite qui n'en offre jamais qu'une révélation incomplète, trouver ses bases, profondes et fermes, que dans la justice et l'utilité sociale, seuls éléments objectifs capables d'en suggérer les règles, fondées sur la nature des choses et adaptées aux exigences de la vie ».

117.

N^{OS} 52 et 172 s.

118.

P. Rémy, « La genèse du solidarisme », in *Le solidarisme contractuel*, dir. L. Grynbaum et M. Nicod, Economica, 2004, p. 3 s.

119.

V. déjà, R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. 6, Paris 1931, n^o 3 : « Les contractants forment une sorte de microcosme. C'est une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la somme des buts individuels poursuivis par chacun, absolument comme dans une société civile ou commerciale. Alors à l'opposition entre le droit du créancier et l'intérêt du débiteur tend à se substituer une certaine union. Le créancier quant à la prestation qu'il doit recevoir n'est pas seulement créancier, il peut avoir un devoir de collaboration. »

120 .

D. Mazeaud, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *Mélanges Terré, op. cit.*, p. 603 s., « Le nouvel ordre contractuel », *RDC* 2003. 295 ; C. Jamin, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in *Le contrat au début du XXI^e siècle, Études Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 441. *Ad. La nouvelle crise du contrat*, dir. C. Jamin et D. Mazeaud, Dalloz, 2003 ; *Le solidarisme contractuel*, dir. L. Grynbaum et M. Nicod, *op. cit.* ; J. Cedras, « Liberté, égalité, contrat, le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation », rapp. C. cass. 2003, Doc. fr. 2004, p. 215 ; A.-S. Courdier, *Le solidarisme contractuel*, thèse, Dijon, 2003.

121 .

V. Y. Lequette, « Bilan des solidarismes contractuels », in *Études de droit privé, Mélanges Didier*, Economica, 2008, p. 247 s. : « Le bilan des solidarismes contractuels est celui d'un remarquable gâchis... En introduisant le sentiment, là où il n'a rien à faire, en limitant leur approche au seul droit des contrats et en détournant ainsi l'attention de questions autrement essentielles pour la préservation de la société, en élaborant des instruments forgés en contemplation d'une vision réductrice et insuffisamment différenciée du contrat, les solidaristes ont gravement desservi la cause qu'ils déclarent vouloir défendre », p. 287.

122 .

V. in *Mélanges Jean Hauser*, Dalloz/Lexisnexis 2013 :
Y. Lequette, « Retour sur le solidarisme : le rendez-vous manqué du solidarisme avec la dogmatique juridique », p. 879 s., et D. Mazeaud, « La bataille du solidarisme contractuel : du feu, des cendres, des braises », p. 905 s.

123 .

V. V. Edel, *La confiance en droit des contrats*, thèse, Montpellier, 2005 ; Y.-M. Laithier, « À propos de la réception du contrat relationnel en droit français », *D.* 2006. 1003. *Ad.* O. Anselme-Martin, « Le sentiment de confiance cause génératrice et sustentatrice du contrat », in *Mélanges Gross*, PU Nancy, 2009, p. 21 s.

124.

P. Lokiec, « Le droit des contrats et la protection des attentes légitimes », *D.* 2007. 321.

125 .

V. dans une perspective comparée, S. Tisseyre, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats, essai d'analyse à la lumière du droit anglais et du droit européen*, PUAM, 2012, préf. M. Fabre-Magnan.

126 .

Civ. 3^e, 14 sept. 2005, *D.* 2006. 761, note D. Mazeaud, *RTD civ.* 2005. 776, obs. J. Mestre et B. Fages, *JCP* 2005. II. 10173, note G. Loiseau : « L'obligation de bonne foi suppose l'existence de liens contractuels » (un promettant n'est pas tenu de proposer un contrat qu'il conclut avec un tiers à l'ancien bénéficiaire d'une promesse devenue caduque faute de réalisation).

127.

Pour une application lors de la formation du contrat, v. Civ. 3^e, 19 janv. 2022, n^o 20-13.951, *RTD civ.* 2022. 374, obs. H. Barbier (après la conclusion d'un PUV sur des lots de copropriété d'un immeuble, le bénéficiaire résilie le bail, lève l'option et revend et revend plus cher : « la dissimulation de la libération des lieux par l'occupant en titre, de nature à augmenter de façon significative la valeur du bien, manifestait l'absence de loyauté, de bonne foi et de sincérité de l'acquéreur ouvrant droit à des dommages et intérêts pour le vendeur »).

128 .

V. *Repenser le contrat* (dir. G. Lewkowicz et M. Xifaras),
Dalloz, 2009.

129 .

H. Batiffol, « La crise du contrat », *Archives phil. dr.* 1968, t. XIII, p. 13.

130 .

Titre de l'article de M. Vasseur, *RTD civ.* 1964. 4 s. *Ad.*
« L'évolution contemporaine du droit des contrats », *Journées Savatier*, PUF, 1986 ; *Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987 ; C. Thibierge-Guelfucci, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.* 1997. 357 s. ; P. Malaurie, « Le droit civil français des contrats à la fin du xx^e siècle », *Mélanges Cabrillac*, Litec, 1999, p. 187 s. ; F. Terré, « Le contrat à la fin du xx^e siècle », *Rev. sc. morales et polit.* 1998. 299 s. ; « Le contrat au début du xxi^e siècle », *Études Ghestin*, LGDJ, 2001 ; « La nouvelle crise du contrat », *op. cit.*

131 .

V. par exemple, C. Jamin, « Théorie générale du contrat et droit des secteurs régulés », *D.* 2005. 2342.

132.

V. M. Boutonnet, *D.* 2012. 791, note sous Civ. 1^{re}, 13 déc. 2011.

133.

E. Palvadeau, *Le contrat en droit pénal*, thèse, Bordeaux, 2012.

134 .

S. Chassagnard-Pinet, *Approche critique de la contractualisation*, LGDJ, 2007, *Approche renouvelée de la contractualisation*, PU Aix-Marseille, 2007.

135 .

S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008.

136 .

R. Libchaber, *Le contrat au XXI^e siècle, L'ingénierie juridique et les nouveaux contrats d'affaires*, LGDJ, 2020.

137.

P. Catala, « L'informatique et l'évolution des modèles contractuels », *JCP* 1993. I. 3867 ; M. Vivant, *Les contrats du commerce électroniques*, 2^e éd., Litec, 2004 ; P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, 3^e éd., Dalloz, 2004.

138.

C. Leveneur, *Les smart contracts : étude de droit des contrats à l'aune de la blockchain*, Dalloz, Bibl. thèses, 2024, préf. C ; Pérès.

139 .

C. Goldie-Genicon, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 509, préf. Y. Lequette, 2009.

140 .

I.R. Macneil, « Restatement (second) of contracts and presentations », *Virginia Law Review* 1974, vol. 60, p. 589, n^o 29.

141 .

S. Lequette, « La notion de contrat », *RTD Civ.* 2018. 541 ;
D. Galbois, *La notion de contrat, esquisse d'une théorie*,
LGDJ, Bibl. dr. privé, préf. Y. Lequette, 2019.

142 .

F. Chénédé, *Les commutations en droit privé*, thèse, Paris II, 2008.

143 .

S. Lequette, *Le contrat-coopération, contribution à la théorie générale du contrat*, thèse, Paris II, 2010.

144 .

P. Mousseron, J. Raynard et J.-B. Seube, *Technique contractuelle*, F. Lefebvre, 5^e éd., 2017 ; W. Dross, *Clausier, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé*, Litec, 4^e éd., 2018 ; F. Buy, M. Lamoureux, J. Mestre et J.-C. Roda, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ, 2^e éd., 2018.

145 .

C. Atias, *Le contentieux contractuel*, 4^e éd., PU Aix-Marseille, 2008.

146 .

V. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre I, Titre I, III : « La matière des conventions est la diversité infinie des manières volontaires, dont les hommes règlent entre eux les communications et les commerces de leur industrie et de leur travail, et de toutes les choses, selon leurs besoins ».

147.

Cons. const., 3 août 1994, *JCP* 1995. II. 22404, note Y. Broussolle ; *RTD civ.* 1996. 151, obs. J. Mestre.

148 .

Cons. const., 10 juin 1998, *RTD civ.* 1998. 796, obs. N. Molfessis, 1999. 79, obs. J ; Mestre : le législateur ne peut porter à l'économie des contrats une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse l'art. 4 de la Déclaration des droits de l'homme ; Cons. const. 13 janv. 2000, *JCP* 2001. I. 261, n^o 17, obs. Mathieu et Verpeaux ; Cons. Const. 13 juin 2013, *JCP* 2013. 1614, obs. J. Ghestin. *Ad.* G. Canivet, « Le Conseil constitutionnel et le contrat », *Liber amicorum Larroumet*, Economica, 2010, p. 75 s.

149 .

A. Sériaux, « La notion de contrat synallagmatique », *Mélanges Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 777 ; F.-L. Simon, « La spécificité du contrat unilatéral », *RTD civ.* 2006. 209.

150 .

Cette qualification pouvait faire difficulté pour les contrats d'assurance vie, qui apparaissent parfois comme de simples opérations de capitalisation. La Cour de cassation a décidé que le contrat d'assurance dont les effets dépendent de la durée de la vie humaine comporte un aléa. Dès lors qu'à la date de souscription du contrat, le souscripteur ignore qui de lui ou du bénéficiaire recevra le capital puisque le créancier diffère selon que l'adhérent est vivant ou non au moment du versement, est caractérisé l'aléa inhérent au contrat d'assurance vie (Ch. mixte 23 nov. 2004, 4 arrêts, *Bull. civ.*, n^o 4. Sur ces arrêts, v. par exemple H. Lécuyer, *Dr. fam.* 2005. Chron. 6, J. Ghestin, *JCP* 2005. I. 111).

151.

Civ. 1^{re}, 7 mars 2006, *JCP* 2006. II. 10109, note S. Piedelièvre, *D.* 2007. Pan. 759, obs. D. R. Martin. Lorsqu'un prêt est consenti par un professionnel du crédit, il ne constitue pas un contrat réel, la promesse de prêt étant alors susceptible d'exécution forcée (Civ. 1^{re}, 18 mars 2000, *Bull. civ.*, n^o 105, *D.* 2000. 482, note S. Piedelièvre, *JCP* 2000. II. 10026, concl. Sainte-Rose, *Deffrénois* 2000. 720, obs. J.-L. Aubert ; Civ. 1^{re}, 19 juin 2008, *D.* 2008. AJ 1827, obs. X. Delpech).

152 .

V. M.-N. Jobard-Bachelier, « Existe-t-il des contrats réels en droit français ? Ou la valeur des promesses de contrat réel en droit positif », *RTD civ.* 1985. 1.

153.

Civ. 1^{re}, 20 juill. 1981, *Bull. civ.*, n^o 267 ; *Defrénois* 1982. 1085, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1982. 427, obs. Ph. Rémy (promesse de prêt d'argent) ; Civ. 3^e, 7 avr. 1993, *Bull. civ.*, n^o 55 ; *Defrénois* 1993. 35617, n^o 104, obs. L. Aynès.

154 .

V. R. Saleilles, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, 1901. Elle a été reprise par de nombreux auteurs depuis (en partie : G. Berlioz, *Le contrat d'adhésion*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 132, 1975, préf. B. Goldman).

155.

Comp. T. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », *D.*
2016. 1771.

156 .

B. Fages, n^o 27.

157.

A. Etienney de Sainte-Marie, « La durée du contrat et la réforme du droit des obligations », *D.* 2011. 2672.

158 .

Civ. 1^{re}, 13 janv. 1987, *Bull. civ.*, n^o 11 : « Dans les contrats à exécution échelonnée, la résolution pour inexécution partielle atteint l'ensemble du contrat ou certaines de ses tranches seulement, suivant que les parties ont voulu faire une convention indivisible ou fractionnée en une série de contrats. » *Ad.* M.-L. Cross, « Les contrats à exécution échelonnée », *D.* 1989. 49.

159.

Com. 11 mai 2022, n^o 19-22.015, *D.* 2022. 613, note
A. Etienney de Sainte Marie, *RTD civ.* 2022. 613, obs.
H. Barbier.

160 .

Com. 21 sept. 2022, n^o 20-16.994, *RTD civ.* 2022. 879, obs.
H. Barbier.

161.

V. R. Cabrillac, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1991, t. 213, préf. P. Catala. Des auteurs parlent parfois de cocontrat pour désigner le contrat conjonctif (Maurie, Aynès et Stoffel-Munck, n^o 843). *Ad.* J.-M. Marmayou, *L'unité et la pluralité contractuelle entre les mêmes parties*, PUAM, 2002, préf. J. Mestre.

162.

Civ. 1^{re}, 13 oct. 1998, n^o 96-21.485.

163.

Comp. M. Nicolle, « Le contrat conjoint : esquisse d'un régime juridique », *D.* 2023. 563.

164.

Les lois civiles, 1^{re} partie, titre I, sect. V et VI.

165 .

De la cause des obligations, Dalloz, 1933.

166 .

Essai sur la notion d'équivalence en droit civil français,
thèse, Toulouse, 1920.

167.

Exemple : Com. 21 oct. 1974, *Bull. civ.*, n^o 255 :
« l'existence de la cause d'une obligation s'apprécie au moment de la formation du contrat ».

168 .

R. Cabrillac, « Le projet de réforme du droit des contrats, premières impressions », *JCP* 2008. I. 90, spéc. n^o 10 ; A. Ghazi et Y. Lequette, « La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la Chancellerie », *D.* 2008. 2609, spéc. n^o 11 s. ; O. Tournafond, « Pourquoi il faut conserver la théorie de la cause en droit civil français », *D.* 2008. 2607.

169.

P. Catala, « Deux regards inhabituels sur la cause dans les contrats », *Defrénois* 2008. 38866.

170 .

T. Génicon, « Défense et illustration de la cause en droit des contrats », *D.* 2015. 1551.

171.

C. Grimaldi, « Les maux de la cause ne sont pas qu'une affaire de mots », *D.* 2015. 814 ; G. Wicker, « La suppression de la cause par le projet d'ordonnance : la chose sans le mot », *D.* 2015. 1557.

172.

M.-A. Frison-Roche, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », *RTD civ.* 1995. 573. Pour les personnes morales, v. S. François, *Le consentement de la personne morale*, « Bibl. dr. privé », LGDJ, 2020, préf. B. Fages. Sur la dimension psychologique de l'engagement, v. P. Salyel, *Dire et faire*, Garnier, 2022.

173.

Exemple, à propos de documents publicitaires : « les documents publicitaires peuvent avoir une valeur contractuelle dès lors que, suffisamment précis et détaillés, ils ont une influence sur le comportement du contractant » (Civ. 1^{re}, 6 mai 2010, *JCP* 2010. 922, note F. Labarthe, *RTD civ.* 2010. 580, obs. P.-Y. Gauthier).

174.

J.-N. Stoffel, *Le projet d'acte juridique, étude de droit privé*, PUAM, 2020, préf. I. Grossi et D. Poracchia.

175.

Paris 6 août 2019, *RTD civ.* 2019. 845, obs. H. Barbier.

176.

Com. 20 mars 1972, *JCP* 1973. II. 17543, note J. Schmidt ;
RTD civ. 1972. 779, obs. G. Durry.

177.

Com. 7 janv. et 22 avr. 1997, *D.* 1998. 45, note P. Chauvel.

178.

Comp. Civ. 1^{re}, 20 janv. 2021, n^o 18-24.297, *RTD civ.* 2021. 132, obs. H. Barbier (dans un contrat de prêt, application de la clause de déchéance du terme pour renseignements inexacts donnés avant la conclusion du prêt).

179.

Versailles 1^{er} avr. 1999, *RJDA* 1999. 1285.

180 .

Civ. 3^e, 28 juin 2006, *D.* 2006. 2963, note D. Mazeaud, *JCP* 2006. II. 10130, note Deshayes. V. déjà Com. 26 nov. 2003, *RTD civ.* 2004. 80, obs. B. Fages (arrêt *Manoukian*), solution reprise par la suite (Civ. 3^e, 7 janv. 2009, *RTD civ.* 2009. 113, obs. B. Fages ; Com. 18 sept. 2012 et Civ. 3^e, 19 sept. 2012, *RTD civ.* 2012. 721, obs. B. Fages.).

181.

A. Rieg, « La “punctation”, contribution à l'étude de la formation successive du contrat », *Mélanges Jauffret*, Dalloz, 1974, p. 593 ; J.-M. Mousseron, « La durée dans la formation du contrat », *ibid.*, p. 509 ; I. Najjar, « L'accord de principe », *D.* 1991. 57.

182.

Soc. 24 mars 1958, *JCP* 1958. II. 10868, note J. Carbonnier : en l'espèce Renault s'était engagé envers un ancien salarié à le réembaucher si la reprise de l'activité automobile le permettait. Le poste ayant été rétabli par la suite sans qu'il soit réintégré, le salarié assigna Renault. La Cour de cassation affirma que Renault avait conclu un engagement d'entreprendre des négociations pour la conclusion d'un contrat définitif, engagement qu'elle n'avait pas respecté. *Ad.* : Pais, 7 nov. 2002, *RTD civ.* 2003, obs. J. Mestre : « il s'agit d'un engagement de négocier sans obligation d'aboutir ».

183.

Req. 1^{er} déc. 1885, *S.* 1887. 1. 167, *GAJC*, t. 2, n^o 145 : la vente est parfaite dès l'accord sur la chose et le prix, peu importe que les modalités de paiement n'aient pas encore été convenues, puisque les parties n'avaient pas érigé ces modalités en élément essentiel du contrat. Application : Civ. 3^e, 7 janv. 2016, *RTD civ.* 2016. 98, obs. H. Barbier : nullité d'une promesse synallagmatique de vente d'un terrain dont la superficie n'était pas précisée.

184 .

J.-L. Aubert, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 109, 1970, préf. J. Flour.

185.

Com. 6 mars 1990, *JCP* 1990. II. 21583, note B. Gross ;
RTD civ. 1990. 462, obs. J. Mestre ; *Defrénois* 1991. 37,
n^o 13 obs. J.-L. Aubert.

186 .

Civ. 3^e, 9 juill. 2013, n^o 12-19.134 (proposition qui nécessitait l'agrément de l'assemblée des copropriétaires) ;
contra, Civ. 3^e, 7 juillet 2015, n^o 14-2 ; *RTD Civ.* 2015. 536, obs. H. Barbier.

187.

Ibid. un bon de commande établi par le vendeur précisait que « ses offres ne devenaient définitives et ne constituaient un engagement qu'après ratification de sa part et que toute commande ne saurait être constituée comme ferme qu'après acceptation par elle ». C'est une simple proposition : tant que la commande n'a pas été acceptée, l'acheteur, auteur de la véritable offre, peut se rétracter.

188.

V., à propos d'offres de prêt « sous les réserves d'usage » :
Civ. 1^{re}, 14 janv. 2010 et Civ. 3^e, 23 juin 2010, *RTD civ.* 2010. 551, obs. B. Fages : l'offre est ferme ; Com. 10 janv. 2012, *RTD civ.* 2012. 311, obs. B. Fages : l'offre n'est pas ferme, il y a simplement accord de principe obligeant à poursuivre les négociations de bonne foi.

189 .

Civ. 1^{re}, 2 déc. 1969, *Bull. civ.*, n^o 381 ; *RTD civ.* 1970. 589,
obs. G. Cornu.

190 .

Ce délai de validité de l'offre ne doit pas être confondu avec le délai d'irrévocabilité, au terme duquel l'offre ne peut être révoquée (v. *infra*, n^o 50). *Ad.* : C. Grimaldi, « La durée de l'offre », *D.* 2013. 2871.

191.

Civ. 3^e, 10 mai 1989, *D.* 1990. 365, note G. Virassamy ;
RTD civ. 1990. 69, obs. J. Mestre ; Civ. 1^{re}, 25 juin 2014,
D. 2014. 1574, note A. Tadros ; *RTD Civ.* 2014. 877, obs.
H. Barbier. *Contra* Civ. 3^e, 9 nov. 1983, *Bull. civ.*, n^o 222 ;
RTD civ. 1985. 154, obs. J. Mestre ; Civ. 3^e, 10 déc. 1997,
Bull. civ., n^o 223.

192 .

Civ. 1^{re}, 5 nov. 2008, *D.* 2010. 226, obs. S. Amrani-Mekki.

193.

Civ. 3^e, 7 mai 2008, *JCP* 2008. I. 179, n^o 1, obs. Y.-M. Sérinet, *RTD civ.* 2008. 474, obs. B. Fages.

194 .

Req. 28 févr. 1870, *DP* 1871. 1. 61 qui parle de « délai moral et nécessaire pour l'examiner et y répondre » (jurisp. constante). Exemples : 1) Civ. 3^e, 20 mai 1992, *Bull. civ.*, n^o 164 ; *RTD civ.* 1993. 345, obs. J. Mestre : offre de vente d'un appartement maintenue pendant neuf mois : délai raisonnable ; 2) Civ. 3^e, 30 mai 2009, *RTD civ.* 2009. 524, obs. B. Fages : offre de vente d'un appartement acceptée au bout de cinq ans, le délai n'est pas raisonnable.

195 .

Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXIV, Pedone-Lauriol, 1877, n^o 63 s.

196 .

V. J. Antippas, « De la bonne foi précontractuelle comme fondement de l'obligation de maintien de l'offre durant le délai indiqué », *RTD civ.* 2013. 27, qui fonde cette solution sur la bonne foi précontractuelle.

197.

Civ. 1^{re}, 4 oct. 2017, *RTD civ.* 2018. 100, obs. H. barbier.

198 .

Arrêt de principe : Civ. 25 mai 1870, *DP* 1870. 1. 257 ;
S. 1870. 1. 341 ; *GAJC*, t. 2, n^o 146 (n'est pas obligée
comme souscripteur d'actions la personne qui a laissé sans
réponse une lettre par laquelle un banquier l'informait qu'il
l'avait portée sur la liste de souscription à des actions dont il
opérait le placement).

199.

Exemple : Com. 9 janv. 1956, *Bull. civ.*, n^o 17 : un commissionnaire à la Bourse ne pouvait ignorer qu'après avoir reçu une commande écrite, le fait de ne pas répondre télégraphiquement vaut acceptation.

200 .

Exemple : Req. 29 mars 1938, *DP* 1939. 1. 5, note P. Voirin
(offre de remise de dettes).

201.

Civ. 1^{re}, 24 mai 2005, *D.* 2006. 1025, note A. Bensamoun, *RTD civ.* 2005. 588, obs. J. Mestre et B. Fages (tenu de faire des fouilles avant une construction, un propriétaire demande un devis à un organisme. Le diagnostic est positif et l'organisme adresse un second devis pour des fouilles approfondies, délivrant au propriétaire une attestation de levée de fouilles. Les travaux sont réalisés et le propriétaire ne veut pas payer. Le fait de se prévaloir de l'attestation de levée des fouilles délivrée par l'organisme peut être interprété comme acceptation des travaux). Dans le même sens, Civ. 1^{re}, 4 juin 2009, *D.* 2010. 227, obs. S. Amrani-Mekki ; Com. 18 janv. 2011, *D.* 2011. 459, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki.

202.

V. L. Gryndbaum, « Contrats entre absents : les charmes évanescents de la théorie de l'émission de l'acceptation », *D.* 2003. 1706.

203.

Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, n^o 477.

204.

Req. 29 janv. 1923, *DP* 1923. 176.

205 .

Req. 21 mars 1932, *DP* 1933. 1. 65, note E. Sallé de la Marnierre ; *S.* 1932. 1. 278 ; *Gaz. Pal.* 1932. 1. 910 ; *GAJC*, t. 2, n^o 143. Il s'agissait en l'espèce de déterminer le tribunal compétent dans un litige opposant un employeur à son salarié, la théorie de l'émission permettant au salarié de plaider devant le tribunal du lieu de son domicile.

206 .

Com. 7 janv. 1981, *Bull. civ.*, n^o 14 ; *RTD civ.* 1981. 849,
obs. F. Chabas.

207.

Civ. 3^e, 16 juin 2011, *D.* 2011. 2262, note N. Dissaux, 2012. 461, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki : « la formation du contrat était subordonnée à la connaissance de l'acceptation de l'offre par le pollicitant » ; Civ. 3^e, 17 sept. 2014, *RTD Civ.* 2014. 879, obs. H. Barbier. ; Civ. 1^{re}, 6 janv. 2021, *RTDciv.* 2021. 403, obs. H. Barbier.

208 .

J. Ghestin, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, thèse, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1963, t. 41, préf. J. Boulanger, 2^e éd., 1971.

209 .

Civ. 22 févr. 1978, *D.* 1978. 601, note P. Malinvaud ; *Defrénois* 1978. 1346, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1979. 127, obs. Y. Loussouarn, cassant Paris 2 févr. 1976, *D.* 1976. 325, concl. Cabannes (l'affaire *Poussin* a donné lieu a un feuilleton judiciaire fourni, apportant d'autres éclairages sur la notion d'erreur : sur renvoi : Amiens 1^{er} févr. 1982, *JCP* 1982. II. 19916, note J.-M. Trigeaud ; *Gaz. Pal.* 1982. 1. 134, concl. Houpert ; *Defrénois* 1982. 675, note Chatelain ; *RTD civ.* 1982. 416, obs. F. Chabas, cassé par Civ. 1^{re}, 13 déc. 1983, *D.* 1984. 940, note J.-L. Aubert ; *JCP* 1984. II. 20184, concl. Gulphe, et sur renvoi Versailles 7 janv. 1987, *D.* 1987. 485, note J.-L. Aubert ; *JCP* 1988. II. 21121, note J. Ghestin). Dans le même sens, pour un tableau vendu avec la conviction erronée qu'il s'agissait d'une œuvre de l'atelier de Poussin alors qu'il a par la suite été attribué au maître lui-même (Civ. 1^{re}, 17 sept. 2003, *JCP* 2004. I. 123, n^o 1, obs. Y.-M. Sérinet, *RTD civ.* 2005. 123, obs. J. Mestre et B. Fages).

210.

Civ. 1^{re}, 24 mars 1987, *D.* 1987. 489, note J.-L. Aubert ; *JCP* 1988. II. 21300, note Vieilleville-Miravette : en vendant *Le Verrou*, « attribué à Fragonnard », les contractants ont accepté un aléa sur l'authenticité de l'œuvre et l'authenticité devenue certaine ne permet pas au vendeur de se prévaloir de la nullité. *Ad.* J. Ghestin, « L'authenticité, l'erreur et le doute », *Études Catala*, Litec, 2001, 457 s. Comp. Civ. 1^{re}, 28 mars 2008, *JCP* 2008. II. 10101, note Y.-M. Sérinet, *D.* 2008. 1866, note Treppoz et 2965, note B. Fauvarque-Cosson et S. Amrani-Mekki (cassation de l'arrêt d'appel qui s'était fondée sur une réduction du prix acceptée par le vendeur pour caractériser le rejet par les parties de l'authenticité comme qualité substantielle).

211 .

Civ. 3^e, 9 juin 2010, *RDC* 2011. 40, obs. E. Savaux ; Civ. 3^e, 13 nov. 2014, *RTD Civ.* 2015. 119, à propos d'un terrain qui faisait l'objet d'une enquête publique au moment de la vente et a été déclaré inconstructible après. Dans le même sens, égal. pour la constructibilité d'un terrain, v. Civ. 3^e, 24 nov. 2016, *D.* 2016. 2463 ; *RTD civ.* 2016. 126, obs. H. Barbier.

212 .

Exemple : la vente d'un terrain acheté en croyant qu'il était constructible alors qu'il ne l'était pas au moment du contrat peut être annulée même si l'inconstructibilité n'est révélée que postérieurement par suite de l'annulation du certificat d'urbanisme (Civ. 1^{re}, 1^{er} juin 1983, *JCP* N 1983. II. 289, note F. Bouyssou).

213 .

Civ. 1^{re}, 13 déc. 1983, préc.

214 .

Affaire de *la table Boulle*, Civ. 1^{re}, 20 oct. 2011, *D.* 2012. 77, note F. Labarthe, et 463, note S. Amrani-Mekki et M. Mekki (refus de l'erreur en l'espèce).

215 .

Exemple : l'acheteur croyait acquérir une propriété d'un seul tenant alors qu'elle contenait des parcelles appartenant à des tiers et était traversée par une voie publique (Civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 1995, *Bull. civ.*, n^o 36 ; *RTD civ.* 1995. 879, obs. J. Mestre).

216 .

Exemple, Paris 15 sept. 1995, *RTD civ.* 1996. 149, obs.
J. Mestre.

217.

Traité des obligations, 1^{re} partie, chap. I, art. III, § 1 :
« L'erreur annule la convention non seulement lorsqu'elle tombe sur la chose même, mais lorsqu'elle tombe sur la qualité de la chose que les contractants ont eu principalement en vue, et qui fait la substance de cette chose ».

218.

Civ. 28 janv. 1913, *S.* 1913. 1. 487.

219.

Flour, Aubert et Savaux, t. 1, n^o 197.

220 .

Exemples : 1) Paris 23 sept. 1988, *RTD civ.* 1989. 741, obs. J. Mestre : Rolls Royce mise en circulation en 1953 alors que le catalogue de vente aux enchères indiquait 1954 : l'acheteur doit prouver que la date de mise en circulation était pour lui une condition substantielle. 2) Affaire de *la table Boulle*, Paris 21 sept. 2010, *D.* 2011. 141, note L. Mauger-Vielpeau, confirmé par Civ. 2^e, 20 oct. 2011, *D.* 2012. 77, note F. Labarthe : meuble authentique transformé, l'acheteur doit prouver qu'il a consenti « en considération de la seule intégrité matérielle de la table » ; Civ. 1^{re}, 21 oct. 2020, n^o 19-15-415, *D.* 2021. 325, note F. Labarthe : un catalogue de vente indiquait qu'une table était en chêne, elle est en chêne plaqué : l'acquéreur doit prouver que la matière était pour lui une qualité essentielle.

221 .

Exemple : Req. 5 nov. 1929, *DH* 1929. 539 (perles de culture achetées pour des perles fines).

222.

Exemples : Civ. 1^{re}, 25 févr. 1970, *D.* 1970. 604, note Etesse ; *JCP* 1970. II. 16347, note Pa ; *RTD civ.* 1970. 751, obs. Y. Loussouarn (bergères refaites achetées pour des marquises Louis XV) ; Versailles 7 janv. 1989, cité (affaire *Poussin*) ; Civ. 1^{re}, 13 janv. 1998, *D.* 2000. 54, note C. Laplanche (auteur d'un tableau).

223.

Exemples : Civ. 1^{re}, 1^{er} juin 1983, *JCP N* 1983. II. 289, note F. Bouyssou (constructibilité d'un terrain) ; Versailles 30 mars 1989, *RTD civ.* 1989. 741, obs. J. Mestre (habitabilité d'une maison, une autoroute devant être construite à 50 m).

224 .

Civ. 3^e, 12 mars 2003, n^o 01-17.207 (nullité de la vente d'un local de buanderie commune illicitement transformé en local privatif). Mais si le contrat purge l'illicéité, la nullité pour erreur sur les qualités substantielles ne peut plus être invoquée (Com. 30 sept. 2020, n^o 18-18. 239, *RTD civ.* 2020. 875, obs. H. Barbier).

225 .

Civ. 1^{re}, 27 juin 2018, n^o 17-15.039, *RTD civ.* 2018. 657, obs. H. Barbier : « le consentement de la banque à l'engagement contractuel avait été obtenu par erreur sur la substance même de la chose, à savoir la bonne foi du cocontractant ».

226 .

Exemple : une personne renonce à une succession en croyant conserver le bénéfice de donations-partages (Civ. 24 mai 1948, *D.* 1948. 517, note Lenoan).

227 .

Civ. 17 nov. 1930, *S.* 1932. 1. 17, note A. Breton ; *D.* 1932. 1. 161, note C. Laurent : « il y a erreur sur la substance, notamment, quand le consentement de l'une des parties a été déterminé par l'idée fausse que cette partie avait des droits dont elle croyait se dépouiller ou qu'elle croyait acquérir par l'effet du contrat ».

228 .

Exemple : Civ. 1^{re}, 20 mars 1963, *JCP* 1963. II. 13228, note P. Esmein (la vente d'un château à une personne dont les biens sont sous séquestre et ne peut donc payer est nulle).

229 .

Exemple : Saint-Denis de la Réunion 6 oct. 1989, *JCP* 1990. II. 21504, note E. Putman ; *RTD civ.* 1990. 647, obs. J. Mestre : nullité d'un contrat de création et rédaction d'un magazine le demandeur croyant que son contractant était une agence commerciale d'expérience et non une personne physique qui en était dépourvue.

230 .

Exemple, les décisions (périmées ?) qui annulaient les baux passés avec des concubins, le bailleur croyant traiter avec des époux (Rennes 7 févr. 1938, *Gaz. Pal.* 1938. 1. 692).

231 .

Saint-Denis de la Réunion 6 oct. 1989, préc.

232 .

Civ. 1^{re}, 20 mars 1963, préc. Comp. l'erreur sur la solvabilité du débiteur principal, qui n'est pas en principe une cause de nullité du contrat de cautionnement, « sauf si la caution avait fait de cette circonstance la condition de son engagement » (Com. 2 mars 1982, *D.* 1983. 62, note E. Agostini).

233.

Exemple : Com. 26 mars 1974, *Bull. civ.*, n^o 108 (erreur sur la valeur d'actions refusée).

234.

Com. 4 juill. 1973, *Bull. civ.*, n^o 238 ; *D.* 1974. 538, note
J. Ghestin.

235 .

Civ. 1^{re}, 13 févr. 2001, *JCP* 2001. I. 330, n^o 5, obs. J. Rochefeld, *RTD civ.* 2001. 352, obs. J. Mestre et B. Fages ; Civ. 3^e, 24 avr. 2003, *D.* 2004. 450, note S. Chassagnard.

236 .

C. Grimaldi, « Retour sur l'erreur sur les motifs (de la nécessité de bien distinguer les fausses représentations des prévisions non réalisées) », *D.* 2012. 2822.

237.

Com. 4 mai 2011, *D.* 2011. 3052, note N. Dissaux, et 2012. 463, note S. Amrani-Mekki et M. Mekki ; JCP 2011. 1350, note Y.-M. Sérinet (un franchisé a été contraint de déposer le bilan en raison d'un chiffre d'affaires nettement inférieur aux chiffres prévisionnels annoncés par son franchiseur : admission de l'erreur) Dans le même sens, pour une erreur réalisée en raison d'informations exagérément optimistes du franchiseur, Com. 12 juin 2012, *D.* 2012. 2079, note N. Dissaux, *D.* 2013. 391, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki ou Com. 10 juin 2020, n^o 18-21.536, *RTD civ.* 2020. 849, obs. H. Barbier.

238 .

Com. 7 févr. 1995, *RTD civ.* 1995. 879, obs. J. Mestre ;
Com. 17 oct. 1995, *RTD civ.* 1996. 148, obs. J. Mestre.

239 .

Civ. 1^{re}, 13 févr. 2001, n^o 98-15.092, *JCP* 2001. I. 301, obs. J. Rochfeld; *RTD civ.* 2001. 352, obs. J. Mestre et B. Fages.

240 .

Com. 22 juin 2022, *RTD civ.* 2022. 610, obs. H. Barbier.

241 .

Civ. 1^{re}, 2 mars 1964, *Bull. civ.*, n^o 122 ; *RTD civ.*
1965. 112, obs. J. Chevallier.

242 .

Soc. 3 juill. 1990, *Bull. civ.*, n^o 329 ; *RTD civ.* 1991. 316, obs. J. Mestre (l'entreprise que l'embauché dirigeait venait d'être mise en liquidation judiciaire).

243 .

Civ. 3^e, 4 juill. 2007, *D.* 2007. 2967, obs. S. Amrani-Mekki.

244 .

Civ. 1^{re}, 3 févr. 2001, *D.* 2001. 2702, note D. Mazeaud, *JCP* 2002. II. 10027, note C. Jamin, *RTD civ.* 2001. 353, obs. J. Mestre et B. Fages.

245 .

Versailles 8 juill. 1994, *RTD civ.* 1996. 147, obs. J. Mestre.

246 .

Flour, Aubert et Savaux, t. 1, n^o 209.

247 .

Bonassies, *Le dol dans la conclusion des contrats*, thèse,
Aix, 1955.

248 .

Civ. 1^{re}, 4 févr. 1975, *D.* 1975. 405, note Gaury ; *JCP* 1975.
II. 18100, note C. Larroumet ; *RTD civ.* 1975. 537, obs.
G. Durry.

249 .

Agent immobilier, notaire expert... (*RTD civ.* 1999. 92, obs.
J. Mestre et décisions citées).

250 .

Civ. 1^{re}, 31 nov. 1979, *D.* 1979. IR 288.

251.

Exemple : Civ. 3^e, 23 avr. 1971, *JCP* 1971. II. 16841
(mensonge sur le confort d'une villa louée).

252 .

Exemples : Civ. 3^e, 2 oct. 1974, *Bull. civ.*, n^o 330, *GAJC*, t. 2, n^o 150 (dissimulation par le vendeur d'une maison de l'installation prochaine d'une porcherie) ; Com. 8 nov. 1983, *Bull. civ.*, n^o 298 (dissimulation à la caution de l'état financier déplorable du débiteur) ; C. assur., art. L. 113-8 (dissimulation d'un risque par l'assuré) ; Civ. 3^e, 15 nov. 2000, *JCP* 2002. II. 10054, note Lièvremont, *RTD civ.* 2001. 355, obs. J. Mestre et B. Fages (silence des acheteurs à propos de la richesse du sous-sol du bien vendu).

253.

Civ. 1^{re}, 3 mai 2000, *JCP* 2001. II. 10510, note C. Jamin, *Defrénois* 2000. 1110, obs. D. Mazeaud, *RTD civ.* 2000. 566, obs. J. Mestre et B. Fages (un acheteur n'est pas tenu d'informer son vendeur de la grande valeur des photographies achetées) ; Com. 12 mai 2004, *JCP* 2004. II. 10153, note Damy, *RTD civ.* 2004. 500, obs. J. Mestre et B. Fages (un cessionnaire de titres d'une société n'est pas tenu d'informer le cédant des négociations en cours relatives à l'apport de ces titres à un tiers) ; Com. 24 sept. 2003, *RTD civ.* 2004. 86, obs. J. Mestre et B. Fages (une entreprise n'est pas tenue d'informer son cocontractant qu'elle fait l'objet d'un redressement judiciaire) ; Civ. 3^e, 17 janv. 2007, *JCP* 2007. II. 10042, note C. Jamin, *D.* 2007. 1051, note D. Mazeaud (un acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'informer le vendeur du véritable prix de la maison vendue).

254 .

Civ. 3^e, 16 mars 2011, *JCP* 2011. 566, n^o 11, obs. J. Ghestin, *Defrénois* 2011. 40113, obs. J.-B. Seube : avant que la loi n'instaure une obligation d'information, commet un dol le vendeur, tenu d'un devoir de loyauté, qui connaissait la présence d'amiante et ne le révèle pas à l'acquéreur.

255 .

Com. 28 juin 2005, *D.* 2005. 2938, obs. S. Amrani-Mekki, et 2006. 2774, note P. Chauvel ; Com. 7 juin 2011, *RTD civ.* 2011. 533, obs. B. Fages.

256 .

Civ. 1^{re}, 20 déc. 2023, n^o 22-18.928, *RTD civ.* 2024. 92,
obs. H. Barbier (devoir d'information de C. consom., l'art.
L. 111-1).

257 .

Paris 30 déc. 1934, *S.* 1935. 2. 190 : il n'y a pas de loi si un individu dénommé Louis de Bourbon, se croyant prétendant, convainc un monarchiste de lui accorder un prêt.

258 .

Civ. 3^e, 12 oct. 2017, *D.* 2018. 380, obs. M. Mekki (une publicité excessive pour un achat immobilier défiscalisé constitue un dol).

259 .

Com. 2 juin 1981, *Bull. civ.*, n^o 205 (la seule insistance manifestée auprès d'une personne pour la convaincre de vendre des parts de société ne constitue pas un dol en l'absence de preuve d'artifices, de mensonge ou de tromperie de la part des acquéreurs).

260 .

Comp. E. Casimir, « Le *dolus bonus*, une notion à réhabiliter », *RDC* 2017. 153.

261 .

Dans un contrat conjonctif, il peut émaner d'un membre de la partie plurale envers un autre (Civ. 1^{re}, 17 oct. 2019, n^o 18-22.769, *RTD civ.* 2020. 89, obs. H. Barbier).

262 .

Exemple : Civ. 1^{re}, 27 juin 1973, *D.* 1973. 733, note P. Malaurie (refus d'admettre le dol du débiteur pour annuler le cautionnement). Mais l'erreur provoquée par le dol d'un tiers entraîne la nullité du contrat si elle porte sur la substance de l'engagement (Com. 19 avr. 2023, n^o 22-11.097, *RTD civ.* 2023. 614, obs. H. Barbier).

263.

Exemples : Civ. 1^{re}, 7 juill. 1960, *Bull. civ.*, n^o 259 (dol du gérant d'affaire dont la gestion a été ratifiée par le cocontractant) ; Com. 27 févr. 1996, *Bull. civ.*, n^o 65 (dol du porte-fort) ; Civ. 3^e, 5 juill. 2018, *RTD Civ.* 2018. 883, obs. H. Barbier et 911, obs. P. Jourdain

264 .

Le représentant engage sa responsabilité avec le tiers mais la responsabilité du représenté exige la preuve de sa faute personnelle (Ch. mixte, 29 oct. 2021, n^o 19-20.579), *ad.* : S. Tisseyre, « Sans faute personnelle, le dol du mandataire ne peut être imputé au mandant pour engager sa responsabilité personnelle », *D.* 2021. 2162).

265 .

Civ. 3^e, 1^{er} mars 1977, *D.* 1978. 91, note C. Larroumet (le mensonge sur les revenus fournis par un immeuble est un dol incident car il n'avait pas déterminé le consentement de l'acquéreur).

266 .

A. Breton, *La violence en tant que vice du consentement*,
thèse, Caen, 1925.

267 .

Exemple : Civ. 1^{re}, 3 nov. 1976, *Gaz. Pal.* 1977. 1. 67, note
Damien : un avocat profite de l'état d'infirmité de son client
et de sa grande inexpérience pour obtenir des honoraires très
élevés.

268 .

Exemples : Toulouse 26 mars 1981, *D.* 1981. 386 (menace d'un employeur de porter plainte contre un salarié en raison de ses détournements de fonds pour obtenir un engagement hors de proportion avec le préjudice causé à l'entreprise) ; Civ. 3^e, 13 janv. 1999, *D.* 2000. 76, note C. Willmann (violences morales exercées par une secte).

269 .

Exemples : Req. 27 avr. 1887, *S.* 1887. 1. 372 ; *D.* 1988. 1. 263 (un remorqueur n'accepte de dégager un navire échoué que moyennant 5 % de la valeur du navire et de la cargaison : nullité de l'engagement ainsi souscrit) ; T. com. Seine, 12 mars 1945, *Gaz. Pal.* 1945. 1. 107 (nullité d'une vente consentie pendant la guerre par un israélite à bas prix du fait des persécutions dont il était victime) ; Soc. 5 juill. 1965, *Bull. civ.*, n^o 545 (le besoin d'argent, dû notamment à la maladie d'un enfant, justifie l'annulation d'un contrat de travail désavantageux).

270 .

C. Nourrissat, « La violence économique, vice du consentement : beaucoup de bruit pour rien ? », *D.* 2000. 369 ; G. Loiseau, « L'éloge du vice ou les vertus de la violence économique », *Dr. et patr.* sept. 2002. 26.

271.

Com. 20 mai 1980, *Bull. civ.*, n^o 212 (cassation de l'arrêt d'appel qui avait admis que constituait une violence la diminution de la rémunération de la société concessionnaire, acceptée « pour échapper au mal considérable que représentait pour elle la fermeture de son entreprise »).

272 .

Civ. 1^{re}, 30 mai 2000, *D.* 2000. 879, note J.-P. Chazal, *JCP* 2001. II. 10461, note G. Loiseau, *RTD civ.* 2000. 827, obs. J. Mestre et B. Fages.

273.

Civ. 1^{re}, 3 avr. 2002, *D.* 2002. 1860, note J.-P. Gridel et J.-P. Chazal, *Defrénois* 2002. 1246, note E. Savaux, *RTD civ.* 2002. 502, obs. J. Mestre et B. Fages.

274.

Civ. 1^{re}, 18 fév. 2015, *RTD Civ.* 2015. 371, obs. H. Barbier.

275 .

La violence économique (dir. Y. Picod), Dalloz, 2017.

276 .

Com. 21 sept. 2022, n⁰ 21-12.218, *RTD civ.* 2022. 885, obs.
H. Barbier.

277.

Civ. 2^e, 9 déc. 2021, n^o 20-10.096, *D.* 2022. 384, note G. Chantepie et 310, note R. Boffa et M. Mekki, *RTD civ.* 2022. 886, obs. H. Barbier ; Com. 25 janv. 2023, n^o 21-19.351, *RTD civ.* 2023. 356, obs. H. Barbier.

278.

V. C. Aubert de Vincelles, « Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles », Dalloz, coll. « Thèses », 2002, qui propose la généralisation de l'abus de faiblesse, mais dans le cadre des vices du consentement.

279 .

Civ. 3^e, 3 juin 1959, *Bull. civ.*, n^o 276 (ne constitue pas une violence l'influence ordinaire d'une femme sur son mari).

280 .

Exemples : Civ. 25 févr. 1879, *DP* 1879. 1. 273 (le cautionnement donné par une femme croyant son mari menacé de poursuites fondées est valable) ; Civ. 5 juin 1961, *Bull. civ.*, n^o 289 (la reconnaissance de dettes souscrite par le débiteur pour éviter une saisie de son créancier est valable).

281 .

Civ. 17 janv. 1984, *Bull. civ.*, n^o 133 ; *RTD civ.* 1985. 367, obs. J. Mestre. *Ad.* Toulouse 26 mars 1981, cité (engagement disproportionné) ; Req. 6 avr. 1903, *S.* 1904. 1. 505, note Waquet ; *D.* 1903. 1. 301 (reconnaissance de dette souscrite par la femme menacée d'une plainte pour adultère de son mari : engagement sans rapport).

282 .

S. Godelain, *La capacité dans les contrats*, préf. M. Fabre-Magnan et A. Supiot, LGDJ, 2007.

283.

V. A. Marais, *Le droit des Personnes*, Dalloz, coll.
« Cours », 4^e éd., 2021, n^{os} 243 s.

284 .

Comp. A.-S. Lucas-Puget, *Essai sur la notion d'objet du contrat*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 441, 2005, préf. M. Fabre-Magnan.

285 .

Exemple : la référence aux prix pratiqués « par l'ensemble du négoce sérieux dans l'arrondissement » est trop vague (Req. 5 févr. 1934, *Gaz. Pal.* 1934. 2. 331).

286 .

Exemples : affaires des pompistes de marque (indétermination du prix fixé en référence à des barèmes du fournisseur : depuis Com. 5 nov. 1971, *Bull. civ.*, n^o 263, *D.* 1972. 353, note J. Ghestin ; *JCP* 1972. II. 16975, note J. Boré) ; affaires des contrats de bière (indétermination du prix fixé par rapport « aux prix habituellement pratiqués pour des marchandises de même qualité sur la place où est exploité le fonds », Com. 11 oct. 1978, *Bull. civ.*, n^o 225, *D.* 1979. 135, note R. Houin ; *RTD civ.* 1980. 364, obs. G. Cornu).

287.

Com. 9 nov. 1987, *Bull. civ.*, n^o 237 ; *D.* 1989. 35, note P. Malaurie ; *JCP* 1989. II. 21186, note G. Virassamy ; *RTD civ.* 1988. 527, obs. J. Mestre.

288 .

V. Com. 5 nov. 1991, *Bull. civ.*, n^o 335 : nullité du contrat de franchise car « pour la conclusion des contrats de vente successifs nécessaires à la mise en œuvre du contrat litigieux, qui comporte essentiellement des obligations de faire, les prix ne pouvaient être librement débattus et acceptés par les parties ».

289 .

Com. 16 juill. 1991, *JCP* 1992. II. 21796, note L. Leveneur ;
RTD civ. 1992. 87, obs. J. Mestre.

290 .

Civ. 1^{re}, 29 nov. 1994, *D.* 1995. 122, note L. Aynès ; *RTD civ.* 1995. 358, obs. J. Mestre ; *JCP* 1995. II. 22371, note J. Ghestin : « Méconnaît les règles relatives à la détermination du prix et à l'exécution de bonne foi des conventions la cour d'appel qui annule pour indétermination du prix un contrat portant sur l'installation et l'entretien d'un matériel téléphonique et ses extensions futures, dès lors que ce contrat faisait référence à un tarif, de sorte que le prix était déterminable et qu'il n'était pas allégué que le fournisseur ait abusé de l'exclusivité qui lui était réservée pour majorer son tarif dans le but d'en tirer un profit illégitime ».

291 .

Ass. plén., 1^{er} déc. 1995 (4 arrêts), *GAJC*, n^o 152 à 155, *D.* 1996. 18, note L. Aynès ; *JCP* 1995. II. 22565, concl. Jeol, note J. Ghestin ; *JCP* E 1996. II. 776, note L. Leveneur ; *Defrénois* 1996. 748, note P. Delebecque ; *RTD civ.* 1996. 153, obs. J. Mestre.

292 .

Exemple : prêt (Com. 17 juill. 2001, *Bull. civ.*, n^o 142 : l'indétermination du montant de l'indemnité pour remboursement anticipé d'un prêt n'entraîne pas la nullité de ce prêt).

293 .

La détermination du prix, nouveaux enjeux, (dir. T. Revet,), Dalloz, 1997 ; d'une manière plus générale, P. Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat, essai d'une théorie*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 337, 2000, préf. R. Bout.

294 .

V. Com. 15 janv. 2002, *JCP* 2002. II. 10157, note C. Jamin, *RTD civ.* 2002. 294, obs. J. Mestre et B. Fages retenant l'abus d'un importateur de véhicules qui impose aux concessionnaires des sacrifices mettant en péril leur activité.

295 .

Civ. 30 juin 2004, *D.* 2005. 1828, note D. Mazeaud ; *RTD civ.* 2005. 126, obs. J. Mestre et B. Fages. Exemples : abuse de son droit de fixer le prix 1) l'importateur d'une marque de véhicules qui impose des sacrifices aux concessionnaires mettant en péril leur activité, alors qu'il ne s'impose pas les mêmes sacrifices, versant des dividendes à ses actionnaires (Com. 15 janv. 2002, *JCP* 2002. II. 10157, note C. Jamin, *D.* 2002. Somm. 2841, obs. D. Mazeaud, *RTD civ.* 2002. 294, obs. J. Mestre et B. Fages) ; 2) l'entreprise qui fixe initialement un prix excessif ne permettant pas à son client de faire face à la concurrence (Com. 4 nov. 2014, *D.* 2015. 185, note J. Ghestin, *RTD Civ.* 2015. 123, obs. H. Barbier).

296 .

Civ. 1^{re}, 3 nov. 2004, *Bull. civ.*, n^o 237 : est nul l'engagement pris par un candidat de rembourser les frais payés par son parti, l'opération étant relative aux conditions de présentation d'un candidat aux suffrages des électeurs, qui sont hors commerce.

297 .

Com. 24 sept. 2003, *D.* 2003. 2683, note C. Caron, *RTD civ.* 2004. 117, obs. T. Revet (marchandises contrefaites) ; Com. 16 mai 2006, *Bull. civ.*, IV, n^o 124 (produits périmés).

298.

CE 5 avr. 2023, n^o 459834, *RTD civ.* 2023. 613, obs.
H. Barbier.

299 .

Civ. 1^{re}, 7 juin 2023, n^o 21-16.833, *RTD civ.* 2023. 610,
obs. H. Barbier.

300 .

Civ. 1^{re}, 16 sept. 2010, *D.* 2010. 2750, note G. Loiseau : interdiction d'une exposition de cadavres ; Civ. 1^{re}, 29 oct. 2014, *D.* 2015. 242, note A.-S. Epstein et 246, note D. Mainguy ; *RTD Civ.* 2015. 121, obs. H. Barbier : nullité de l'assurance de cette exposition.

301 .

Ass. plén. 31 mai 1991, *GAJC*, n^o 51, *JCP* 1991. II. 21752, note F. Terré ; *D.* 1991. 417, rapp. Y. Chartier, note D. Thouvenin ; *RTD civ.* 1991, obs. D. Huet-Weiller ; *Defrénois* 1991. 948, obs. J. Massip : « la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes ». Solution reprise par C. civ., art. 16-7.

302 .

TGI Paris 3 juin 1969, *D.* 1970. 136, note J.-P.

303.

Depuis Civ. 1^{re}, 7 nov. 2000, *JCP* 2001. II. 10452, note F. Violla, *D.* 2001. 2400, note Y. Auguet, *RTD civ.* 2001. 130, obs. J. Mestre et B. Fages, 167, obs. T. Revet, *Defrénois* 2001. 431, note R. Libchaber.

304 .

Civ. 4 déc. 1956, *JCP* 1957. 11. 10008, note J. Mazeaud ;
Gaz. Pal. 1957. 1. 183 ; *RTD civ.* 1957. 329, obs. H. et
L. Mazeaud : rejet du pourvoi contre l'arrêt d'appel refusant
la nullité du bail, la preuve n'ayant pas été rapportée que
« les parties aient convenu de l'exploitation dans les lieux
loués d'une maison de tolérance ».

305 .

Civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, *Bull. civ.*, n^o 285, *D.* 1998. 563, concl. Sainte-Rose, *JCP* 1998. II. 10202, note Maleville (fraude fiscale).

306 .

Depuis Civ. 2 janv. 1907, *D.* 1907. 1. 137, note Colin ;
S. 1911. 1. 585, note A. Wahl.

307.

Civ. 1^{re}, 4 nov. 1982, *Bull. civ.*, n^o 319.

308 .

Civ. 1^{re}, 3 févr. 1999, *JCP* 1999. II. 10083, note M. Billiau et G. Loiseau, *D.* 1999. 267, rapp. X. Savatier, note Langlade, O. Sughrue, confirmé par Ass. plén. 29 oct. 2004, *D.* 2004. 3175, note D. Vigneau, *JCP* 2005. II. 10011, note F. Chabas, *RTD civ.* 2005. 104, obs. J. Hauser.

309 .

Exemple : Civ. 15 nov. 1938, *Gaz. Pal.* 1939. 1. 194 (bail).

310 .

Civ. 1^{re}, 12 juill. 1989, *Bull. civ.*, n^o 293 ; *JCP* 1990. II. 21546, note Y. Dagherne-Labbe ; *Defrénois* 1990. 358, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1990. 469, obs. J. Mestre (la pratique du métier de deviner et pronostiquer étant sanctionnée d'une peine contraventionnelle).

311.

Civ. 1^{re}, 11 juin 1996, *RTD civ.* 1997. 116, obs. J. Mestre
(cure d'amaigrissement et de rajeunissement par la pratique
d'une « médecine douce »).

312.

Civ. 1^{re}, 4 nov. 2011, *D.* 2012. 59, note R. Libchaber.

313.

Ex. Civ. 1^{re}, 6 avr. 2022, n^o 21-12.045, *RTD civ.* 2022. 376,
obs. H. Barbier (nullité d'un contrat conclu avec un expert-
comptable prévoyant un honoraire de résultat).

314 .

G. Chantepie, *La lésion*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 467, préf.
G. Viney, 2006.

315 .

Flour, Aubert et Savaux, t. 1, n^o 245.

316 .

Civ. 29 janv. 1867, *DP* 1867. 1. 53 ; *S.* 1867. 1. 245 (salaire d'un mandataire « hors de proportion avec le service rendu »).

317.

S. Chaudouet, *Le déséquilibre significatif*, LGDJ, « bibl. dr. privé », t. 609, 2021, préf. N. Ferrier.

318.

Com. 26 janv. 2022, n^o 20-16. 782, *D.* 2022. 539, note S. Tisseyre (éviction au profit de C.com., l'art. L. 442-6) ; Civ. 2^e, 12 oct. 2023, n^o 22-13.759, *RTD civ.* 2023. 859, obs. H. Barbier (éviction au profit de C. assur., l'art. L. 113-1).

319.

Com. 26 janv. 2022, n^o 20-16.782 (application de C. com., art. L. 442-6 I 2°).

320 .

Civ. 3^e, 21 sept. 2011, *D.* 2011. 2711, note C. Paulin. *Ad.*
G. Cavalier, « Quand la sanction d'un loyer prétendu
dérisoire occulte la vérification de l'absence de cause », *RLDC* 2012/57, p. 7.

321 .

Com. 6 avr. 1993, *D.* 1993. 310, note C. Gavalda ; *JCP* 1993. II. 22062, note J. Soufflet. La décision semble par contre admettre la pratique des dates de valeur pour les remises de chèque en vue de leur encaissement.

322 .

Soc. 10 juill. 2002 (4 arrêts), *D.* 2002. 2491, note Y. Serra, *JCP* 2002. II. 10162, note F. Petit, *CCC* 2002. 141, obs. M. Malaurie-Vignal.

323 .

Req. 1^{er} mai 1911, *D.* 1911. 1. 353, note M. Planiol.

324 .

Civ. 18 avr. 1953, *D.* 1953. 409 ; *Gaz. Pal.* 1953. 2. 7. *Ad.*

Civ. 1^{re}, 23 nov. 2011. *D.* 2012. 589, note M. Séjean (pour un créancier non professionnel).

325 .

Com. 22 oct. 1996 (arrêt *Chronopost*), *GAJC*, n^o 157, *Bull. civ.*, n^o 261, *D.* 1997. 121 note A. Seriaux ; *JCP* 1997. II. 22881, note D. Cohen ; *RTD civ.* 1997. 418, obs. J. Mestre. *Ad. Civ.* 1^{re}, 3 juill. 1996, *Bull. civ.*, n^o 286, *D.* 1997. 500 note P. Reigné. *Ad. critiques* C. Larroumet, « Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité », *D.* 1997. 145. Sur les suites de cet arrêt : 1) Com. 9 juill. 2002, *JCP* 2002. II. 10176, note G. Loiseau et M. Billiau : la nullité de la clause a entraîné l'application du contrat-type messagerie qui contenait une clause limitative similaire, ne pouvant être écartée que pour faute lourde. 2) Ch. mixte 22 avr. 2005, *D.* 2005. 1864, note J.-P. Tosi, *RTD civ.* 2005. 604, obs. P. Jourdain, *JCP* 2005. II. 10066, note G. Loiseau : la faute lourde caractérisée par une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission ne peut résulter du simple retard. 3) Com. 21 févr. 2006, *D.* 2006. 717, obs. E. Chevrier : la faute lourde de nature à tenir en échec la limitation d'indemnisation prévue par le contrat-type messagerie ne saurait résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur.

326 .

Civ. 1^{re}, 3 juill. 1996, *D.* 1997. 500, note P. Reigné, *RTD civ.* 1996. 901, obs. J. Mestre, *JCP* 1997. I. 4015, obs. F. Labarthe. Comp. Com. 27 mars 2007, *JCP* 2007. II. 10119, note Y.-M. Serinet, *D.* 2007. 2971, obs. S. Amrani Mekki, qui dans une affaire voisine écarte l'absence de cause, la preuve n'en étant pas rapportée par le demandeur. En sens inverse de l'arrêt de 1996 dans une espèce similaire, Com. 9 juin 2009, *RDC* 2009. 1345, obs. D. Mazeaud. Dans le même sens, que l'arrêt de 1996, Civ. 1^{re}, 20 janv. 2010, *Deffrénois* 2010. 609, note C. Grimaldi : est nul l'engagement d'une partie sans une contrepartie dérisoire.

327 .

V. A. Zelcevic-Duhamel, « La notion d'économie du contrat en droit privé », *JCP* 2001. I. 300 ; J. Moury, « Une embarrassante notion : l'économie du contrat », *D.* 2000. 382 ; S. Pimont, *L'économie du contrat*, PUAM, 2004, préf. J. Beauchard.

328 .

S. Le Gac-Pech, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 335, 2000, préf. H. Muir-Watt.

329 .

V. Lasbordes, *Les contrats déséquilibrés*, PUAM, 2000, préf. C. Saint-Alary-Houin ; L. Fin-Langer, *L'équilibre contractuel*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 366, 2002, préf. C. Thibierge.

330 .

J.-M. Guéguen, « Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle », *D.* 1997. 51 ; J.-P. Chazal, « Théorie de la cause et justice contractuelle », *JCP* 1998. I. 152.

331 .

Civ. 1^{re}, 23 févr. 2012, *D.* 2012. 993, note A. Donnette.

332.

Comp. J.-R. Binet, « De la fausse cause », *RTD civ.*
2004. 655.

333.

Civ. 1^{re}, 11 mars 2003, *JCP* 2003. I. 142, n^o 5, obs.
J. Rochfeld, *RTD civ.* 2003. 287, obs. J. Mestre et B. Fages
(promesse de payer une dette préexistante).

334 .

Civ. 1^{re}, 31 mars 2007, *D.* 2007. 1724, note I. Gallmeister, 2574, note J. Ghestin, 2971, obs. S. Amrani-Mekki, *RTD civ.* 2007. 566, obs. J. Mestre et B. Fages (achat d'actions d'une société et d'une créance sur la société. Le prix des actions ayant été déterminé en tenant compte du montant de cette créance qui se révèle surévalué, l'acheteur ne peut obtenir une baisse de ce prix).

335 .

K. Moya, « La contrepartie », *RTD civ.* 2023. 269.

336 .

C. Grimaldi, « Vers un contrôle généralisé de la lésion en droit français ? », *D.* 2019. 388.

337.

V. Forray, *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 480, 2007, préf. G. Pignarre, avant-propos C. Atias.

338 .

V. la célèbre apologie du formalisme par Ihéring :
« Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté. La forme est en effet le frein qui arrête les tentatives de ceux que la liberté entraîne vers la licence : elle dirige la liberté, elle la contient et la protège ». » (*L'esprit du droit romain*, trad. O. de Meulenaere, t. III, 2^e éd., 1840, p. 158).

339 .

H. Lévy-Bruhl, *Aspects sociologiques du droit*, Paris 1965, p. 93 : « la distinction n'a guère de base dogmatique, puisque la preuve et la solennité ne sont guère que les aspects différents d'un seul et même besoin du corps social. La preuve est, comme la forme, le critère de publicité d'un acte, de sa conformité avec la volonté du groupe social ».

340 .

V. *Introduction générale au droit*, n^o 190. Ad. P. Catala,
« Le formalisme et les nouvelles technologies », *Defrénois*
2000. 37210.

341 .

Une victime qui a demandé la nullité en première instance ne peut substituer une action en dommages et intérêts en appel (Com. 30 juin 2015, n^o 14-14.704, *RTD Civ* 2015. 867, obs. H. Barbier).

342 .

Le préjudice réparable correspond alors « uniquement à la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses » (Com. 10 juill. 2012, *RTD civ.* 2012. 725, obs. B. Fages).

343 .

Y. Lequette, « Responsabilité civile versus vices du consentement », in *Mélanges Payet, Au-delà des codes*, Dalloz, 2012. 363.

344 .

H. Barbier, obs. à la *RTD civ.* 2019. 577 et les décisions citées, et Com. 9 nov. 2022, n^o 20-16-454, *RTD civ.* 2023. 94, obs. H. Barbier.

345 .

Soc. 29 nov. 2023, n^o 22-11.398, *RTD civ.* 2024. 83, obs.
H. Barbier (renonciation commune à la caducité en cas de
défaillance d'une condition suspensive).

346 .

Comp. C. Witz, « La consécration de l'inexistence par plusieurs instruments d'uniformisation du droit », *Mélanges Simler*, Litec-Dalloz, 2006, p. 729 s.

347 .

F. Garon, *La caducité du contrat*, PUAM, 1999, préf. J. Mestre ; R. Chaaban, *La caducité des actes juridiques*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 445, 2006, préf. Y. Lequette.

348 .

Civ. 1^{re}, 30 oct. 2008, *JCP* 2009. II. 10000, note D. Houtcieff, *RTD civ.* 2009. 118, obs. B. Fages, *Defrénois* 2009. 671, obs. R. Libchaber. (un ex-mari s'engage auprès de son ex-épouse à lui verser une pension pour la charge d'un de leurs enfants ; l'enfant devenant à la charge exclusive du père, le versement de la pension n'a plus de cause et l'engagement de ce dernier devient caduc).

349 .

Com. 17 mai 2023, n^o 19-25.007, *RTD civ.* 2023. 615, obs. H. Barbier (accord de confidentialité, une partie des informations deviennent publiques, la caducité ne vaut que pour celles-ci).

350 .

P. Marcou, *Les remèdes à l'invalidité contractuelle*, Bibl. dr. entr., préf. R. Cabrillac, LexisNexis, 2020 ; C. François, *L'acte juridique irrégulier efficace*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 598, 2020, préf. T. Revet.

351 .

C. Dupeyron, *La régularisation des actes nuls*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1973, préf. P. Hébraud.

352.

P. Lipinski, « La conversion des actes juridiques », *RRJ*
2002. 3. 1167.

353.

Civ. 1^{re}, 1^{er} déc. 1998, *Bull. civ.*, n^o 338, *RTD civ.* 1999, obs. J. Mestre ; Civ. 1^{re} 14 janv. 2015, *D.* 2015. 1569, obs. J.-J. Lemouland, D. Noguero et J.-M. Plazy ; *RTD civ.* 2015. 609, obs. H. Barbier (jurisprudence abondante et constante). Mais *contra*, semble-t-il, Civ. 1^{re}, 20 mai 2009, *D.* 2010. 231, obs. S. Amrani-Mekki.

354 .

Civ. 3^e, 9 mars 2017, *D.* 2018. 385, obs. M. Mekki.

355 .

M. Cumyn, *La validité des contrats suivant le droit strict ou l'équité : étude historique et comparée des nullités contractuelles*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 376, 2002, préf. J. Ghestin.

356 .

Des nullités en matière d'actes juridiques, thèse, Dijon, 1909.

357 .

E. Gaudemet, *Théorie générale des obligations*, Sirey, 1937,
par H. Desbois et J. Gaudemet, 147.

358 .

Pour une critique, v. A. Posez, « La théorie des nullités, le centenaire d'une mystification », *RTD civ.* 2011. 64.

359.

Exemple : Civ. 3^e, 29 mars 2006, *D.* 2007. 477, note
J. Ghestin : la nullité pour absence de cause est relative.

360 .

Com. 19 janv. 2022, n^o 20-13.719, *RTD civ.* 2022. 378, obs.
H. Barbier (nullité absolue d'un contrat conclu par une
société dépourvue de personnalité morale).

361 .

Com. 23 oct. 2007, *JCP* 2008. I. 104, note R. Wintgen (la nullité d'une vente pour absence de prix sérieux est absolue).

362 .

Exemples : Civ. 1^{re}, 20 oct. 1981, *Bull. civ.*, n^o 301 (la nullité d'une vente pour défaut de prix peut être invoquée par tout intéressé) ; Civ. 1^{re}, 28 nov. 1972, *JCP* 1973. II. 17461, note M. Dagot ; *Defrénois* 1973. 30403, note G. Morin (nullité absolue d'une donation pour vice de forme).

363 .

Jurisprudence constante depuis Req. 21 juin 1880, *DP* 1881. 1. 108. *Ad.* J.-L. Aubert, « Brèves réflexions sur le jeu de l'exception de nullité », *Mélanges Ghestin*, LGDJ, 2001, n^o 19 s.

364 .

Civ. 1^{re}, 13 mars 2019, *D.* 2019. 1033, note A. Etienney de Sainte Marie ; *RTD civ.* 2019. 334, obs. H. Barbier ; Civ. 1^{re}, 30 mars 2022, n^o 19-17.996, *D.* 2022. 974, note J. Lasserre-Capdeville ; *RTD civ.* 2022. 380, obs. H. Barbier.

365 .

Civ. 3^e, 20 nov. 1985, *Bull. civ.*, n^o 153. *Ad.* Ghestin,
n^o 150-153.

366 .

P. Simler, *La nullité partielle des actes juridiques*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 109, 1969, préf. A. Weill ; B. Teyssié, « Conséquences de la nullité d'une clause d'un contrat », *D.* 1976. 281.

367 .

V. Cottereau, « La clause réputée non écrite », *JCP* 1993. 1. 3691 ; S. Gaudemet, *La clause réputée non écrite*, préf. Y. Lequette, Economica, 2006.

368 .

Com. 9 juillet 2013, *RTD civ.* 2013. 836, obs. B. Fages et H. Barbier.

369 .

Civ. 3^e, 6 févr. 2020, n^o 18-24. 599, *RTD civ.* 2020. 373, obs. H. Barbier (pour une clause d'indexation d'un contrat de bail commercial).

370 .

CJUE 26 mars 2019, aff. C-70/17, *Abanca corporacion Bancaria SA* ; Civ. 1^{re}, 2 juin 2021, n^o 19-22. 455, *D.* 2021. 1446, note A. Etiennay-de Sainte Marie ; *RTDCiv.* 2021. 635, obs. H. Barbier.

371.

Soc. 26 juin 2013, *RTD civ.* 2013. 837, obs. H. Barbier (une clause de renonciation à tout recours réputée non écrite n'entraîne pas la disparition de la totalité de la convention de rupture dans laquelle elle s'insère).

372 .

CJUE 30 mai 2013, *RTD civ.* 2013. 837, obs. H. Barbier
(une clause pénale réputée non écrite ne peut être révisée).

373.

Exemples : Civ. 3^e, 24 juin 1971, *Bull. civ.*, n^o 405 (clause valeur-or d'un contrat à titre onéreux) ; Civ. 19 oct. 1910, *DP* 1911. 1. 463 (libéralité).

374.

Com. 22 févr. 1967, *Bull. civ.*, n^o 87.

375 .

Civ. 3^e, 15 oct. 2015, *D.* 2015. 2423, note C. Dubois, *RTD civ.* 2016. 107, obs. H. Barbier, qui refuse la destruction et la remise en état.

376 .

V. M. Malaurie, *Les restitutions*, Cujas, 1991 : C. Guelfucci-Thiberge, *Nullité, restitutions et responsabilité*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 218, 1993, préf. J. Ghestin.

377.

F. Rouvière, « L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente », *RTD civ.* 2009. 617.

378.

Civ. 3^e, 12 oct. 2022, n^o 20-22.911, *RLDC*, n^o 213, avr. 2023, p. 20, note M. Combot (à la suite du manquement d'un notaire à son devoir de conseil, une vente est annulée, l'acquéreur demandant au vendeur le remboursement des travaux et charges. Ce dernier veut se retourner contre le notaire en faisant valoir qu'il s'agit d'un préjudice indemnisable. La Cour de cassation l'admet pour les charges mais considère que les travaux relèvent des restitutions).

379 .

Ch. mixte 9 juill. 2004, *D.* 2004. 2175, note C. Tuaillon, *JCP* 2004. II. 10190, note J. François, *RTD civ.* 2005. 125, obs. J. Mestre et B. Fages.

380 .

Civ. 3^e, 12 janv. 1994, *Bull. civ.*, n^o 5. ; Civ. 1^{re}, 10 déc. 2014, D. 2015. 529, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki. *Ad.* M. Malaurie-Vignal, « La jouissance du bien exclue des restitutions », *RLDC* nov. 2004, p. 5.

381.

Com. 14 juin 2003, *D.* 2003. 1775, obs. A. Lienhard.

382 .

Soc. 8 avr. 1957, *D.* 1958. 221, note P. Malaurie ; *Gaz. Pal.*
1957. 1. 143 (contrat de travail).

383 .

P. Le Tourneau, *La règle* Nemo auditur, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 108, 1970, préf. P. Raynaud.

384 .

Req. 17 juill. 1905, *D.* 1906. 1. 72.

385 .

Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, n^o 729.

386 .

V. la présentation originale de P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999. 771, qui distingue entre contenu obligationnel du contrat (création d'obligations) et force obligatoire (création d'une norme juridique contractuelle).

387 .

Les lois civiles dans leur ordre naturel, livre I, titre I, sect. 2, VIII : « Les conventions étant formées, tout ce qui a été convenu tient lieu de loi à ceux qui les ont faites et elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement commun ».

388 .

C. Jamin, « Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du Code civil », *D.* 2002. 901.

389 .

R. Vatinet, « Le *mutuus dissensus* », *RTD civ.* 1987. 252 ;
A. Siri, *Le mutuus dissensus*, PU Aix-Marseille, 2015, préf.
R. Bout.

390 .

Com. 14 déc. 2010, *RTD civ.* 2011. 126, obs. B. Fages.

391.

Com. 18 janv. 2011, *RTD civ.* 2011. 126, obs. B. Fages.

392 .

Pour une application, v. Com. 29 janv. 2020, n^o 18-15.179,
RTD civ. 2020. 603, obs. H. Barbier.

393 .

V. à propos de la rétractation instaurée pour les ventes à distance, CJCE 3 sept. 2009, *D.* 2009. 2161, obs. V. Avena-Robardet, qui précise qu'une indemnité compensatrice pourrait toutefois être mise à la charge du consommateur qui aurait fait usage du bien d'une manière non conforme aux principes du droit civil, tels la bonne foi ou l'enrichissement sans cause.

394 .

Civ. 3^e, 13 févr. 2008, *RTD civ.* 2008. 293, obs. B. Fages ;
Civ. 3^e, 13 mars 2012, n^o 11-12.232, *D.* 2013. 391, obs.
S. Amrani-Mekki et M. Mekki.

395 .

V., admettant la possibilité de revenir sur sa rétractation, Civ. 2^e, 25 févr. 2010, n^o 09-11.352, *D.* 2011. 472, obs. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 2020, n^o 19-12.855, *RTD civ.* 2020. 611, obs. H. Barbier.

396 .

Civ. 2^e, 19 mai 2016, *D.* 2016. 1133 ; *RTD civ.* 2016. 605,
obs. H. Barbier.

397.

Bordeaux, 17 janv. 2022, *RTD civ.* 2022. 384, obs. H. Barbier (le respect du délai de préavis n'empêche pas qu'une résiliation soit abusive). Dans le même sens, Civ. 1^{re}, 25 mai 2023, n^o 21-25.333, *RTD civ.* 2023. 627, obs. H. Barbier.

398 .

Il est parfois difficile de différencier vente avec arrhes et versement d'un acompte s'imputant sur le prix. Pour protéger le consommateur, l'art. 3-1 de la loi du 18 janv. 1992 présume, dans un contrat entre un professionnel et un consommateur, que les sommes versées sont des arrhes, permettant ainsi à chaque partie de se délier, le consommateur en perdant les arrhes, le professionnel en les versant au double (C. consom., art. L. 214-1).

399 .

V. *L'unilatéralisme et le droit des obligations* (dir. C. Jamin et D. Mazeaud), Economica, 1999.

400 .

L. Molina, *La prérogative contractuelle*, LGDJ, Bibl.
Dr. Privé, t. 619, 2022, préf. L. Aynès.

401 .

C. Revet, *La volonté postérieure à la formation du contrat, essai sur le contrat évolutif*, thèse, Toulouse, 2023.

402 .

R. Jabbour, *La bonne foi dans l'exécution du contrat*, LGDJ,
Bibl. dr. privé, t. 573, 2016, préf. L. Aynés.

403 .

Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, n^o 763.

404 .

V. B. Fages, *Le comportement du contractant*, PUAM, 1997,
préf. J. Mestre.

405 .

Y.-M. Laithier, « L'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi est-elle susceptible de clause contraire ?, réflexions comparatistes », *D.* 2014. 33.

Com. 10 juill. 2007, *GAJC*, n^o 164, *D.* 2007. 1839, note P. Stoffel-Munck, 2844, note P.-Y. Gautier, 2973, obs. B. Fauvarque-Cosson, *RTD civ.* 2007. 773, obs. J. Mestre et B. Fages : « si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties » (la garantie du passif due par les cédants en vertu d'un contrat de cession, suite à un redressement fiscal, ne peut être écartée au motif que le cessionnaire n'est pas de bonne foi, le redressement étant dû à sa négligence). Ad. : Civ. 3^e, 22 juin 2011, *RTD civ.* 2011. 534, obs. B. Fages. et contrib. in *RDC* 2011. 639 s.

407 .

Exemples : 1) Civ. 3^e, 15 déc. 1976, n^o 75-15.377 (clause invoquée par un bailleur pendant les vacances du locataire : prise en compte de la mauvaise foi du créancier) ; 2) Civ. 1^{re}, 31 janv. 1995, *D.* 1995. 389, note C. Jamin (clause invoquée par un banquier plus de six ans après la défaillance du débiteur, alors qu'il a déjà remboursé le principal de sa dette : prise en compte de la mauvaise foi du créancier) ; 3) Civ. 1^{re}, 16 févr. 1999, *Defrénois* 2000, art. 37107, note D. Mazeaud : la tolérance d'un bailleur face aux impayés de son locataire l'empêche d'invoquer brutalement la clause résolutoire du bail. Comp. Civ. 3^e, 13 avr. 1988, *D.* 1989. 334, note J.-L. Aubert, où c'est plutôt la bonne foi du débiteur qui est prise en compte (clause invoquée par un bailleur au motif que le locataire ne lui a pas envoyé l'attestation d'assurance alors qu'il était bien assuré). *Ad.* F. Osman, « Le pouvoir modérateur du juge dans la mise en œuvre de la clause résolutoire », *Defrénois* 1993. 65.

408 .

Com. 10 juillet 2007, cité. *Ad. Civ.* 3^e, 9 déc. 2009, *D.* 2010. 477, obs. J. Billemont, qui précise que l'obligation d'exécuter de bonne foi ne peut permettre au juge de s'affranchir des dispositions impératives des baux commerciaux ; Com. 8 nov. 2016, *RTD civ.* 2016. 133, obs. H. Barbier : la mauvaise foi des associés ne peut les priver du droit de révoquer le dirigeant de la société.

409 .

Y. Picod, « Obligation de coopération dans l'exécution du contrat », *JCP* 1988. 1. 3318. Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 208, 1988, préf. G. Couturier.

410 .

Exemple (contrat d'entreprise conjonctif) : Com. 13 juin 1977, *Bull. civ.*, n^o 165 : « les usages veulent en matière de construction de chalutier, qu'une concertation s'instaure entre le constructeur de la coque, le fournisseur du moteur et l'armateur afin de déterminer la puissance réelle que doit absorber l'hélice en fonction des performances promise ». *Ad. R. Cabrillac, op. cit.*, n^o 429 s.

411 .

Paris 26 juin 1985, *RTD civ.* 1986. 102 (l'acquéreur est tenu de collaborer à l'installation d'un système informatique avec son vendeur) ; Soc. 25 févr. 1992, *D.* 1992. 390, note Desfossez (l'employeur a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois) ; Com. 5 févr. 2020, *RTD civ.* 2020. 583, obs. H. Barbier (le créancier ne peut résoudre le contrat si son débiteur qui s'est rendu compte du défaut de la prestation fournie avant l'échéance et propose de la modifier).

412 .

Ex. : 1) Com. 8 mars 2005, *RTD civ.* 2005. 91, obs. J. Mestre et B. Fages : manque à son obligation de bonne foi la banque qui invoque le bénéfice d'une convention d'unité de compte alors qu'elle avait fait fonctionner les deux comptes indépendamment l'un de l'autre, comportement incompatible avec l'application de cette convention d'unité de compte. 2) Civ. 3^e, 28 janv. 2009, *D.* 2009. 2008, note D. Houtcieff, *RTD civ.* 2009. 317, obs. B. Fages : manque à son obligation de bonne foi la compagnie d'assurance qui après s'être prévalu de la garantie décennale lui substitue devant les juges la garantie défaut de performance, moins onéreuse pour elle. 3) Com. 20 sept. 2011, *RTD civ.* 2011. 760, obs. B. Fages : une société qui a formé et instruit un pourvoi ne peut par la suite se prévaloir qu'elle était dépourvue de personnalité juridique lors de l'instance.

413.

M. Béhar-Touchais (dir.), *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Economica, 2001. Ad. D. Houtcieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, PUAM, 2001 ; B. Fauvarque-Cosson, *La confiance légitime et l'estoppel*, Soc. lég. comp. 2007 ; D. Mazeaud, « La confiance légitime et l'estoppel », *RID Comp.* 2006. 363.

414.

Com. 20 sept. 2011, cit., qui évoque le « principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ». *Ad.* C. Maréchal, « *L'estoppel* à la française consacré par la Cour de cassation comme principe général du droit », *D.* 2012. 167.

415.

Civ. 3^e, 6 mai 2021, n^o 20-15.094, *RTD civ.* 2021. 641, obs.
H. Barbier.

416 .

M. Dagot, *La simulation en droit privé*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 73, 1967, préf. P. Hébraud.

417.

Civ. 1^{re}, 12 oct. 1982, *Bull. civ.*, n^o 284.

418.

Com. 30 juin 1980, *Bull. civ.*, n^o 279.

419.

Civ. 25 avr. 1939, *DP* 1940. 1. 12, note G. L. ; *GAJC*, t. 2, n^o 169.

420 .

Cass., sect. réunies, 2 févr. 1808, *GAJC*, t. 2, n^o 160.

421 .

Depuis Civ. 15 avr. 1872, *DP* 1872. 1. 176 ; *S.* 1872. 1. 232 ; *GAJC*, t. 2, n^o 161 (viole C. civ., art. 1134 l'arrêt qui oblige l'employeur à payer une prime aux salariés, alors que le règlement intérieur la déclarait facultative). Exemples : 1) Com. 27 mars 1990, *D.* 1991. 289, note F.-X. Testu ; *Defrénois* 1991. 610, obs. A. Honorat ; *RTD civ.* 1991. 112, obs. J. Mestre (viole C. civ., art. 1134 l'arrêt qui décide en présence d'une clause d'indivisibilité que la nullité d'une clause d'indexation illicite ne s'étend pas au contrat entier) ; 2) Civ. 1^{re}, 3 mars 2011, *Defrénois* 2011. 40155, obs. J.-B. Seube (dès lors que le contrat avait exclu toute garantie quant à la présence d'eau dans le sous-sol, le foreur ne peut voir sa responsabilité engagée de ce fait).

422 .

Depuis Civ. 3 juin et 9 juill. 1930, 14 janv. 1931, *D.* 1931.
1. 5 concl. Matter, note R. Savatier (contrat d'émission d'obligations). *Ad.* Ass. plén. 13 déc. 1974, *JCP* 1975.
II. 18017, rapp. Lemerrier (clause de contrat d'assurance automobile) ; Ass. plén. 6 févr. 1976, *JCP* 1976. II. 14481, note H. Groutel (interprétation d'une convention collective).

423 .

CEDH 13 juill. 2004, *Pla et Puncernau c/Andorre*, *RTD civ.*
2004. 804, obs. J.-P. Marguénaud.

424 .

Sa méconnaissance ne saurait, à elle seule, donner lieu à ouverture à cassation (Civ. 1^{re}, 6 mars 1979, *Bull. civ.*, n^o 81). *Ad.* J. Dupichot, « Pour un retour aux textes : défense et illustration du “Petit guide-âne des art. 1156 à 1164” », *Mélanges Flour*, 1979. p. 179 s.

425 .

Civ. 1^{re}, 13 déc. 1988, *Bull. civ.*, n^o 352.

426 .

Com. 15 mars 2023, n^o 21-15.393, *RTD civ.* 2023. 345, obs.
H. Barbier.

427 .

Exemple : Civ. 3^e, 19 déc. 1968, *Bull. civ.*, n^o 573 (une clause de répartition des bénéfices et des pertes dans un contrat de société en participation doit être interprétée de façon à permettre le partage des pertes entre les parties, l'interprétation faisant supporter les pertes à une seule partie conduisant à la nullité de la clause).

428 .

Civ. 1^{re}, 28 oct. 2015, *D.* 2016. 187, note S.-M. Ferrié.

429 .

Carbonnier, n^o 66 ; Sériaux, n^o 44.

430 .

C. Witz, « L'exception au principe d'interprétation en faveur du consommateur, », *Mélanges Gross*, PU Nancy, 2009, p. 321.

431 .

Civ. 6 juin 1921, *DP* 1921. 1. 73, rap. Colin.

432 .

C. Albigès, « Le développement discret de la réfaction du contrat », *Mélanges Cabrillac*, Litec, 1999, p. 3 s. ;
P. Jourdain, « À la recherche de la réfaction du contrat, sanction méconnue de l'inexécution », in *Libre droit, Mélanges Le Tourneau*, Dalloz, 2007, p. 449 s.

433 .

V. P. Jacques, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, thèse, Dalloz, 2005, préf. F. Chabas ; C. Mouly, *Retour sur l'article 1135 du Code civil*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 2006, avant-propos C. Atias et R. Cabrillac, préf. D. Ferrier.

434 .

Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, n^o 774.

435 .

Civ. 21 nov. 1911, *DP* 1913. 1. 249, note Sarrut ; *S.* 1912.

1. 73, note Lyon-Caen ; *GAJC*, t. 2, n^o 277.

436 .

V. par exemple l'obligation de sécurité pesant sur les centres de transfusion sanguine à propos du sang fourni : Civ. 1^{re}, 12 avr. 1995, *JCP* 1995. II. 22467, note P. Jourdain.

437.

Quelques exemples, loin d'être exhaustifs : Civ. 1^{re}, 14 déc. 1982, *Bull. civ.*, n^o 361 (fabriquant d'un produit) ; Civ. 1^{re}, 13 janv. 1987, *Bull. civ.*, n^o 9 (assureur) ; Civ. 1^{re}, 13 nov. 1991, *Bull. civ.*, n^o 310 (notaire) ; Civ. 1^{re}, 5 févr. 1991, *Bull. civ.*, n^o 46 (avocat) ; Civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, *D.* 1999. 145 note S. Porchy ; *JCP* 1998. II. 10179, concl. J. Sainte-Rose, note P. Sargos (médecin). Comp. la jurisprudence initiée par Civ. 1^{re}, 12 juill. 2005, *D.* 2005. 3094, note B. Parance, *JCP* 2005. II. 10140, note Gourio (devoir de mise en garde à la charge du banquier). V. M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1992, préf. J. Ghestin.

438 .

J. Heinich, *Le droit face à l'imprévisibilité du fait*, PU Aix-Marseille, 2015, préf. J. Mestre.

439.

CE 30 mars 1916, *D.* 1916. 3. 25 ; *S.* 1916. 3. 17.

440 .

Affaire *Canal de Craponne*, Civ. 6 mars 1876, *D.* 1876.

1. 193, note Giboulot ; *GAJC*, t. 2, n^o 165.

441 .

Flour, Aubert et Savaux, t. 1, n^o 410.

442 .

V. R. David, « L'imprévision dans les droits européens », *Mélanges Jauffret*, 1974, p. 211 s. D. Tallon, « La révision pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé », *Mélanges Sayag*, 1998, p. 403 s. ; B. Fauvarque-Cosson, « Le changement de circonstances », *RDC* 2004/1, p. 67 s. ; R. Cabrillac, « Perspectives d'évolution du droit français en matière d'imprévision à la lumière du droit comparé », *Mélanges C. Jauffret-Spinosi*, Dalloz, 2013, p. 227 s.

443 .

V. Angers 27 janv. 2004 et Paris 14 oct. 2004, *RTD civ.* 2006. 112, obs. J. Mestre et B. Fages qui précisent la portée de ces clauses : elles « n'obligent en aucune façon le contractant à accepter les modifications du contrat proposées par l'autre partie en cas de survenance d'un tel événement ». Dans le même sens, Com. 3 oct. 2006, *D.* 2007. 765, note D. Mazeaud.

444 .

V. P. Stoffel-Munck, *Regards sur la théorie de l'imprévision*,
PU Aix-Marseille, 1994, préf. A. Sériaux.

445 .

Dans le même sens que l'arrêt de 1876, v. récemment : Civ. 3^e, 18 mars 2009, *RTD civ.* 2009. 528, obs. B. Fages, *D.* 2010. 235, obs. B. Fauvarque-Cosson (le preneur, en complément d'un faible loyer, s'était engagé à veiller sur le bailleur âgé et dépendant. Après son décès, ses héritiers ne peuvent demander une augmentation du loyer).

446 .

Com. 3 nov. 1992 (arrêt *Huard*), *Bull. civ.*, n^o 338 ; *JCP* 1993. II. 22164, note G. Virassamy, *RTD civ.* 1993. 124, obs. J. Mestre (exploitant d'une station-service qui ne pouvait plus être compétitif du fait des prix du carburant imposés par son fournisseur exclusif). Dans le même sens, Com. 26 oct. 1999, *D.* 2000. 224, note L. Aynès, *JCP* 2000. II. 10230, note J. Casey ; Nancy 26 sept. 2007, cité par O. Cachard, « L'ombre de la révision judiciaire du contrat », *RLDC* 2008. 49.

447 .

Civ. 1^{re}, 16 mars 2004, *D.* 2004. 1754, note D. Mazeaud,
RTD civ. 2004. 290, obs. J. Mestre, *JCP* 2004. I. 173, obs.
J. Ghestin.

448 .

Com. 29 juin 2010, *D.* 2010. 2481, note D. Mazeaud, 2485, note T. Génicon, *RDC* 2011. 34, obs. E. Savaux, *Defrénois* 2011. 39229, n^o 4, obs. J.-B. Seube, *RTD civ.* 2010. 782, obs. B. Fages.

449 .

En ce sens, D. Mazeaud, note citée.

450 .

En ce sens, T. Génicon, note citée.

451.

Com. 8 mars 2011, *D.* 2011. 919, note M. Le Corre, *RTD civ.* 2011. 351, obs. B. Fages.

452 .

Il a été jugé conforme à la Constitution (Cons. const. 26 mai 2023, n^o 2023-1049 QPC, *RTD civ.* 2023. 619, obs. H. Barbier).

453 .

Versailles, 12 déc. 2019, *RTD civ.* 2020. 365, obs. H. Barbier
(existence d'un mécanisme de révision du loyer prévu pour
le bail commercial par l'art. L. 145-38 du C. com.).

454 .

V. A. Weill, *La relativité des conventions en droit privé français*, thèse, Strasbourg, 1938 ; J.-L. Goutal, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 171, 1981, préf. H. Batiffol ; M. Bacache, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 268, 1996, préf. Y. Lequette.

455 .

V. J. Ghestin, « La distinction des parties et des tiers », *JCP* 1992. 1. 3628, n^o 4 et la critique de J.-L. Aubert, « À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », *RTD civ.* 1993. 263 s. ; C. Guelfucci-Thibierge, « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la partie du principe de l'effet relatif », *RTD civ.* 1994. 275 ; J. Ghestin, « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », *RTD civ.* 1994. 777.

456 .

Com. 19 juin 2019, *RTD civ.* 2020. 849, obs. H. Barbier.

457 .

J. Duclos, *L'opposabilité, essai d'une théorie générale*,
LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 179, 1984, préf. D. Martin.

458 .

Civ. 22 juin 1864, *DP* 1864. 1. 412 ; *S.* 1864. 1. 349.

459 .

Civ. 1^{re}, 21 avr. 2022, *RTD civ.* 2022. 388, obs. Barbier et 637, obs. P. Jourdain.

460 .

Com. 8 mai 1972, *JCP* 1972. II. 17193, note P. L.

461 .

V. ss 415. *Ad. Com.* 22 oct. 1991, *Bull. civ.*, n^o 302 ;
D. 1993. 181, note J. Ghestin (la caution peut se prévaloir de
la cession de créance pour refuser le paiement au cédant).

462 .

Req. 5 mai 1924, *DH* 1924. 433 ; *RTD civ.* 1924. 628, obs.
R. Demogue.

463 .

Civ. 1^{re}, 24 oct. 1967, *JCP* 1968. II. 15360, note R. Lindon.

464 .

Civ. 1^{re}, 18 juill. 2000, *JCP* 2000. II. 415, rapp. P. Sargos (la faute de surveillance d'une clinique établit nécessairement l'existence d'une faute délictuelle envers les tiers, les parents de l'enfant hospitalisé) ; Civ. 13 févr. 2001, *JCP* 2002. II. 10099, note C. Lisanti, *RTD civ.* 2001. 367, obs. P. Jourdain (un manquement à l'obligation contractuelle de sécurité lors d'une transfusion caractérise une faute délictuelle pour les tiers). *Ad.* J.-P. Tosi, « Le manquement contractuel dérelativisé », *Mélanges Gobert*, Economica, 2004, p. 479 s.

465 .

Com. 5 avr. 2005, *RTD civ.* 2005. 602, obs. P. Jourdain.

466 .

Ass. plén. 6 oct. 2006, *GAJC*, n^o 177, *D.* 2006. 2825, note G. Viney, *RTD civ.* 2007. 105, obs. J. Mestre et B. Fages. *Ad.* X. Lagarde, « Le manquement contractuel assimilable à une faute délictuelle, considérations pratiques sur la portée d'une solution incertaine », *JCP* 2008. I. 200.

467.

Com. 8 févr. 2011, *RTD civ.* 2011. 351, obs. B. Fages.

468 .

Civ. 1^{re}, 15 déc. 2011, *D.* 2012. 659, note D. Mazeaud ;
Com., 28 janv. 2014, *D.* 2014. 364 ; *RTD civ.* 2014. 361,
obs. H. Barbier ; Civ. 3^e, 18 mai 2017, *D.* 2017. 1225, note
D. Houtcieff ; *RTD civ.* 2017. 651, obs. H. Barbier.

469 .

CE 11 juill. 2011, *D.* 2012. 653, note G. Viney : la qualité de tiers au contrat de la demanderesse « faisait obstacle à ce que cette dernière se prévale d'une inexécution du contrat dans le cadre d'une action en responsabilité quasi-délictuelle ».

470 .

D. 2020. 416, note J.-S. Borghetti et 353, obs. M. Mekki, *RTD civ.* 2020. 98, obs. H. Barbier et 395, obs. P. Jourdain ; M. Bacache, « L'assimilation des fautes délictuelle et contractuelle réaffirmée par l'assemblée plénière », *D.* 2020. 394.

471.

Civ. 1^{re}, 26 janv. 1999, *D.* 1999. IR 64 : la responsabilité du tiers est délictuelle.

472.

Civ. 10 avr. 1948, *D.* 1948. 421, note Lenoan. Jurisp. constante et appliquée à d'autres cas : responsabilité de l'employeur qui incite un salarié à rompre son contrat de travail pour être embauché chez lui (v. art. L. 1237-3 C. trav.) ; responsabilité de l'éditeur qui se rend complice de la violation d'un pacte de préférence (Civ. 2^e, 13 avr. 1972, *D.* 1972. 440) ; responsabilité du tiers complice de la violation d'une clause de non-concurrence (Com. 23 avr. 1985, *Bull. civ.*, n^o 124).

473 .

J.-M. Roux, *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, PUAM, 2001, préf. J. Mestre ; M. Eliphe, *L'acte juridique pour autrui*, thèse, Paris II, 2022.

474.

Civ. 16 janv. 1888, *DP* 1888. 1. 77 ; *S.* 1888. 1. 121, note
T. C.

475.

Civ. 6 déc. 1932, *DP* 1933. 1. 37, note L. Josserand ;
S. 1934. 1. 81, note Esmein.

476 .

Civ. 2^e, 17 déc. 1954, *JCP* 1955. II. 8490, note R. Savatier ;
D. 1955. 269, note R. Rodière.

477.

Paris 18 juin 1957, *JCP* 1957. II. 10134, note R. Lindon.

478.

Civ. 1^{re}, 28 oct. 2003, *D.* 2004. 233, note P. Delebecque,
RTD civ. 2004. 96, obs. B. Fages.

479.

Civ. 7 févr. 1877, *DP* 1877. 1. 337 ; S. 1877. 1. 393.

480 .

Civ. 3^e, 10 avr. 1973, *D.* 1974. 21, note C. Larroumet.

481 .

Civ. 1^{re}, 21 nov. 1978, *Bull. civ.*, n^o 356 ; *D.* 1980. 309, note D. Carreau ; *JCP* 1980. II. 19315, note R. Rodière ; *Deffrénois* 1979. 32077, n^o 50, obs. J.-L. Aubert. *Ad. Civ.* 1^{re}, 8 déc. 1987, *Bull. civ.*, n^o 343, *RTD civ.* 1988. 532, obs. J. Mestre ; M. Venandet, « La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire », *JCP* 1989. I. 3391.

482 .

Civ. 1^{re}, 22 mai 2008, *D.* 2008. 1954, note Martin ; *JCP* 2008. II. 10133, note A. Sériaux, *RTD civ.* 2008. 477, obs. B. Fages (un contrat d'assurance de groupe est donc, pour l'application de la réglementation des clauses abusives, un contrat conclu entre l'assureur et un consommateur). Le banquier étant un tiers au contrat assureur-assuré, il n'est pas débiteur des prestations convenues (Com. 13 avr. 2010, *RDC* 2010/4. 1228, obs. T. Génicon).

483 .

Civ. 12 juill. 1956, *D.* 1956. 749, note Radouant.

484 .

Civ. 16 janv. 1888, cité et C. assur., art. L. 132-14 en matière d'assurance-vie.

485 .

Req. 22 juin 1891, *DP* 1982. 1. 205.

486 .

Civ. 29 juin 1896, *D.* 1897. 1. 73 et C. assur., art. L. 132-13.

487 .

Civ. 1^{re}, 31 mars 1992, *D.* 1992. 508, note J. Massip ; *JCP* 1993. II. 22113, note Ramarolanto-Ratiaray.

488 .

Req. 22 juin 1859, *DP* 1859. 1. 385 ; *S.* 1861. 1. 151.
Comp., en matière d'assurance-vie, C. assur., art. L. 132-9,
al. 3 : « Ce droit de révocation ne peut être exercé, après la
mort du stipulant, par ses héritiers, qu'après l'exigibilité de la
somme assurée et au plus tôt trois mois après que le
bénéficiaire a été mis en demeure par acte extrajudiciaire,
d'avoir à déclarer s'il accepte ».

489 .

Pour des applications, M. Véricel, « Actualité ou désuétude de la promesse de porte-fort », *D.* 1988. 123.

490 .

Civ. 8 juill. 1964, *D.* 1964. 560 (c'est à partir du jour de l'engagement du porte-fort que commence à courir le délai de deux ans prévu par C. civ., art. 1676 en matière de rescision pour lésion).

491 .

Civ. 1^{re}, 18 avr. 2000, *JCP* 2000. I. 272, obs. G. Virassamy,
RTD civ. 2000. 832, obs. J. Mestre et B. Fages.

492 .

Civ. 1^{re}, 7 mars 2018, *RTD civ.* 2018. 397, obs. H. Barbier.

493 .

Com. 13 déc. 2005, *JCP* 2006. II. 10021, note P. Simler. *Ad.*
I. Riasetto, « Le porte-fort d'exécution, une garantie à la
recherche de son caractère », *RLDC* 2006/26. 26.

494 .

Sur l'affaiblissement du principe d'effet relatif en droit administratif, v. CE 16 juill. 2007, *D.* 2007. 2500, note D. Capitant : tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à contester la validité de ce contrat devant le juge.

495 .

S. Pellé, *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, Dalloz, coll. « Nouv. bibl. thèses », n^o 64, 2007, préf. J. Foyer et M.-L. Demeester.

496 .

Ch. mixte 23 nov. 1990, *D.* 1991. 121, note C. Larroumet ; *JCP* 1991. II. 21642, note D. Legeais ; *Gaz. Pal.* 1991. 1. 380, concl. Dontenwille ; *RTD civ.* 1991. 360, obs. P. Rémy ; Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1997, *D.* 1998. 32, note L. Aynès (l'annulation de la vente entraîne la caducité du prêt).

497.

Ch. mixte 13 avril 2018, n^o 16-21.345 et 16-21.947, *D.* 2018. 1185, note H. Barbier ; *RTD civ.* 2018. 388, obs. H. Barbier.

498 .

Com. 5 juin 2007, *JCP* 2007. II. 10184, note Y.-M. Sérinet, *RTD civ.* 2007. 569, obs. B. Fages (contrat de location de matériel informatique et contrat de maintenance). *Ad.* N. Martial-Braz, « Indivisibilité ou caducité... ou l'art de la conciliation exercée par la Cour de cassation », *RLDC* janv. 2008, n^o 45, p. 6 s. ; Civ. 2^e, 2 juil. 2020, n^o 17-12.611, *RTD civ.* 2020. 884, obs. H. Barbier (location avec option d'achat).

499 .

Com. 8 janv. 1991, *Bull. civ.*, n^o 20 ; *RTD civ.* 1991. 528, obs. J. Mestre ; Com. 4 avr. 1995, *D.* 1996. 141, note S. Piquet.

500 .

Paris 21 nov. 1991, *JCP* 1992. IV. 1072 (la résolution pour inexécution du contrat d'entretien d'un photocopieur entraîne la résolution du contrat de vente, liés dans l'intention des parties, les deux contrats étant rédigés sur la même page). Jurisp. abondante pour l'indivisibilité d'un contrat d'exploitation et d'un contrat d'approvisionnement (Civ. 1^{re}, 4 avr. 2006, *D.* 2006. 2656, note R. Boffaet, et 2638, obs. S. Amrani-Mekki, *RTD civ.* 2007. 105, obs. J. Mestre ; Com. 12 juill. 2011, *D.* 2012. 465, note S. Amrani-Mekki et M. Mekki).

501.

Civ. 1^{re}, 10 sept. 2015, *D.* 2015. 1837, obs. V. Avena-
Robardet, *RTD civ.* 2016. 111, obs. H. Barbier.

502 .

V. J. Boulanger, « Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques », *RTD civ.* 1950. 1 s. ; J.-B. Seube, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Litec, coll. « Bibl. dr. entr. », n^o 40, 1999, préf. M. Cabrillac.

503.

Civ. 1^{re}, 28 oct. 2010, *D.* 2011. 566, note D. Mazeaud,
RLDC 2011/79, n^o 4114, obs. G. et L.-F. Pignarre.

504 .

Ch. mixte 17 mai 2013, *JCP* 2013. 673, note F. Buy, 674, note J.-B. Seube, *D.* 2013. 1658, note D. Mazeaud, *RTD civ.* 2013. 597, obs. B. Fages. *Ad.*, dans le même sens, Com. 12 juill. 2017, *D.* 2017. 2176, obs. D. Martin et H. Synvet, *RTD civ.* 2017. 846, obs. H. Barbier.

505 .

En ce sens, Civ. 3^e, 4 avr. 2013, *RTD civ.* 2013. 600, obs.
B. Fages.

506 .

Com. 10 janv. 2024, n^o 22-20.446, *D.* 2024. 342, note
G. Chantepie, *RTD civ.* 2024. 100, obs. H. Barbier.

507 .

Civ. 12 janv. 1937, *DH* 1937. 99 : « En dehors des cas exceptionnels pour lesquels il est disposé autrement par des textes spéciaux, l'aliénation d'un bien à titre particulier n'a pas pour effet de transférer à l'acquéreur les droits déjà nés sur la tête du disposant à l'occasion de la jouissance ou de l'exploitation de ce bien qui ne font pas corps avec lui et n'affectent pas sa constitution. » Exemple : l'acheteur ne peut invoquer le bénéfice de la clause de non-concurrence souscrite au profit du vendeur (Com. 15 oct. 1968, *Gaz. Pal.* 1968. 2. 395).

508.

Civ. 15 janv. 1918, *DP* 1918. 1. 17 : « Le successeur ou ayant cause à titre particulier n'est pas de plein droit et comme tel directement tenu des obligations personnelles de son auteur. »

509 .

B. Teyssié, *Les groupes de contrats*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1975, t. 139, préf. J.-M. Mousseron ; M. Bacache, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, t. 268, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1996, préf. Y. Lequette.

510 .

Civ. 25 janv. 1820, *S.* 1820. 1. 213.

511 .

T. 2, 7^e éd., § 176.

512 .

Civ. 1^{re}, 9 oct. 1979, *Bull. civ.*, n^o 241, *RTD civ.* 1980. 354, obs. G. Durry : « L'action directe dont dispose le sous-acquéreur contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire, pour la garantie du vice caché affectant la chose vendue dès sa fabrication, est nécessairement de nature contractuelle. »

513.

CJUE 7 févr. 2013, *JCP* 2013. 516, note P. Guez, *RTD civ.* 2013. 338, obs. P. Rémy-Corlay.

514.

Civ. 1^{re}, 11 sept. 2013, *RTD civ.* 2013. 839, obs. H. Barbier.

515.

Civ. 1^{re}, 17 nov. 2010, *CCC* 2011. 23, note L. Leveneur. *Ad.*
J. Moury, « Réflexions sur la transmission des clauses de
compétence dans les chaînes de contrats translatifs », *D.* 2002. 2744.

516 .

Civ. 1^{re}, 29 mai 1984 et Civ. 3^e, 19 juin 1984, *D.* 1985. 213, note A. Benabent ; *JCP* 1985. II. 20837, note P. Malinvaud ; *RTD civ.* 1985. 407, obs. P. Rémy et 588, obs. J. Huet.

517.

D. 1986. 293, note A. Benabent ; *JCP* 1986. II. 20616, note P. Malinvaud ; *RTD civ.* 1986. 605, note Ph. Rémy ; *GAJC*, t. 2, n^o 268.

518.

Com. 17 mai 1982, *Bull. civ.*, n^o 182.

519 .

Ass. plén. 7 févr. 1986, préc.

520 .

Civ. 1^{re}, 7 juin 1995, *D.* 1996. 395, note D. Mazeaud, *JCP* 1995. I. 3893, obs. G. Viney, *JCP* E 1996. I. 617, note D. Mainguy.

521 .

Civ. 3^e, 16 nov. 2005, *D.* 2006. 971, note R. Cabrillac, *JCP* 2006. II. 10069, note F.-G. Trébulle ; Com. 26 mai 2010, *JCP* 2010. I. 1015, n^o 12, obs. P. Stoffel-Munck.

522 .

J. Néret, *Le sous-contrat*, t. 163, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1979,
préf. P. Catala.

523 .

JCP 1988. II. 21070, note P. Jourdain ; *RTD civ.* 1988. 551,
obs. P. Rémy et 741, obs. J. Mestre ; *GAJC*, t. 2 n^o 173.

524 .

D. 1991. 549, note J. Ghestin ; *JCP* 1991. II. 21743, note G. Viney ; *RTD civ.* 1991. 750, obs. P. Jourdain. *GAJC*, t. 2, n^o 176.

525 .

V. par exemple : Civ. 3^e, 11 déc. 1991, *Bull. civ.*, n^o 319 ; Civ. 1^{re}, 23 juin 1992, *Bull. civ.*, n^o 195 ; Civ. 3^e, 10 janv. 2001, *Defrénois* 2001. 871, obs. H. Périnet-Marquet.

526 .

Civ. 3^e, 28 nov. 2001, *D.* 2002. 1442, note Karila, *JCP* 2002.
II. 10037, note D. Mainguy, *RTD civ.* 2002. 104, obs.
P. Jourdain, *Defrénois* 2002. 37486, p. 255, note
R. Libchaber.

527 .

Com. 22 mai 2002, *D.* 2002. Somm. 2843, obs.
P. Delebecque, *RTD civ.* 2003. 94, obs. P. Jourdain.

528 .

C. Lisanti-Kalcznski, « Dix ans après l'arrêt *Besse* : que reste-t-il de l'action directe dans les chaînes de contrat », *JCP* 2003. I. 102 ; Comp. : P. Puig, « Faut-il supprimer l'action directe dans les chaînes de contrat ? », *Mélanges Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 913 s. *Ad.* D. Mainguy, « L'actualité des actions directes dans les chaînes de contrats », *Mélanges Béguin*, Litec, 2005, p. 449 s.

529 .

CJCE 17 juin 1992, *JCP* 1992. II. 21927, note C. Larroumet, *RTD civ.* 1993. 173, obs. P. Jourdain (à propos d'un conflit de juridiction) ; CJUE 7 févr. 2013, cit. *supra* (à propos d'une clause attributive de compétence).

530 .

Com. 16 janv. 2019, *RTD civ.* 2019. 295, obs. L.Usunier.

531 .

B. Teyssié, *op. cit.* (qui emploie une terminologie différente, désignant par « ensemble de contrats » ce que la jurisprudence a pu appeler « groupe de contrats », regroupant « ensemble de contrats » et « chaîne de contrats » sous ce dernier terme).

532 .

Civ. 1^{re}, 21 juin 1988, *JCP* 1988. II. 21125, note J.-L. Aubert ; *D.* 1989. 5, note C. Larroumet ; *Defrénois* 1989. 357, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1989. 74, obs. J. Mestre, 107, obs. Ph. Rémy ; *GAJC*, t. 2, n^o 174 (une société n^o 1 fabrique et vend un appareil à une société n^o 2, qui incorpore cet appareil dans un tracteur vendu à l'aéroport de Paris qui a lui-même signé une convention d'assistance avec une compagnie norvégienne, convention contenant une clause de non-responsabilité. La société norvégienne agit contre l'aéroport et les sociétés 1 et 2. La Cour de cassation la déboute, les deux sociétés pouvant se prévaloir de la clause de non-responsabilité).

533.

C. Signat, *Le pouvoir discrétionnaire du juge et l'inexécution du contrat, Etude de droit comparé franco-allemande*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 578, préf. B. Fauvarque-Cosson et O. Remien, 2018. D. Senanedj, *Le juge et les sanctions de l'inexécution du contrat*, thèse, Paris, 2021.

534 .

Sur le cumul des différentes sanctions, v. Q. Guiguet-Schielé, « L'incompatibilité des sanctions de droit commun de l'inexécution contractuelle », *RTD civ.* 2021. 797.

535 .

Civ. 1^{re}, 5 juill. 2005, *RDC* 2006. 312, obs. D. Mazeaud.

536 .

Civ. 2^e, 8 sept. 2011, *RTD civ.* 2011. 762, obs. B. Fages.

537.

Q. Guiguet-Schielé, « L'incompatibilité des sanctions de droit commun de l'inexécution contractuelle », *RTD civ.* 2021. 797.

538 .

Civ. 3^e, 14 févr. 2019, *RTD civ.* 2019. 330, obs. H. Barbier (la stipulation de pénalités de retard au profit du vendeur ne l'empêche pas de pouvoir se prévaloir de l'exception d'inexécution).

539 .

Sur la critique du rapprochement de la responsabilité contractuelle avec la responsabilité délictuelle, v. P. Rémy, « La “responsabilité contractuelle”, histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997. 323. Comp. la position plus nuancée d'E. Savaux, « La fin de la responsabilité contractuelle ? », *RTD civ.* 1999. 1.

540 .

V. P. Rémy-Corlay, « Exécution et réparation : deux concepts ? », *RDC* 2004. 13 s.

541 .

C. Larroumet, « Pour la responsabilité contractuelle », *Études Catala*, Litec, 2001, p. 543 s. ; G. Viney, « La responsabilité contractuelle en question », *Mélanges Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 946 s.

542 .

Traité des obligations en général, t. V, n^o 1237. *Ad.*
J. Belissent, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, à propos de l'évolution des ordres de responsabilité civile*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 354, 2001, préf. R. Cabrillac.

543 .

Pour des exemples en matière d'activités sportives ou de loisirs, v. D. Mazeaud, « La distinction obligation de résultat – obligation de moyens : le saut dans le vide ? », *D.* 2017. 198.

544 .

Civ. 20 mai 1936, *DP* 1936. 1. 88, concl. Matter, rapp. L. Josserand, note E. P. ; *S.* 1937. 1. 321, note A. Breton ; *Gaz. Pal.* 1936. 2. 41 ; « Attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques... mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ».

545 .

Civ. 1^{re}, 14 mars 1967, *Bull. civ.*, n^o 99.

546 .

Civ. 1^{re}, 31 janv. 1989, *Bull. civ.*, n^o 56.

547 .

Civ. 1^{re}, 17 févr. 1971, *D.* 1971. 289.

548 .

Civ. 1^{re}, 7 janv. 1997, *D.* 1997. 189, rapp. P. Sargos, note
D. Thouvenin. *Contra*, maintenant la solution antérieure,
Civ. 1^{re}, 25 févr. 1997, *D.* 1997. IR 118.

549 .

G. Viney et P. Jourdain, « L'indemnisation des accidents médicaux : que peut faire la Cour de cassation ? », *JCP* 1997. I. 4016.

550 .

Civ. 1^{re}, 29 juin 1999, *JCP* 1999. II. 10138, rapp. P. Sargos ;
D. 1999. 559, note D. Thouvenin ; *RTD civ.* 1999. 841, obs.
P. Jourdain (infection nosocomiale).

551.

Civ. 1^{re}, 9 nov. 1999, *D.* 2000. 117, note P. Jourdain.

552 .

Civ. 1^{re}, 8 nov. 2000, *JCP* 2001, rapp. P. Sargos, note F. Chabas ; *RTD civ.* 2001. 154, obs. P. Jourdain.

553 .

S'il n'existe aucun risque inhérent à l'intervention, le dommage causé par le chirurgien est considéré comme fautif (Civ. 1^{re}, 20 janv. 2011, n^o 10-17.357, *RTD civ.* 2011. 354, obs. P. Jourdain). Si la faute est alors présumée, la victime doit établir la causalité entre cette faute et son dommage (Civ. 1^{re}, 26 févr. 2020, *RTD civ.* 2020. 399, obs. P. Jourdain).

554 .

Depuis Civ. 1^{re}, 3 juin 2010, *D.* 2010. 1522, note P. Sargos, *JCP* 2010. 1015, obs. P. Stoffel-Munck, *RTD civ.* 2010. 571, obs. P. Jourdain.

555 .

Civ. 1^{re}, 27 oct. 1970, *D.* 1971. 449, note P. Couvrat ; *JCP* 1971. II. 16624, note R. Rodière ; *RTD civ.* 1971. 393, obs. G. Cornu.

556 .

La responsabilité contractuelle du fait d'autrui ne saurait jouer à l'encontre d'un entrepreneur qui avait loué une grue, pour les dommages causés par cette grue à un bien étranger aux prestations contractuelles qu'il devait fournir (Civ. 3^e, 13 avr. 2023, *RTD civ.* 2023. 642, obs. P. Jourdain).

557.

G. Viney, « Existe-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? », *RCA* 2000, p. 3 s.

558 .

Grenoble 15 janv 1993, *D.* 1994. 239, note Lebreton : « la responsabilité contractuelle du fait d'autrui couvre les fautes de toutes les personnes auxquelles le débiteur de l'obligation fait appel pour l'exécution du contrat ».

559 .

Civ. 1^{re}, 18 juin 2014, *JCP* 2014. 920, note Bakouche : une association d'étudiants n'est pas responsable du fait d'une société de surveillance qui n'avait pas empêché la mort d'un étudiant au cours d'une soirée qu'elle organisait.

560 .

Civ. 1^{re}, 26 mai 1999, *Bull. civ.*, n^o 175, *D.* 1999. 719, note E. Savatier, *JCP* 1999. II. 10112, rapp. P. Sargos (clinique responsable du fait d'un médecin salarié).

561 .

Civ. 1^{re}, 3 mai 2000, *D.* 2001. 670, note Dagorne-Labbé (agence de voyages responsable du fait d'un hôtelier qu'elle a choisi).

562 .

Civ. 1^{re}, 9 nov. 2004, *D.* 2005. 253, note F. Chabas, *JCP* 2005. II. 10020, rapp. Duval-Arnould, note S. Porchy-Simon, *RTD civ.* 2005. 140, obs. P. Jourdain.

563 .

Civ. 1^{re}, 9 nov. 2004, préc.

564 .

Ass. plén. 14 avr. 2006, *D.* 2006. IR 1131, *RTD civ.* 2006. 775, obs. P. Jourdain, *D.* 2006. 1577, note P. Jourdain, *JCP* 2006. II. 10087, note Grosser (le cancer du débiteur constitue un cas de force majeure). *Ad.*, dans le même sens, Civ. 1^{re}, 30 oct. 2008, *RDC* 2009. 62, obs. T. Génicon, *JCP* 2008. II. 10198, note P. Grosser, Civ. 1^{re}, 23 juin 2011, *RDC* 2011. 1183, obs. O. Deshayes ; Comp. P.-H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, t. 220, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1992, préf. B. Teyssié.

565 .

Cass., ass. plén., 10 juill. 2020, n^o 18-18.542, *RTD civ.* 2020. 623, obs. H. Barbier, 875, obs. P. Jourdain ; *JCP* 2020, n^o 1032, obs. P. Oudot.

566 .

J. Mestre et J.-C. Roda, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, op. cité, V° Clause de force majeure.

567 .

Ass. plén. 14 avr. 2006, préc. (puisque « seul le débiteur était en mesure de réaliser la machine »).

568 .

Exemples : TGI Angers 11 mars 1986, *JCP* 1987. II. 20789, note J.-P. Gridel (EDF ne peut s'exonérer de sa responsabilité pour des coupures de courant en invoquant un froid exceptionnel, dès lors que ce froid pouvait être prévu) ; Bordeaux 6 juin 1977, *JCP* 1979. II. 19047, note R. Rodière (exonération du transporteur agressé lors de manifestations viticoles au cours desquelles le camion-citerne avait été vidé) ; Com. 25 nov. 1997, n^o 95-14.603, *RTD civ.* 1998. 363, obs. J. Mestre (« le risque de contamination par virus étant un risque connu dans le domaine informatique », il ne constitue pas un cas de force majeure).

569 .

Exemple : Civ. 3^e, 10 oct. 1972, *D.* 1973. 378, note J. M. (un entrepreneur est dégagé de toute responsabilité lorsque des détériorations subies par des tuyaux d'écoulement des eaux usées sont dues à l'action de bactéries contre lesquelles aucun procédé de lutte n'a encore été trouvé).

570 .

Civ. 4 août 1915, *DP* 1916. 1. 22 : la guerre qui perturbe les relations contractuelles n'est pas en soi un événement irrésistible.

571.

Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, n^o 954.

572.

Soc. 12 févr. 2003, *Bull. civ.*, n^o 50, *D.* 2003. IR 665.

573.

J. Heinrich, « L'incidence de l'épidémie de Covid-19 sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision », *D.* 2020. 611 ; C.-E. Bucher, « Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de Covid-19 ? », *CCC* avr. 2020. 6. ; L. Leveneur, « Le Covid-19, la force majeure et le fait du prince », *CCC* mai 2020. 1 ; M. Behar-Touchais, « L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial », *JCP* 2020, n^o 15 ; A. Tadros, « Le Covid-19 et le droit des contrats », *RLDC* mai 2020. 38.

574.

T. com. Paris, ord., 20 mai 2020, *RTD civ.* 2020. 623, obs. H. Barbier (« la diffusion du virus revêt, à l'évidence, un caractère extérieur aux parties... est irrésistible et... imprévisible comme en témoignent la soudaineté et l'ampleur de son apparition »).

575 .

Com. 13 avr. 2023, n^o 22-10.386, *RTD civ.* 2023. 620, obs.
H. Barbier (l'irrésistibilité n'est pas caractérisée, l'exécution
étant devenue simplement plus onéreuse).

576 .

Civ. 1^{re}, 25 nov. 2020, n^o 19-21.060, *D.* 2021. 114, note S. Tisseyre, 89, note C. Grimaldi et 310, note R. Boffa et M. Mekki ; *RTD civ.* 2021. 126, obs. H. Barbier (un couple malade ne peut profiter de la fin d'un séjour et réclame remboursement des deux semaines restantes en se fondant sur la force majeure : refus car le paiement de la période restante n'est pas devenu impossible). Dans le même sens, Civ. 3^e, 30 juin 2022, n^o 21-20.190, *D.* 2022. 1445, note D. Houtchieff, 1398, obs. S. Tisseyre, *RTD civ.* 2022. 887, obs. H. Barbier.

577.

S. Farnocchia, *L'excuse contractuelle, étude de l'inexécution fortuite du contrat*, thèse, Aix, 1994 ; A.-C. Martin, *L'imputation des risques entre contractants*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 2009, t. 508, préf. D. Ferrier.

578.

En l'espèce, l'agent de voyages a en outre l'obligation de fournir au client une prestation de remplacement sans surcoût (Civ. 1^{re}, 8 mars 2012, *RLDC* 2012, 4845, note V. Mazeaud).

579.

Comp. la solution contraire, dans les contrats de consommation, afin de protéger l'acheteur consommateur :
« Tout risque de perte ou d'endommagement des biens est transféré au consommateur au moment où ce dernier ou un tiers désigné par lui, et autre que le transporteur proposé par le professionnel, prend physiquement possession de ces biens » (C. consom., art. L. 216-4).

580 .

Civ. 3^e, 3 déc. 2003, *RTD civ.* 2004. 295, obs. P. Jourdain.

581 .

Civ. 7 juill. 1924, *DP* 1927. 1. 119 ; S. 1925. 1. 321, note
Lescot.

582 .

Civ. 1^{re}, 28 avr. 2011, *D.* 2011. 1280, obs. I. Gallmeister et 1275, obs. M. Bacache, *D.* 2012. 48, obs. P. Brun, *RTD civ.* 2011. 547, obs. P. Jourdain, *Defrénois* 2011. 40157, obs. J.-B. Seube, *RDC* 2011. 1163, obs. O. Deshayes (la SNCF qui a modifié la gare d'arrivée d'un train ne pouvant prévoir que des passagers de ce train devaient prendre ensuite l'avion, elle n'est pas responsable du vol et du séjour manqués) ; Civ. 1^{re}, 26 sept. 2012, *D.* 2012. 2305, obs. I. Gallmeister (la plaidoirie manquée ou la perte de crédibilité d'un avocat ayant manqué l'audience en raison d'un retard de train ne sont pas des préjudices prévisibles indemnissables par la SNCF). *Ad.* : C. Moille, « De la réparation des seuls dommages prévisibles en matière contractuelle », *RLDC* 2014/112, p. 8.

583 .

Civ. 1^{re}, 7 févr. 1990, *Bull. civ.* n^o 39.

584 .

Ch. mixte 8 juill. 2015, *D.* 2015. 2155, note V. Mazeaud et 2016. 38, obs. P. Brun, *RTD civ.* 2015. 895, obs. P.-Y. Gautier et 2016. 130, obs. P. Jourdain, *SCP* 2015, n^o 1088 note Y.-M. Serinet ; *D.* 2016. 38, obs. P. Brun.

585 .

R. David, *op. cit.*, n^o 195.

586 .

Carbonnier, n^o 77.

587.

Civ. 1^{re}, 26 févr. 2002, *Bull. civ.*, n^o 68, *RTD civ.* 2002. 809, note J. Mestre et B. Fages.

588 .

Depuis Civ. 1^{re}, 10 mai 2005, *RTD civ.* 2005. 600, obs. P. Jourdain. V. depuis dans le même sens, Civ. 1^{re}, 31 mai 2007, *D.* 2007. 2784, note C. Lisanti, *JCP* 2007. I. 185, note P. Stoffel-Munck, *RTD civ.* 2007. 776, obs. P. Jourdain ; Civ. 1^{re}, 14 oct. 2010, *RTD civ.* 2010. 781, obs. B. Fages.

589 .

Exemple : Req. 21 juin 1933 (contrat de vente dans lequel était stipulé que la livraison de la marchandise devra avoir lieu « de suite » : une mise en demeure n'est pas nécessaire).

590 .

Com. 5 avr. 1965, *Bull. civ.*, n^o 259 (le débiteur a laissé périr la marchandise).

591 .

Req. 4 janv. 1927, *DH* 1927. 65.

592 .

Ch. mixte 6 juill. 2007, *JCP* 2007. II. 10175, note M. Mekki,
D. 2007. 2642, note G. Viney, *RTD civ.* 2007. 787, note
P. Jourdain.

593 .

Jurisp. constante depuis : Civ. 16 févr. 1948, *S.* 1949. 1. 69,
note Jambu-Merlin.

594 .

C. consom., art. 314-6, al. 1^{er} : « Constitue un prêt usuraire, tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus d'un 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, telles que définies par l'autorité administrative après avis du Conseil national du crédit. »

595 .

Req. 19 janv. 1863, *DP* 1863. 1. 248 : « Un contrat ne peut légalement exister s'il ne renferme les obligations qui sont de son essence, et s'il n'en résulte un lien de droit pour contraindre les contractants à les exécuter ; il est de l'essence du contrat de louage que le bailleur s'oblige à faire jouir le locataire de la chose louée et à l'entretenir pendant la durée du bail en état de servir à l'usage auquel elle est destinée ; ces engagements impliquent pour le locataire le droit d'actionner en justice le bailleur, s'il se refuse à les remplir volontairement. » *Ad. Com.* 22 oct. 1996, cité ss 90 et biblio. (arrêt *Chronopost* : Chronopost ne peut s'exonérer de son obligation de livrer à la date prévue qui est une de ses « obligations essentielles »).

596 .

P. Delebecque, *Les clauses allégeant les obligations dans les contrats*, thèse, Aix, 1981 ; D. Mazeaud, « Clauses limitatives de réparation : les quatre saisons », *D.* 2008. 1776. ; M. Leveneur-Azémar, *Étude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 577, préf. Y. Lequette, 2017.

597.

Civ. 24 janv. 1874, *DP* 1876. 1. 133 ; *DP* 1874. 1. 305.

598 .

Civ. 9 nov. 1915, *DP* 1921. 1. 23 ; S. 1921. 2. 1.

599 .

Com. 15 juin 1959, *D.* 1960. 97, note R. Rodière.

600 .

Jurisprudence initiée par Civ. 3^e, 19 mars 2013, n^o , 11-25.266 (comp. toutefois, Civ. 3^e, 19 janv ; 2022, n^o 20-15.376, *RTD civ.* 2022. 386, obs. H. Barbier).

601.

Civ. 1^{re}, 3 mars 1981, *Bull. civ.*, n^o 112 ; *RTD civ.*
1981. 859, obs. G. Durry.

602 .

Com. 7 mai 1980, *JCP* 1980. II. 19473, note R. Rodière, *D.* 1981. 245, note F. Chabas : « La faute lourde commise au cours de l'exécution d'un transport soumis aux conditions d'application des tarifs pour les transports routiers de marchandises doit, comme en droit commun, être assimilée au dol, de sorte que la limitation d'indemnisation prévue par le tarif applicable ne peut produire effet. » Applications : 1) le défaut de parution d'une annonce dans l'annuaire téléphonique est une faute lourde rendant sans application la clause limitant la responsabilité de l'annonceur pour erreur ou omission (Com. 17 janv. 1984, *Bull. civ.*, n^o 20 ; *RTD civ.* 1984. 728, obs. J. Huet) ; 2) le simple retard dans la livraison d'un pli par Chronopost ne constitue pas une faute lourde (affaire *Chronopost*, Ch. mixte 22 avr. 2005, *D.* 2005. 1864, note J.-P. Tosi, *RTD civ.* 2005. 604, obs. P. Jourdain, *JCP* 2005. II. 10066, note G. Loiseau, v. ss 90).

603.

Ch. mixte 22 avr. 2005, citée. *Ad. Com.* 21 févr. 2006,
D. 2006. 717, obs. E. Chevrier.

604.

Arrêt *Faurecia 2*, Com. 29 juin 2010, *JCP* 2010. 787, note D. Houtcieff, 2011. 1015, n^o 11, obs. P. Stoffel-Munck, *D.* 2010. 1382, note D. Mazeaud, *RTD civ.* 2010. 555, obs. B. Fages.

605 .

Par exemple : Com. 18 déc. 2007, *D.* 2008. 154, obs.
X. Delpech (contrat entre EDF et une entreprise
d'incinération).

606 .

Com. 22 oct. 1996, Chronopost, cité ss 90. Dans le même sens, v. Com. 13 févr. 2007, *D.* 2007. 1654, obs. X. Delpech, *JCP* 2007. II. 10063, note Y.-M. Serinet, *RTD civ.* 2007. 567, obs. J. Mestre et B. Fages ; Com. 5 juin 2007, *JCP* 2007. II. 10145, note D. Houtcieff, *D.* 2007. 1721, obs. X. Delpech, 2975, note B. Fauvarque-Cosson. *Ad.* G. Loiseau, « Le crépuscule des clauses limitatives de responsabilité », *RLDC* 2007, n^o 38, p. 6 s.

607 .

Arrêt *Faurecia I*, Com. 13 févr. 2007, *Defrénois* 2007. 1052, obs. R. Libchaber, *JCP* 2007. II. 10063, note Y.-M. Sérinet, *RTD civ.* 2007. 567, obs. B. Fages.

608 .

Arrêt *Faurecia 2*, Com. 29 juin 2010, préc. (en l'espèce, « le montant de l'indemnisation, négocié aux termes d'une clause stipulant que les prix convenus reflètent la répartition du risque et la limitation de responsabilité qui en résultait, n'était pas dérisoire. »). *Ad.* D. Mazeaud, « Clauses limitatives de réparation, la fin de la saga ? », *D.* 2010. 1832.

609 .

Com. 7 juill. 2021, n^o 19-22.807, *RTD civ.* 2021. 881, obs.
H. Barbier : « en répartissant expressément le risque e la
limitation de responsabilité qui en résulte, elle ne prive pas
la société Avenir Télécom de toute contrepartie ».

610 .

D. Mazeaud, *La notion de clause pénale*, t. 223, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1992, préf. F. Chabas.

611.

Civ. 3^e, 5 déc. 1984, *D.* 1985. 544, note F. Benac-Schmidt ; *JCP* 1986. II. 20555, note G. Paisant ; *Defrénois* 1986. 126, note Olivier ; *RTD civ.* 1985. 372, obs. J. Mestre, 592, obs. Ph. Rémy. *Ad.* Civ. 3^e, 28 mars 1990, *D.* 1991. 187, note R. Cabrillac ; *Defrénois* 1990. 1342, obs. H. Souleau : la perte du dépôt de garantie dans le contrat de réservation d'une habitation à construire n'est pas une clause pénale car il n'y a pas d'obligation à la charge du réservataire.

612.

Civ. 1^{re}, 24 nov. 1993, *Defrénois* 1994. 800, obs.
D. Mazeaud ; *RTD civ.* 1994. 857, obs. J. Mestre.

613.

Com. 4 mai 2017, *D.* 2017. 972 ; *RTD civ.* 2017. 645, obs.
H. Barbier.

614.

Civ. 2^e, 31 mars 2022, n^o 20-23.284, *D.* 2022. 1016, note D. Sindres, *RTD civ.* 2022. 381, obs. H. Barbier (clause d'un accord entre une entreprise d'assurances et un syndicat professionnel prévoyant qu'en cas de méconnaissance par un agent de certaines de ses obligations celui-ci subira un abattement de son indemnité de fin de mandat ne pouvant excéder 30 %).

615.

F. Pasqualini, « La révision des clauses pénales », *Defrénois*
1995. 36106.

616.

Exception : C. trav., art. L. 1331-2, issu d'une L. 1978, qui interdit aux employeurs de sanctionner par des amendes les manquements aux prescriptions d'un règlement intérieur. L'art. 4-i de la loi du 6 juill. 1989 qui interdit l'insertion d'une amende au profit du bailleur dans le contrat de bail ne semble pas applicable à la clause pénale.

617.

Civ. 14 févr. 1866, *DP* 1866. 1. 84 ; *S.* 1866. 1. 194 ;
« 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 » (le règlement d'intérieur d'une entreprise prévoyait une amende de 10 F pour tout ouvrier entrant dans un atelier avec des sabots. Cassation du jugement réduisant l'amende à 0,50 F au motif qu'elle était d'une exagération évidente).

618.

Civ. 3^e, 26 avr. 1978, *D.* 1978. 349.

619.

Ch. mixte 20 janv. 1978, *D.* 1978. 349 (cassation de l'arrêt qui avait réduit des 2/3 le montant d'une clause pénale en se bornant à énoncer qu'il est un peu élevé).

620 .

Com. 8 juill. 1986, *Bull. civ.*, n^o 147.

621 .

Com. 11 févr. 1997, *Bull. civ.*, n^o 47 : montant réduit à un franc.

622 .

Com. 27 mai 2015, *RTD Civ.* 2015. 606, obs. H. Barbier.

623 .

J.-F. Pillebout, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 119, préf. P. Raynaud, 1971 ;
C. Maleki, *L'exception d'inexécution*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 321, préf. J. Ghestin, 1999.

624.

Civ. 5 mai 1920, *DP* 1926. 1. 37.

625 .

Civ. 17 déc. 1928, *DH* 1929. 52 (peut retenir la chose à restituer l'échangiste dont le contrat d'échange est annulé).

626 .

Soc. 7 juill. 1955, *D.* 1957. 1, note R. Savatier ; *RTD civ.* 1957. 143, obs. J. Carbonnier.

627 .

V. Larribau-Ternèyre, *Le domaine de l'action résolutoire, recherches sur le contrat synallagmatique*, thèse, Pau, 1988 ;
T. Génicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 484, 2007, préf. L. Leveneur.

628.

Civ. 3^e, 3 nov. 2011, *JCP* 2011. 1272, n^o 47, obs.
C. Delobel, *D.* 2012. 469, obs. S. Amrani-Mekki et
M. Mekki ; Civ. 3^e, 10 déc. 2014, *RTD Civ.* 2015. 378., obs.
H. Barbier.

629 .

Com. 17 mars 2015, *RTD civ.* 2015. 380, obs. H. Barbier
(pour le droit de résiliation du locataire prévu par l'art. 57 A
de la loi du 23 décembre 1986).

630 .

Com. 5 févr. 2020, *RTD civ.* 2020. 380, obs. H. Barbier (une société avait commandé un film publicitaire à livrer le 2 oct. 2015. Le 8 août, le réalisateur livre le film mais se rendant compte qu'il qui présente des similitudes avec une autre publicité propose de le modifier. Le client refuse et résout le contrat. La Cour de cassation admet la demande du réalisateur : il ne pouvait y avoir résolution alors qu'il « disposait encore d'un délai pour exécuter ses obligations contractuelles »).

631.

Civ. 14 avr. 1891, *DP* 1891. 1. 329, note M. Planiol ;
S. 1894. 1. 391 ; qui admet la résiliation d'un contrat de bail
rural pour une inexécution due à un cas de force majeure
(survenance du phylloxéra).

632.

Com. 18 janv. 2023, n^o 21-16.812, *D.* 2023. 587, note
M. Garnier-Zaffagnini, *RTD civ.* 2023. 99, obs. H. Barbier.

633.

Civ. 14 avr. 1891, préc.

634 .

Civ. 3^e, 29 avr. 1987, *Bull. civ.*, n^o 93 ; *RTD civ.* 1998. 536, obs. J. Mestre (comportement agressif, injurieux et menaçant des bailleurs à l'égard des preneurs).

635 .

Exemple : Paris 13 juill. 1989, *D.* 1989. Somm. 401, obs. J.-C. Bihr, pour un locataire qui détenait trente chats et deux chiens au mépris de la tranquillité de ses voisins...

636 .

C. Paulin, *La clause résolutoire*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1996,
t. 258, préf. J. Devezé.

637 .

Civ. 3^e, 4 juin 1986, *Bull. civ.* III, n^o 279 (le juge ne peut par exemple accorder des délais de grâce).

638.

Civ. 1^{re}, 25 nov. 1986, *RTD civ.* 1987. 313, obs. J. Mestre.

639 .

Civ. 3^e, 24 mai 2000, *Bull. civ.* III, n^o 110 : la clause résolutoire qui vise le défaut de paiement des loyers et de ses accessoires ne peut s'appliquer au défaut de paiement d'un commandement de payer.

640 .

Par exemple, Civ. 1^{re}, 20 févr. 2001, *D.* 2001. 705 note C. Jamin, *RTD civ.* 2001. 363, obs. J. Mestre et B. Fages ; *Ad.* S. Amrani-Mekki, « La résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée », *Defrénois* 2003. 37688 ; A. Brès, *La résolution du contrat par dénonciation unilatérale*, Litec, coll. « Bibl. dr. entr. », 2009, préf. J. Raynard.

641 .

Pour une application lorsque le comportement d'une partie rend impossible le maintien du contrat dans des conditions normales : Civ. 1^{re}, 13 mars 2007, *JCP* 2007. I. 161, n^o 2, persécution d'une clinique envers un médecin, l'empêchant d'exercer dans des conditions normales.

642 .

Ex. : incapacité d'un entraîneur à maintenir les performances d'un cheval de course (Civ. 1^{re}, 5 nov. 2008, *RTD civ.* 2009. 119, obs. P. Jourdain).

643.

Com. 11 nov. 2019, *RTD civ.* 2020. 867, obs. H. Barbier.

644 .

Com. 4 févr. 2004, *RTD civ.* 2004. 731, obs. J. Mestre et
B. Fage ; Civ. 3^e, 8 févr. 2018, *RTD civ.* 2018. 404, obs.
H. Barbier.

645 .

Civ. 3^e, 20 avr. 2003, *JCP* 2003. I. 170, n^o 15, obs. A. Constantin, 2004, note C. Jamin, *RDC* 2004. 365, obs. J.-B. Seube, *RTD civ.* 2003. 501, obs. J. Mestre et B. Fage : « dans un contrat synallagmatique à exécution successive, la résiliation judiciaire n'opère pas pour le temps où le contrat a été régulièrement exécuté ».

646 .

Civ. 1^{re}, 3 nov. 1983, *Bull. civ.*, n^o 252 ; *RTD civ.* 1985. 166,
obs. J. Mestre.

647 .

Ex. : Civ. 1^{re}, 13 janv. 1987, *Bull. civ.*, n^o 11 ; *JCP* 1987. II. 20860, note G. Goubeaux (un centre d'auto-école s'engageant à donner des leçons de conduite jusqu'au permis, pour un forfait de 7 100 F puis refusant de poursuivre l'exécution du contrat après quelques leçons, les juges du fond avaient prévu une restitution de 2 000 F. La Cour de cassation les a censurés décidant que le contrat étant indivisible, le centre d'auto-école devait restituer la totalité du forfait).

648 .

C. Hugon, « Le sort de la clause pénale en cas d'extinction du contrat », *JCP* 1994. I. 3790. *Ad.* : D. Mazeaud, « Le sort des clauses limitatives de réparation en cas de résolution du contrat », *D.* 2018. 537. ; Com. 7 fév. 2018, *D.* 2018. 537.

649 .

Com. 7 févr. 2018, *D.* 2018. 537, note D. Mazeaud ; *RTD civ.* 2018. 401, obs. H. Barbier.

650 .

Com. 22 mars 2011, *RTD civ.* 2011. 345, obs. B. Fages.

651.

B. Moron-Puech, *L'acte juridique, une réponse à la crise du contrat*, LGDJ, « Bibl. dr. privé », t. 591, préf. D. Fenouillet, 2020.

652 .

J. Martin de La Moutte, *L'acte juridique unilatéral*, thèse, Toulouse, 1951 ; M.-L. Izorche, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, thèse, Aix, 1989 ; R. Encinas de Munagorri, *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, t. 254, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1996, préf. A. Lyon-Caen ; C. Grimaldi, *Quasi-engagement et engagement en droit privé*, Defrénois, 2006, n^o 23, préf. Y. Lequette.

653.

Droit civil, Les obligations, n° 10.

654 .

Pour de nombreux exemples d'actes unilatéraux dans les rapports contractuels, v. R. Encinas de Munagorri, thèse préc.

655 .

Com., 12 déc. 2018, *RTD civ.* 2019. 313, obs. H. Barbier (le geste du dirigeant, dont la société a commis une faute, de réparer cette erreur à ses frais constitue un engagement unilatéral).

656 .

R. Saleilles, *De la déclaration de volonté* ; Worms, *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligation*, thèse, Paris, 1891 ; F. Chabas, *De la déclaration de volonté*, thèse, Paris, 1931 ; A. Rieg, *Le rôle de la volonté en droit civil français et allemand*, thèse, Paris, 1957.

657.

Ex. : L. 11 juill. 1985 permettant la création d'une EURL ; L. 15 juin 2010 permettant à tout entrepreneur d'affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel ; Aix 27 avr. 1988, *RTD civ.* 1988. 541, obs. J. Mestre (avant un divorce, le mari accepte de prendre en charge l'employée de maison : « l'engagement unilatéral pris (...) était parfaitement valable et devait être exécuté ») ; Civ. 1^{re}, 28 mars 1995, *RTD civ.* 1995. 887, obs. J. Mestre (validité de l'engagement unilatéral d'une société de vente par correspondance de verser un prix. Aujourd'hui, la jurisprudence parle plutôt de quasi-contrat dans ce cas : v. ss 191).

658 .

Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, n^{OS} 434 s.. ; Terré, Simler et Lequette, n^O 50 ; R. Encinas de Munagorri, thèse préc., n^{OS} 171 s.

659 .

Ex. : les causes de nullité qui atteignent le consentement à un contrat sont applicables aux actes unilatéraux (Civ. 24 mai 1948, *D.* 1948. 517, note Lenoan : renonciation à une succession viciée par une erreur).

660 .

G. Roujou de Boubée, *L'acte juridique collectif*, t. 27, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1961, préf. G. Marty.

661 .

A. Rouast, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif*,
thèse, Lyon, 1909 ; Flour, Aubert et Savaux, t. 1, n^{os} 504 s. ;
Terré, Lequette et Simler, n^o 53.

662 .

A.-L. Pastré-Boyer, *L'acte juridique collectif*, PUAM, 2006,
préf. R. Cabrillac, n^o 345.

663.

Civ. 3^e, 28 juin 2000, *Bull. civ.* III, n^o 131, *RTD civ.* 2001. 160, note P.-Y. Gautier.

664 .

Ou plutôt issue d'une mauvaise interprétation du droit romain : les *Institutes* disaient simplement que certaines obligations, qui n'ont leur source ni dans un contrat ni dans un délit, doivent être considérées comme si elles étaient nées d'un contrat (Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil*, Sirey, t. III, *Des obligations*, n^o 2788).

665 .

Spéc. H. Vizios, *La notion de quasi-contrat*, thèse, Bordeaux, 1912. Comp. M. Douchy, *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, Economica, 1998, préf. A. Sériaux.

666 .

Ch. mixte 6 sept. 2002, *D.* 2002. 2963, note D. Mazeaud, *JCP* 2002. II. 10173, note S. Reifegerste, *Defrénois* 2002. 1608, obs. É. Savaux. *Ad.*, dans le même sens déjà, Civ. 1^{re}, 18 mars 2003, *D.* 2003. IR 1009.

667.

Civ. 1^{re}, 18 mars 2003, *Bull. civ.*, n^o 85, *D.* 2003. IR 1009.

668.

Civ. 1^{re}, 13 juin 2006, *JCP* 2007. I. 104, n^o 18, obs.
N. Sauphanor-Brouillaud ; Civ. 1^{re}, 14 janv. 2008 et 11 mars
2010, *RTD civ.* 2010. 325, obs. B. Fages.

669 .

Civ. 3^e, 15 mars 2006, *D.* 2007. 1581, note V. Perruchot-Triboulet, *RTD civ.* 2006. 555, obs. J. Mestre et B. Fages : la seule révélation volontaire à l'acquéreur d'une maison de l'existence d'un contrat conclu entre le vendeur et un tiers pour le ravalement de cette maison n'est pas de nature à créer au profit de cet acquéreur un droit à exécution du contrat (cassation pour violation de C. civ., art. 1371).

670 .

E. Terrier, « La fiction au recours des quasi-contrats ou l'achèvement d'un débat juridique », *D.* 2004. 1179 ;
C. Grimaldi, *Quasi-engagement et engagement en droit privé*, Defrénois, 2006, n^o 23, préf. Y. Lequette ;
E. Descheemaeker, « Quasi-contrats et enrichissement injustifié en droit français », *RTD civ.* 2013. 1 s.

671.

M. Combot, *Quasi-contrat et enrichissement injustifié*, LGDJ, bibl. dr. privé, t. 625, 2023, préf. J.-S. Borghetti.

672.

R. Bout, *La gestion d'affaires en droit français contemporain*, t. 124, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1972, préf. P. Kayser.

673.

Civ. 3^e, 12 avr. 1972, *Bull. civ.*, n^o 219 (la SNCF avait fait des travaux pour protéger des terrains proches de la mer qu'elle lotit. Elle demande remboursement d'une partie des frais aux acquéreurs d'un lot : refus car ils s'étaient opposés à ces travaux).

674.

Depuis Civ. 20 oct. 1897, *DP* 1902. 1. 49. Exemple : Civ. 25 juin 1919, *DP* 1923. 1. 223 ; *S.* 1921. 1. 12 (un éditeur qui exploite des œuvres littéraires dans l'intérêt de son commerce personnel ne peut invoquer la gestion d'affaires pour se faire allouer une rémunération par les auteurs).

675 .

Civ. 1^{re}, 16 nov. 1955, *JCP* 1956. II. 9087, note P. Esmein (passager qui retire un conducteur d'un véhicule en flammes) ; Civ. 1^{re}, 7 janv. 1971, *JCP* 1971. II. 16670 (passant blessé pour avoir poursuivi un voleur). Comp. Civ. 1^{re}, 26 janv. 1988, *D.* 1989. 405, note D. Martin ; *JCP* 1989. II. 21217, note Y. Dagorne-Labbé ; *RTD civ.* 1988. 539, obs. J. Mestre (mêmes circonstances, mais la gestion d'affaires a été admise car la Cour a considéré que le gérant avait agi dans l'intérêt du magasin victime du vol).

676 .

Civ. 28 oct. 1942, *DC* 1943. 29, note P.L.P. (aliénation de valeurs mobilières) ; Civ. 1^{re}, 15 mai 1974, *Bull. civ.*, n^o 147 (échange d'un immeuble).

677.

Exemples : Civ., 25 juin 1919, *DP* 1923. 1. 223 ; *S.* 1921. 1. 12 (un hôtelier qui héberge la victime d'un accident peut obtenir remboursement de ses frais) ; Civ. 1^{re}, 16 nov. 1955, cité (le passager peut obtenir une indemnité de l'assureur).

678.

Civ. 1^{re}, 9 mars 1982, *Bull. civ.*, n^o 104 ; *RTD civ.*
1983. 193, obs. R. Perrot.

679.

Exemples : Com., 8 juin 1968, *JCP* 1969. II. 15724, note J. Prieur (inutilité de la transformation par un garagiste d'un véhicule simplement confié à titre de réparation).

680 .

Civ. 1^{re}, 16 nov. 1955, préc.

681.

Civ. 1^{re}, 3 janv. 1985, *Bull. civ.*, n^o 5 ; *RTD civ.* 1985. 574, obs. J. Mestre (des clients d'un grand magasin trouvent le sac d'une cliente et le remettent à une employée pour qu'elle le rende à sa propriétaire ce qu'elle tente en vain de faire. Les clients qui avaient trouvé le sac le reprennent en prétendant se charger de la restitution et disparaissent avec. La Cour a admis l'action de la victime du vol contre le magasin et son employée qui ayant contracté « l'engagement tacite de continuer ladite gestion (...) auraient dû placer le sac à main en lieu sûr »).

682 .

Civ. 1^{re}, 14 janv. 1959, *D.* 1959. 106 (souscription d'une assurance par une mère agissant pour le compte de son fils, celui-ci payant les premières primes mais refusant de payer les autres : la compagnie d'assurance ne peut demander paiement des autres à la mère).

683 .

Req. 28 févr. 1910, *DP* 1911. 1. 137, note Dupuich (le géré ne peut diviser la gestion pour indemniser le gérant de ses dépenses qui avaient été avantageuses et n'avoir pas à rembourser les frais nécessités par celles qui ne l'avaient pas été).

684 .

Civ. 1^{re}, 27 févr. 1963, *Bull. civ.*, n^o 131.

685 .

Civ. 1^{re}, 12 juin 1979, *Bull. civ.*, n^o 173.

686 .

Exemple : à l'occasion d'une opération de sauvetage (Civ.
1^{re}, 16 nov. 1955, préc.).

687.

Com. 15 déc. 1992, *Bull. civ.*, n^o 415, *RTD civ.* 1993. 579,
obs. J. Mestre.

688 .

S. Nizard de Saint-Didier, *La répétition de l'indu*, thèse, Paris II, 1998.

689 .

Civ. 1^{re}, 18 juin 1969, *JCP* 1969. II. 16131, note P. L. Cette solution vaut sous réserve de l'application de l'adage *Nemo auditur* (v. ss 109).

690 .

Civ. 1^{re}, 24 sept. 2002, *Bull. civ.*, n^o 218, *D.* 2003. 369,
note J.-L. Aubert.

691.

Com. 24 oct. 2019, n^o 18-22.549, *RTD civ.* 2020. 101, obs.
H. Barbier.

692 .

Com. 8 juin 1987, *Bull. civ.*, n^o 187 (société qui a effectué un paiement pour aider une autre société en sachant qu'elle n'était pas tenue : refus de l'action en répétition).

693.

Civ. 3^e, 27 mars 1985, *Bull. civ.*, n^o 62.

694 .

Soc. 20 mai 1976, *Bull. civ.*, n^o 303 : le demandeur qui a payé, sachant sa dette incertaine du fait de controverses jurisprudentielles, ne peut agir en répétition si la jurisprudence se fixe par la suite en décidant que la dette n'existe pas.

695 .

Civ. 1^{re}, 17 juill. 1984, *D.* 1985. 298, note P. Chauvel ; *RTD civ.* 1985. 577, obs. J. Mestre (une fois établi que des intérêts, liés à une date fictive attribuée à des versements de salaires afin de rattraper un retard dû à une grève du service informatique, n'étaient pas dus, le demandeur n'est pas tenu de démontrer une erreur de sa part pour obtenir restitution) ; Soc., 16 oct. 1980, *Bull. civ.*, n^o 749 (même solution pour le paiement d'heures supplémentaires sans cause) ; Civ. 2^e, 16 juill. 1965, *Bull. civ.*, n^o 661 (l'erreur de la Sécurité sociale qui avait fait un versement indu résulte du fait même de ces versements).

696 .

Ass. plén. 2 avr. 1993, *D.* 1993. 373, concl. Jéol ; *JCP* 1993. II. 22501, concl. Jeol ; *RTD civ.* 1993. 820, obs. J. Mestre ; *GAJC*, t. 2 n^o 240. *Ad.* I. Defrénois-Souleau, « La répétition de l'indu objectif, Pour une application sans erreur de l'art. 1376 C. civ. », *RTD civ.* 1989. 243 s. ; A. Sériaux, « Beaucoup de bruit pour rien (brèves remarques sur un arrêt récent de la Cour de cassation) », *D.* 1993. 229.

697 .

Par exemple, Civ. 1^{re}, 20 janv. 1998, *Bull. civ.*, n^o 18. *Ad.* J.-F. Kamdem, « L'évolution du régime de l'action en répétition de l'indu objectif », *JCP* 1997. I. 4018.

698.

Com. 16 juin 1981, *Bull. civ.*, n^o 279.

699.

Civ. 1^{re}, mars 1938, *Gaz. Pal.* 1938. 2. 667.

700 .

Civ. 1^{re}, 29 janv. 1991, *Bull. civ.*, n^o 36.

701.

Soc., 1^{er} juill. 1981, *Bull. civ.*, n^o 631 (le remboursement de prestations sociales versées à une femme vivant en concubinage peut être demandé à son concubin). *Contra*, Soc. 26 avr. 1984, *Bull. civ.*, n^o 161.

702.

Civ. 2^o, 14 oct. 1965, *Bull. civ.*, n^o 748.

703.

Soc. 3 nov. 1972, *JCP* 1974. II. 17692, note J. Ghestin. Civ. 1^{re}, 17 févr. 2010, *D.* 2010. 864, note N. Dissaux (« l'absence de faute de celui qui a payé ne constitue pas une condition de mise en œuvre de l'action en répétition de l'indu »).

704.

Civ. 18 juill. 1979, *D.* 1980. 172, note M. Vasseur ; *JCP* 1979. II. 19238, concl. P. Gulphe.

705 .

En général, les tribunaux n'engagent la responsabilité de la Sécurité sociale qu'en cas d'erreur grossière ou de préjudice particulièrement anormal de l'assuré (Soc. 4 déc. 1975, *Bull. civ.*, n^o 595). Comp. Soc. 31 mars 1978, *Bull. civ.* V, n^o 269 (la répétition de la Séc. soc. est diminuée de dommages-intérêts compensant le préjudice subi par l'assuré qui disposait d'un petit budget). *Ad.* Soc. 14 juin 1979, *Bull. civ.*, n^o 546, qui limite curieusement le montant des dommages et intérêts à la somme qui doit lui être répétée.

706 .

F. Goré, *L'enrichissement aux dépens d'autrui*, Dalloz, 1949.

707.

Req. 15 juin 1892, *DP* 1892. 1. 596 ; *S.* 1893. 1. 281, note Labbe ; *GAJC*, t. 2, n^o 241 : affaire *Patureau-Boudier* (un propriétaire avait affermé ses terres, et le fermier ne pouvant payer ses dettes, le bail fut résilié. Le fermier abandonna la récolte sur pied au propriétaire pour payer ses dettes. Mais un marchand d'engrais qui n'avait pas été payé par le fermier agit contre le propriétaire qui avait ainsi tiré profit des engrais. Il obtient gain de cause).

708.

Ibid.

709.

Civ. 18 janv. 1937, *DH* 1937. 145 (encaissement d'une créance).

710 .

Req. 15 juin 1892, cité (récolte améliorée par des engrais).

711.

Exemples : l'utilisation par une compagnie de distribution d'eau d'une conduite appartenant à un particulier (Req. 11 déc. 1928, *Gaz. Pal.* 1929. 1. 464) ; l'aide apportée par un époux séparé de biens à l'exercice de l'activité professionnelle de son conjoint (Civ. 1^{re}, 9 janv. 1979, *D.* 1981. 241, note A. Breton ; *Defrénois*, 1980. 44, note A. Ponsard ; Civ. 1^{re}, 26 oct. 1982, *JCP* 1983. II. 19992, note F. Terré).

712.

Exemple : paiement des salaires dus par l'employeur par le repreneur de l'entreprise (Soc. 2 févr. 1984, *D.* 1984. 321, concl. Picca et Ecoutin).

713.

Tiers livre, L. III, ch. XXXVII.

714.

Aix 14 janv. 1975, *JCP* 1976. II. 18302, note Villa.

715 .

Req. 15 juin 1892, cité (engrais non payé).

716 .

Civ. 1^{re}, 9 janv. 1979, cité (travail de l'épouse).

717.

Civ. 1^{re}, 28 mai 1991, *Bull. civ.*, n^o 167 ; *RTD civ.* 1992. 96,
obs. J. Mestre.

718.

Civ. 1^{re}, 12 juill. 1994, *D.* 1995. 623, note Tchendjou, *JCP* 1995. II. 22425, note A. Sériaux, *RTD civ.* 1995. 373, obs. J. Mestre : le devoir moral d'un enfant envers ses parents n'exclut pas qu'il puisse obtenir une indemnité pour l'aide et l'assistance apportées à ses parents au-delà de la piété filiale.

719.

Application : l'action de *in rem verso* ne peut permettre d'indemniser la rupture d'un contrat de distribution (Com. 23 oct. 2012, *RTD civ.* 2013. 114, obs. B. Fages).

720 .

Civ. 3^e, 23 avr. 1974, *Gaz. Pal.* 1975. 1. 34, note Planqueel (travaux supplémentaires effectués sans ordre contrairement aux stipulations du marché à forfait) ; Com. 8 juin 1968, *JCP* 1968. II. 15724, note J. Prieur (garagiste qui avait unilatéralement effectué des travaux non prévus au contrat).

721 .

Civ. 28 févr. 1939, *DP* 1940. 1. 5, note G. Ripert ; *GAJC*, t. 2, n^o 243 : « il n'y a pas enrichissement sans juste cause lorsque l'enrichissement puise sa source dans un acte juridique qui le légitime ».

722 .

Civ. 1^{re}, 6 mai 1953, *D.* 1953. 609 note F. Gore.

723 .

Civ. 1^{re}, 11 mars 1997, *Bull. civ.*, n^o 88 ; *D.* 1997. 407, note
M. Billiau.

724.

Civ. 1^{re}, 15 déc. 1998, *D.* 1999. IR 27, et Civ. 1^{re}, 5 avr. 2018, n^o 17-12.595 et n^o 17-14.029.

725 .

Civ. 1^{re}, 19 oct. 1976, *Bull. civ.*, n^o 300.

726 .

Civ. 2 mars 1915, *DP* 1920. 1. 102 ; « attendu que l'action de *in rem verso* ne doit être admise que dans les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit ».

727 .

Civ. 3^e, 29 avr. 1971, *Bull. civ.*, n^o 277 ; *Gaz. Pal.* 1971. 2. 554 ; *RTD civ.* 1971. 842, obs. Y. Loussouarn. Exemples : 1) une épouse divorcée qui avait effectué des tâches pour la société de son mari dont elle était administratrice : sa rémunération ne peut découler que de la perception de jetons de présence, règle que l'action de *in rem verso* ne peut permettre de contourner (Com. 16 mai 1995, *Bull. civ.*, n^o 149 ; *RTD civ.* 1996. 160, obs. J. Mestre) ; 2) un sous-traitant ne peut exercer une action directe contre le maître de l'ouvrage parce qu'il n'a pas été agréé : il ne peut exercer l'action *de in rem verso* (Civ. 3^e, 4 déc. 2002, *Bull. civ.*, n^o 247). Comp., Civ. 1^{re}, 4 mai 2017, *D.* 2017. 1591, note A. Gouëzel : le rejet pour absence de preuve d'une demande principale fondée sur l'existence d'une société créée de fait n'empêche pas une action fondée sur l'enrichissement sans cause.

728 .

Civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 1984, *Bull. civ.*, n^o 45, *D.* 1984. 388, note J. Massip ; *RTD civ.* 1984. 712, obs. J. Mestre (le succès d'une action en contestation de paternité exercée sur la base de l'art. 318 du C. civ. permet au premier mari de demander remboursement des frais intentés pour subvenir aux besoins de l'enfant à la mère, et si elle est insolvable au second mari, sur la base de l'enrichissement sans cause).

729 .

Civ. 15 févr. 1973, *Bull. civ.*, n^o 60 ; *D.* 1975. 509, note
R. Savatier.

730 .

Civ. 1^{re}, 18 janv. 1960, *Bull. civ.*, n^o 30 ; *JCP* 1961. II. 1960. 753, note P. Esmein ; *RTD civ.* 1960. 753, note J. Hébraud, qui réserve l'hypothèse de circonstances exceptionnelles qui permettraient de fixer l'indemnité à la date des faits d'où procède l'enrichissement.

731.

Civ. 3^e, 18 mai 1982, *Bull. civ.*, n^o 122. Comp. Civ. 1^{re}, 26 oct. 1982, cité (pour évaluer l'appauvrissement d'une ex-épouse infirmière qui avait aidé son mari chirurgien sans être rémunérée et l'enrichissement de ce mari, il faut se placer à la date de la demande en divorce, en raison de l'impossibilité morale pour la femme d'agir antérieurement contre son mari).

732 .

Nous retenons le terme choisi par l'ordonnance du 10 février 2016, reformulant les intitulés de subdivisions du Livre III du Titre III du Code civil (auparavant, c'était le terme de responsabilité « délictuelle » qui était adopté), sans que ce changement de terminologie ait une incidence sur le fond.

Aux ouvrages cités dans la bibliographie générale, s'ajoutent : H., L. et J. Mazeaud, *Traité de la responsabilité civile* (t. 1, 1965 avec A. Tunc ; t. 2, 1970 ; t. 3 avec F. Chabas, vol. 1, 1978, vol. 2, 1983) ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile*, Dalloz, 3^e éd., 1982 ; A. Tunc, *La responsabilité civile*, 2^e éd., 1989 ; P. Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, 11^e éd., Dalloz, 2021 ; P. Brun, *La responsabilité civile extra-contractuelle*, 6^e éd., Lexisnexus, 2023 ; *Flexibles notions, La responsabilité civile* (dir. D. Fenouillet), éd. Panthéon-Assas, 2020.

733.

La responsabilité, Archives phil. dr., t. XXII, 1977.

734.

Carbonnier, n^o 85 : « Le mal s'étant produit, une voix interroge les hommes qui l'a fait ? Qu'as-tu fait ? Un homme doit répondre – dans sa conscience, c'est la responsabilité morale ; devant le droit, c'est la responsabilité juridique ».

735 .

G. Viney, « Projet de réforme du droit des obligations : les éléments clés en matière de droit de la responsabilité », *RLDC* déc. 2005, n^o 22, p. 13 s. ; « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2009. 2944. *Ad.* « La responsabilité civile à l'aube du xxi^e siècle », *RCA* juin 2001, hors-série ; « L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité », *RDC* 2007/1, p. 3 s.

736 .

Pour une réforme du droit de la responsabilité, (dir. F. Terré), Dalloz, 2010.

737.

A. Anziani et L. Bételle, « Responsabilité civile : des évolutions nécessaires », Rapp. info. 15 juillet 2009, n^o 558 ; V. G. Viney, « L'espoir d'une recodification de la responsabilité civile », *D.* 2016. 1378.

738.

Par exemple, *Avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile : l'art et la technique du compromis, réponse à la consultation publique* (dir. M. Mekki), LGDJ, 2016.

739 .

J.-S. Borghetti, « Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017 », *D.* 2017. 770 ; *L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité* (dir. L.-F. Pignarre), PU Montpellier, 2017 ; G. Cerqueira et V. Monteillet, (dir.), *Le projet de réforme du droit de la responsabilité*, Dalloz, 2021.

740 .

C. Dubois, *Responsabilité civile et responsabilité pénale : à la recherche d'une cohérence perdue*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 579, 2016, préf. Y. Lequette.

741 .

Exemple : la vente du journal qui porte atteinte à la vie privée d'une personne génère des bénéfices dont le montant est supérieur à celui des dommages et intérêts réparant cette atteinte.

742 .

N. Allix, *Les sanctions pécuniaires civiles*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 2020, t. 615, préf. L. Leveneur.

743.

C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, coll. thèses, 2008 ; C. Sintez, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. thèses, 2011.

744 .

J. Antippas, *Pour un droit commun de la responsabilité des personnes privées et publiques*, LGDJ, 2021.

745 .

J. Huet, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, essai de délimitation des deux ordres de responsabilité*, thèse, Paris II, 1978 ; E. Juen, *La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 568, 2016, préf. E. Loquin.

746 .

Civ. 2^e, 5 juin 1991, *Bull. civ.*, n^o 176 ; Civ. 2^e, 9 sept. 2020, n^o 19-11.882, *RTD civ.* 2020. 890, obs. P. Jourdain (la responsabilité d'un exploitant d'hypermarché est délictuelle). La responsabilité d'un restaurant envers les parents d'un mineur qui a subi un dommage en utilisant une aire de jeu qui en dépend est contractuelle (Civ. 1^{re}, 28 juin 2012, *RTD civ.* 2012. 729, obs. B. Fages).

747 .

Civ. 2^e, 28 avr. 1981, *Bull. civ.*, n^o 137, *RTD civ.* 1982. 144,
obs. G. Durry.

748 .

Depuis Civ., 21 janv. 1890, *S.* 1890. 1. 408 ; *DP* 1891. 1. 380. *Ad.* Civ. 11 janv. 1922, *DP* 1922. 1. 16 ; *S.* 1924. 1. 105, note R. Demogue ; *Gaz. Pal.* 1922. 1. 344.

749 .

Crim. 12 déc. 1946, *JCP* 1947. II. 3621, note R. Rodière (responsabilité d'un médecin). *Contra* : la position des juridictions civiles qui considèrent que la responsabilité reste contractuelle (Civ. 9 janv. 1928, *S.* 1928. 1. 127).

750 .

Pour un abandon du principe de non-cumul, v. K. Bellis, « Pour la consécration d'un principe de concours des responsabilités contractuelle et délictuelle », *RLDC* 2019. 6704.

751.

Viney, *La responsabilité, conditions*, n^{os} 236 s. *Ad.* pour la responsabilité contractuelle les auteurs cités ss 149 en note. Pour une illustration des difficultés de frontières, v. par exemple la responsabilité au sein des chaînes de contrat, v. ss 143 s.

752.

Viney, *op. cit.* 242 s.

753.

Les lois civiles dans leur ordre naturel, l. II, t. 8, sect. IV,
art. 2.

754.

R. Saleilles, *Le risque professionnel dans le Code civil*, Réforme sociale, 1898 ; L. Josserand, *La responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897.

755 .

*Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile
considérée en sa double fonction de garantie et de peine
privée, thèse, Paris 1947.*

756 .

Terré, Simler et Lequette et Chénédé, n^o 661.

757.

J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, 1996, p. 150 s. ; G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, *op. cit.*, p. 17 s. ; C. Radé, « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile », *D.* 1999. 313 et 323 ; C. Grare, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, préf. Y. Lequette, Dalloz, 2005.

758.

Droits 1987, n^o 5 : « La fin de la faute ? ».

759.

Ch. réunies 13 févr. 1930, *DP* 1930. 1. 57, rapp. Le
Marc'Hadour, concl. P. Matter, note G. Ripert ; *S.* 1930.
1. 121, note P. Esmein ; *GAJC*, t. 2, n^o 202.

760 .

G. Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ,
Bibl. dr. privé, t. 53, 1965, préf. A. Tunc.

761 .

A. Guégan-Lécuyer, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 472, 2006, préf. P. Jourdain, av.-propos G. Viney.

762.

Y. Lambert-Faivre, « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de réparation à une créance d'indemnisation », *RTD civ.* 1987. 1.

763.

C. Thibierge, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *RTD civ.* 1999. 561.

764 .

Fabre-Magnan, n^o 45.

765.

L. Cadiet, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », *Mélanges Draï*, Dalloz, 1999, p. 495 s. ;
D. Mazeaud, « Famille et responsabilité », *Études Catala*, Litec, 2001, p. 569 s.

766 .

M. Depincé, *Le principe de précaution*, thèse, Montpellier, 2004 ; M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 444, 2005, préf. C. Thibierge ; et « Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *D.* 2010. 2662 ; M. Poumarède, « Précaution et responsabilité civile : de la règle au principe (et inversement) », *RTD civ.* 2019. 465.

767.

Versailles 4 févr. 2009, *D.* 2009. 819, obs. M. Boutonnet, *RTD civ.* 2009. 327, obs. P. Jourdain (décision minoritaire : voir par exemple *contra*, Aix 15 sept. 2008, *JCP* 2009. I. 123, n^o 4, obs. P. Stoffel-Munck, Chambéry 4 févr. 2010, *D.* 2010. AJ 707 ; Civ. 1^{re}, 17 oct. 2012, *D.* 2009. 2455).

768.

Civ. 3^e, 18 mai 2011, *RTD civ.* 2011. 540, obs. P. Jourdain, *D.* 2012. 49, obs. P. Brun (un éleveur proche d'une ligne à très haute tension voulait engager la responsabilité de RTE pour les problèmes sanitaires subis par ses animaux. Refus de la Cour de cassation : « la Charte de l'environnement et le principe de précaution ne remettaient pas en cause les règles selon lesquelles il appartenait à celui qui sollicitait l'indemnisation du dommage à l'encontre du titulaire de la servitude d'établir que ce préjudice était la conséquence directe et certaine de celui-ci. »).

769.

D. Chagnollaude, « Le principe de précaution est-il soluble dans la loi ? », *D.* 2004. 1113, C. Noiville *et al.*, « Principe de précaution », *D.* 2007. 1514, spéc. 1542, G. Viney, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées ».

770 .

Cons. const. 22 oct. 1982, *D.* 1983. 189, note F. Luchaire :
« le droit français ne comporte en aucune matière de régime soustrayant à toute réparation les dommages résultant des fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité de cette faute ».

771.

Cons. const. 9 déc. 1999, *JO* 16 nov. 1999. 16962 (à propos du PACS).

772.

L. Engel, « Vers une nouvelle approche de la responsabilité. Le droit français face à la dérive américaine », *Esprit* 1993, n^o 192, p. 5 s. ; L. Cadiet, « Le spectre de la société contentieuse », *Écrits Cornu*, PUF, 1994, p. 29 s. et « L'hypothèse de l'américanisation de la justice française, mythe et réalité », in *L'américanisation du droit*, *Archives phil. dr.*, t. 45, Dalloz, 2001. S. Schiller, « Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité », *ibid.*

773.

Civ. 2^e, 20 nov. 2003, *JCP* 2004. II. 10004, note B. Daille-Duclos, *RTD civ.* 2004. 101, obs. P. Jourdain. Civ. 1^{re}, 8 nov. 2007, *D.* 2008. 50, note J. Revel, *JCP* 2008. I. 125, n^o 6, obs. P. Stoffel Munck, *RTD civ.* 2008. 107, obs. P. Jourdain. Pour d'autres illustrations, v. le développement de la responsabilité des professionnels, en particulier des médecins (v. ss 153).

774.

P. Le Tourneau, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD civ.* 1988. 505 s. ; C. Radé, « L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile », *D.* 1998. 301 s. Comp. G. Viney, « Pour ou contre un principe général de responsabilité pour faute ? », *Études Catala, op. cit.*, p. 555 s.

775.

N^o 260, dans les premières éditions, formule remplacée dans les éditions suivantes par « une folle activité intellectuelle et charitable ». *Ad.* Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, n^o 33 : « Ce droit jurisprudentiel est complexe et changeant ; sa cohérence est douteuse ».

776 .

B. Girard, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, LGDJ, Bibl. Droit privé, t. 562, 2015, préf. M. Fabre-Magnan.

777.

B. Deffains et G. de Montcuit, « Proposition d'un régime de responsabilité objective applicable au dommage causé par une machine auto-apprenante », *RTD civ.* 2023. 257 (proposition d'un régime de responsabilité objective du producteur).

778.

S. Mauclair, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Fond. Varenne, 2012, préf. T. Azzi.

779.

G. Viney, « Pour ou contre un principe général de responsabilité pour faute ? », in *Le droit privé à la fin du xx^e siècle, Études Catala*, Litec, 2001, p. 555 s.

780 .

Ex. : la jurispr. constante initiée par Ass. plén. 12 juill. 2000 (*D.* 2000. Somm. 463, obs. P. Jourdain, *JCP* 2000. I. 280, obs. G. Viney, *RTD civ.* 2000. 842, obs. P. Jourdain) et développée par Civ. 1^{re}, 10 avr. 2013, *D.* 2014. 131, note C. Bigot : les abus de la liberté d'expression qui sont prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ne peuvent être réparés sur le fondement de l'art. 1382 C. civ.

781.

DC 1905, 283 s.

782.

M. Puech, *L'illicéité dans la responsabilité civile contractuelle*, t. 129, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1973, préf. A. Rieg ; Descheemaeker, « La dualité des torts en droit français. Délits, quasi-délits et la notion de faute », *RTD civ.* 2010. 435. *Ad.* Carbonnier, n^o 221 s.

783.

Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, n° 52.

784.

J. Flour, Y. Flour, J.-L. Aubert et É. Savaux, t. 2, n^o 85.

785 .

V. la définition de l'avant-projet Catala : « Constitue une faute la violation d'une règle de conduite imposée par une loi ou un règlement ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence » (art. 1352, al. 2).

786 .

G. Viney, « Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde », *D.* 1975. 263 ; G. Brière de l'Isle, « La faute intentionnelle », *D.* 1973. 259, « La faute dolosive », *D.* 1980. 133 ; L. Sichel, *La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 2022, préf. G. Loiseau

787.

Civ. 24 déc. 1924, *S.* 1925. 1. 328 : « Si chacun est responsable de sa négligence, l'omission ne peut entraîner une responsabilité qu'autant qu'il y avait, pour celui auquel on l'impute, l'obligation d'accomplir le fait omis. »
Exemple : condamnation de l'exploitant d'un chemin de fer qui ne signale pas un passage à niveau (Civ. 8 avr. 1932, *DH* 1932. 297).

788.

Arrêt *Branly* : Civ. 27 févr. 1951, *D.* 1951. 329, note H. Desbois ; *JCP* 1951. II. 6193, note J. Mihura ; *Gaz. Pal.* 1951. 1. 230, concl. Rey. *Ad.* J. Carbonnier, « Le silence et la gloire », *D.* 1951. 119.

789 .

Civ. 1^{re}, 22 janv. 2014, *D.* 2014. 276 ; *RTD Civ.* 2014. 383,
obs. P. Jourdain.

790 .

P. Jourdain, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, thèse, Paris II, 1982.

791.

Req. 30 juill. 1906, *D.* 1907. 1. 315 ; *S.* 1910. 1. 20.

792 .

Arrêt *Lemaire* : Ass. plén. 9 mai 1984, *D.* 1984. 525, concl. Cabannes, note F. Chabas ; *JCP* 1984. II. 20256, note P. Jourdain ; *RTD civ.* 1984. 508, obs. J. Huet.

793.

A. Bories, « La responsabilité civile des personnes morales », *RRJ* 2006. 1329.

794 .

Civ. 2^e, 17 juill. 1967, *Gaz. Pal.* 1967. 2. 235, note
Blaevoet ; *RTD civ.* 1968. 149, obs. G. Durry.

795 .

Soc. 9 nov. 1982, *JCP* 1983. II. 19995.

796 .

Civ. 1^{re}, 15 déc. 1999, *JCP* 2000. II. 10384, note G. Mémeteau : responsabilité d'une clinique pour défaut d'organisation en l'absence d'anesthésiste lors d'un accouchement.

797.

Depuis Com. 20 mai 2003, *JCP* 2004. I. 101, n^o 7, obs. G. Viney, *D.* 2003. 2623, note B. Dondero, qui précise cette faute détachable : « il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales » (pour une application, Com. 10 févr. 2009, *RTD civ.* 2009. 536, obs. P. Jourdain, dirigeant qui organise son insolvabilité : faute dans l'exercice de ses attributions mais séparable de ses fonctions).

798 .

Crim. 15 oct. 1980, *Bull. civ.*, n^o 261, *Gaz. Pal.* 1981. 1. 308
(piège à feu).

799 .

Traité élémentaire, t. 1, 1^{re} éd., 1900, n^o 871.

800 .

G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*,
n^o 85 s.

801.

Arrêt *Clément-Bayard* : Req. 3 août 1915, *DP* 1917. 1. 79 ;
GAJC, t. 2, n^o 69.

802 .

De l'esprit des droits et de leur relativité, 2^e éd., 1939.

803.

Civ. 2^e, 11 janv. 1973, *Gaz. Pal.* 1973. 2. 710. La jurisprudence semble assouplir un peu ses exigences, considérant par exemple qu'un recours « manifestement irrecevable » peut caractériser l'abus du droit d'agir en justice (Civ. 2^e, 13 mars 2003, *Bull. civ.*, n^o 66).

804 .

Depuis Civ. 2^e, 19 nov. 1986, *Bull. civ.*, n^o 172, les tribunaux ne visent plus l'art. 1382 du Civ. mais « le principe suivant lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage ».

805 .

Civ. 3^e, 4 févr. 1971, *JCP* 1971. II. 16781, note R. Lindon
(arrêts cassant des décisions subordonnant la réparation du
dommage à la preuve d'une faute).

806 .

Pour une présentation critique, v. J.-S. Borghetti, « La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps », *RTD civ.* 2010. 1 s.

807.

Civ. 16 juin 1896, *S.* 1896. 1. 17, note P. Esmein ; *D.* 1897.
1. 433, note R. Saleilles, concl. L. Sarrut.

808 .

La responsabilité du fait des choses, réflexions autour d'un centenaire, Economica, 1997.

809 .

J.-S. Borghetti, « La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps », *RTD civ.* 2010. 1.

810 .

P. Brun, « De l'intemporalité du principe de responsabilité du fait des choses », *RTD civ.* 2010. 487.

811.

Arrêt Jand'heur : Ch. réunies 13 févr. 1930, *DP* 1930. 1. 57, rapp. Le Marc'Hadour, concl P. Matter, note G. Ripert ; *S.* 1930. 1. 121, note P. Esmein ; *GAJC*, t. 2, n^o 202.

812.

Ibid.

813 .

Civ. 19 févr. 1941, *S.* 1941. 1. 49, note F. M. ; *DC* 1941. 85,
note J. Flour.

814.

Req. 6 mars 1928, *DP* 1928. 1. 97, note L. Josserand ;
S. 1928. 1. 225, note Hugueney.

815.

Arrêt *Poyet*, Civ. 22 janv. 1940, *S.* 1940. 1. 19 ; *DC* 1941. 101, note R. Savatier ; *Gaz. Pal.* 1940. 1. 204.

816.

Accident de ski (Chambéry 19 oct. 1954, *JCP* 1954.
II. 8408, note P. Esmein).

817.

Civ. 19 févr. 1941, préc.

818.

Civ. 19 nov. 1964, *JCP* 1965. II. 14022, note R. Rodière ;
D. 1965. 93, note P. Esmein.

819.

Exemples : n'ont pas été considérés comme instrument du dommage : une fosse de graissage rendue dangereuse ni par sa situation, ni par une absence d'éclairage (Civ. 2^e, 29 mai 1964, *JCP* 1965. II. 14248, note J. Bore) ; une vitrine suffisamment signalée (Civ. 2^e, 28 mai 1986, *Bull. civ.*, n^o 85).

820 .

Civ. 2^e, 18 sept. 2003, *JCP* 2004. II. 10013, note C. Le Tertre, *JCP* 2004. I. 101, n^o 18, obs. G. Viney, *RTD civ.* 2004. 108, obs. P. Jourdain.

821 .

Civ. 2^e, 24 févr. 2005, *D.* 2005. 1395, note Damas : « La porte vitrée, qui s'était brisée, était fragile, ce dont il résultait que la chose, en raison de son anormalité, avait été l'instrument du dommage. » ; Civ. 2^e, 13 déc. 2012, *D.* 2013. 11, obs. I. Gallmeister : « La tige métallique plantée verticalement dans le sol pour servir de tuteur n'était pas en position anormale et n'avait pas été l'instrument du dommage ».

822 .

Exemple : anormalité des portes automatiques d'une pharmacie lorsqu'elles ne s'ouvrent pas (Civ. 2^e, 4 janv. 2006, *LPA* 10 janv. 2006, note Le Magueresse).

823 .

Civ. 2^e, 25 mai 2022, n^o 20-17.123, *RTD civ.* 2022. 901,
obs. P. Jourdain (le défaut d'entretien ne caractérise pas
nécessairement l'anormalité de la chose).

824 .

Arrêt *Franck* : Ch. réunies 2 déc. 1941, *DC* 1942. 25, note G. Ripert ; *S.* 1941. 1. 217, note H. Mazeaud ; *JCP* 1942. II. 1766, note J. Mihura.

825 .

Civ. 2^e, 26 nov. 2020, n^o 19-19.676, *JCP* 2020, n^o 1443, obs. P. Oudot ; *RTD civ.* 2021. 149, obs. P. Jourdain : un enfant de onze ans en visite avec sa mère chez un couple d'amis s'introduit sans autorisation au sous-sol, vole un pistolet et se blesse : le propriétaire reste gardien.

826 .

Civ. 2^e, 9 avr. 1973. 714, note F. Moderne.

827 .

Civ. 2^e, 10 févr. 1967, *Bull. civ.*, n^o 66.

828 .

Civ. 2^e, 24 avr. 2003, *D.* 2003. IR 1340 : des alpinistes ne peuvent être considérés comme les gardiens de pierres qui tombent sur leur passage... mais ils sont gardiens des cordes et donc responsables des chutes de pierres liées à l'utilisation de ces cordes (Aix 8 mai 1981, *JCP* 1982. II. 19819, note Sarraz-Bournet).

829.

Civ. 2^e, 8 févr. 1989, *Gaz. Pal.* 1990. Somm. 9, obs.
F. Chabas.

830 .

Civ. 2^e, 10 févr. 1982, *JCP* 1983. II. 20069, note A. Cœuret.

831.

Civ. 2^o, 23 nov. 1988, *Bull. civ.*, n^o 230.

832.

Ch. mixte 26 mars 1971, *JCP* 1972. 11. 16597, note
N. Dejean de La Batie.

833.

Civ. 2^e, 11 juin 1953, *D.* 1954. 21, note R. Rodière *JCP* 1953. II. 7825, note A. Weill (voiture).

834 .

Exemples : 1) Civ. 2^e, 7 mai 2002, *Bull. civ.*, n^o 93, *D.* 2003. Somm. 463, obs. P. Jourdain : un homme place des rideaux chez une amie en montant sur un escabeau, en suivant les conseils de pose de cette amie : pas de transfert de la garde de l'escabeau au bricoleur... 2) Civ. 2^e, 19 oct. 2006, *JCP* 2007. I. 115, n^o 7, obs. P. Stoffel-Munck, *RTD civ.* 2007. 133, obs. P. Jourdain (location d'un camion-citerne avec chauffeur : la garde est maintenue au loueur).

835 .

B. Goldman, *La détermination du gardien responsable*, thèse, Lyon, 1946 ; « Garde de la structure et garde du comportement », *Mélanges Roubier*, Dalloz, 1961, t. II, 51.

836 .

Civ. 2^e, 5 janv. 1956, *D.* 1957. 261, note R. Rodière ; *JCP* 1956. II. 9095, note R. Savatier.

837.

Une bouteille d'eau gazeuse (Civ. 1^{re}, 12 nov. 1975, *JCP* 1976. II. 18479, note G. Viney ; *Gaz. Pal.* 1976. I. 174, note Heno) ; un téléviseur (Civ. 2^e, 30 nov. 1988, *Bull. civ.*, n^o 240 ; *RTD civ.* 1989. 323, obs. P. Jourdain). Mais la jurisprudence a refusé d'appliquer cette distinction à des cigarettes pour retenir la responsabilité du fabricant (Civ. 2^e, 20 nov. 2003, *D.* 2003. 2902, concl. Kessous, note L. Grynbaum, *JCP* 2004. II. 10004, note Daille-Duclos, *RTD civ.* 2004. 103, obs. P. Jourdain).

838 .

D. Mayer, « La garde en commun », *RTD civ.* 1975. 197 s.

839.

Civ. 2^e, 15 déc. 1980, *D.* 1981. 455, note E. Poisson-Drocourt (salve tirée au cours d'un mariage).

840 .

Civ. 2^e, 14 juin 1984, *Gaz. Pal.* 1984. 2. Pan. 299.

841 .

Civ. 2^o, 20 nov. 1968, *Bull. civ.*, n^o 277.

842 .

Civ. 2^e, 8 mars 1995, *JCP* 1995. II. 22499, note J. Gardach, *RTD civ.* 95. 905, obs. P. Jourdain (seul le skipper d'un voilier est considéré comme gardien).

843 .

Civ. 2^e, 11 juill. 2002, *D.* 2002, note Y. Dagorne-Labbé, *RTD civ.* 2002. 823, obs. P. Jourdain : pas de garde en commun car au moment du déclenchement de l'incendie, un seul avait le pouvoir d'usage, de contrôle et de direction du briquet.

844 .

Civ. 2^e, 19 oct. 2006, *RTD civ.* 2007. 130, obs. P. Jourdain (enfants participant à une activité dangereuse, responsabilité de celui qui avait seul l'usage de la chose au moment de l'accident).

845 .

Civ. 26 déc. 1948, *D.* 1948. 485, note G. Ripert ; *S.* 1948. 2. 186, note Al ; *Gaz. Pal.* 1948. 1. 189 ; *JCP* 1948. II. 4132 *bis*, note R. Rodière ; Civ. 2^e, 1^{er} avr. 1998, *RTD civ.* 1998. 914, obs. J. Mestre.

846 .

Exemple : le domestique qui se sert de l'automobile de son employeur à son insu (Civ. 2^e, 21 nov. 1956, *D.* 1957. 51).

847 .

Exemple : le chirurgien, bien que préposé de l'hôpital, est gardien des instruments médicaux (Civ. 29 déc. 1947, *D.* 1948. 126).

848 .

Civ. 2^e, 18 déc. 1964, *D.* 1965. 191, concl. R. Schmelck, note P. Esmein ; *JCP* 1965. II. 14304, note N. Dejean de La Batie ; *Gaz. Pal.* 1965. 1. 202.

849 .

Arrêt *Gabillet* : Ass. plén. 9 mai 1984, *D.* 1984. 525, concl. Cabannes, note Chabas ; *JCP* 1984. II. 20255, note N. Dejean de La Batie.

850 .

J. Julien, *La responsabilité civile du fait d'autrui : rupture et continuité*, préf. P. Le Tourneau, PUAM, 2001 ; M. Poumarède, « L'avènement de la responsabilité civile du fait d'autrui », in *Libre droit, Mélanges Le Tourneau*, Dalloz, 2007, p. 839 s ; L. Perdrix, *La garde d'autrui*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 2010, préf. G. Viney ; J. Antippas, « Réquisitoire contre la responsabilité du fait d'autrui », *RRJ* 2018-3, p. 3 s.

851.

Req. 21 oct. 1901, *DP* 1901. 1. 524, rapp. Letelier.

852 .

Crim. 15 juin 1934, *Gaz. Pal.* 1934. 2. 477.

853.

Civ. 2^e, 24 nov. 1976, *D.* 1977. 595, note C. Larroumet.

854.

Civ. 2^e, 15 févr. 1956, *D.* 1956. 510, note Blanc.

855 .

Arrêt *Blieck*, *D.* 1991. 324, note C. Larroumet ; *JCP* 1991. II. 21673, concl. Dontenwille, note J. Ghestin ; *Defrénois* 1991. 729, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1991. 312, obs. J. Hauser et 541, obs. P. Jourdain.

856 .

G. Viney, « Vers un élargissement de la catégorie des « personnes dont on doit répondre » : la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'art. 1384, al. 1^{er} du Code civil », *D.* 1991. 157 s.

857 .

Civ. 2^e, 26 oct. 2006, *D.* 2007. 204, note J.-B. Laydu ; *JCP* 2007. II. 10004, note J. Mouly et I, 115, n^o 5, obs. P. Stoffel-Munck (pas de responsabilité d'un syndicat du fait de ses adhérents pour des fautes commises à l'occasion d'une manifestation, « 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 ») ; Civ. 2^e, 19 juin 2008, *D.* 2008. 2205, note Huyette, *JCP* 2008. II. 10203, note Boulanger, *RTD civ.* 2008. 682, note P. Jourdain (pas de responsabilité d'une association qui s'est vue confier une mission éducative en milieu ouvert qui n'a pas bénéficié de tout ou partie d'un transfert de l'autorité parentale) ; Civ. 2^e, 11 sept. 2008, *JCP* 2008. II. 10184, note J. Mouly (pas de responsabilité d'une association de chasse pour un accident causé par un de ses membres).

858.

Crim. 10 oct. 1996, *JCP* 1997. II. 22833, note F. Chabas
(association chargée de mineurs délinquants), Civ. 2^e, 6 juin
2002, *D.* 2002. 270, note Huyette, *JCP* 2003. II. 10068, note
Gouttenoire et Roget.

859.

Crim. 28 mars 2000, *JCP* 2001. II. 10457, note C. Robaczewski ; *contra* Civ. 2^e, 25 févr. 1998, *D.* 1998. 315, concl. Kessous, *JCP* 1998. II. 10149, note G. Viney, *RTD civ.* 1998. 345, obs. J. Hauser.

860 .

Civ. 2^o, 12 mai 2005, *Bull. civ.*, n^o 121.

861 .

Civ. 1^{re}, 15 déc. 2011, *D.* 2012. 539, note M. Develay, *RTD civ.* 2012. 321, obs. B. Fages (pensionnaires d'une maison de retraite).

862 .

Civ. 2^e, 22 mai 1995, *RTD civ.* 1995. 899, obs. P. Jourdain
(club de rugby).

863.

Civ. 2^e, 12 déc. 2002, *Bull. civ.*, n^o 289, *D.* 2003. IR 107, *JCP* 2003. I. 154, n^o 49, obs. G. Viney, *RTD civ.* 2003. 305, obs. P. Jourdain (association de majorettes).

864 .

Civ. 2^e, 20 nov. 2003, *D.* 2004. 300, note G. Bouché, *JCP* 2004. II. 10017, note J. Mouly, *RTD civ.* 2004. 107, obs. P. Jourdain (la responsabilité d'une association sportive est écartée lorsqu'aucune faute caractérisée par une violation des règles du jeu et imputable à un joueur n'est établie) ; Ass. plén. 29 juin 2007, *D.* 2007. 2903, obs. P. Jourdain et P. Brun, *JCP* 2007. II. 10150, note J.-M. Marmayou, *RTD civ.* 2007. 782, obs. P. Jourdain.

865 .

Parents par exemple (Crim. 15 juin 2000, *JCP* 2000. I. 280, n^o 15, obs. G. Viney).

866 .

Crim. 26 mars 1997, *Bull. crim.*, n^o 124, *D.* 1997. 496, note
P. Jourdain, *JCP* 1998. II. 10015, note M. Huyette (3 arrêts).

867 .

P.-H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, t. 220, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1992, préf. B. Teyssié.

868.

Ass. plén. 14 avr. 2006, *RTD civ.* 2006. 775, obs. P. Jourdain, *D.* 2006. 1577, note P. Jourdain, *JCP* 2006. II. 10087, note Grosser, solution reprise par Civ. 1^{re}, 30 oct. 2008, *JCP* 2008. II. 10198, note Grosser, *JCP* 2008. I. 123, obs. P. Stoffel-Munck (la faute volontaire de la victime qui saute sur les voies constitue un cas de force majeure pour la RATP).

869 .

Exemple : Civ. 2^e, 25 janv. 1994, *Bull. civ.*, n^o 13 (tempête tropicale à une période de l'année inhabituelle et d'une formation très rapide).

870.

Civ. 2^e, 18 mars 2004, *Bull. civ.*, n^o 139 : n'est pas imprévisible le fait qu'un enfant bloque un ascenseur entre deux étages, déverrouille le système de sécurité, ouvre les portes et tombe !

871.

Exemple : une grève n'est pas en principe irrésistible pour l'employeur (Ch. mixte 4 déc. 1981, *D.* 1982, concl. Cabannes, note F. Chabas ; *JCP* 1982. II. 19748, note H. Mazeaud).

872.

Une obnubilation passagère du gardien ne peut ainsi constituer un cas de force majeure (Civ. 2^e, 18 déc. 1964, *D.* 1965. 191, concl. R. Schmelck et note P. Esmein ; *RTD civ.* 1985. 351, obs. R. Rodière). De même, le vice inhérent à la chose qui a causé le dommage (glissement de terrain) ne constitue pas au regard du gardien un cas de force majeure (Civ. 2^e, 20 nov. 1968, *JCP* 1970. II. 16657, note N. Dejean de La Batie).

873.

Civ. 2^e, 8 févr. 2018, *D.* 2018. 598, note V. Reyberol ; *JCP* 2018, n^o 477, note C. Dubois ; *RTD civ.* 2018. 418, obs. P. Jourdain.

874.

N^o 162.

875.

Concours entre une responsabilité fondée sur C. civ., art. 1382 (auj. 1240) et un fait de la nature : Civ. 13 mars 1957 (*Houillères du Nord*), *JCP* 1957. II. 10084, note P. Esmein ; *D.* 1958. 73, note J. Radouant. (l'arrêt évoque la force majeure, mais ses caractères, en particulier l'irrésistibilité, n'étaient pas remplis) Concours entre une responsabilité fondée sur l'art. 1384, al. 1^{er} (auj. 1242, al. 1^{er}) et un fait de la nature : Com. 19 juin 1951 (Lamoricière), *D.* 1951. 717, note G. Ripert ; *S.* 1952. I. 89, note R. Neron ; *JCP* 1951. II. 6426, note E. Becque (la force majeure ne semblait pas non plus caractérisée en l'espèce).

876 .

Civ. 2^e, 30 juin 1971, *Bull. civ.*, n^o 240.

877.

Civ. 3^e, 26 avr. 2006, *Bull. civ.*, n^o 100 (responsables pour trouble anormal de voisinage) ; Civ. 2^e, 13 janv. 2011, *RTD civ.* 2011. 350, obs. P. Jourdain.

878.

Civ. 2^e, 11 juill. 1977, *D.* 1978. 581, note E. Agostini.
Contra, mais d'interprétation incertaine, Civ. 2^e, 19 nov.
2009, *RTD civ.* 2010. 125, obs. P. Jourdain.

879.

Civ. 2^e, 13 nov. 1974, *Bull. civ.*, n^o 298 : « Dans le cas où le dommage atteint un tiers, et où chacun des gardiens en est le coauteur, la dette à l'égard du tiers se divise par tête dans les rapports entre les coauteurs. »

880 .

Civ. 2^e, 5 juin 1991, *Bull. civ.*, n^o 175.

881 .

Civ. 2^e, 5 juill. 2006, *RTD civ.* 2006. 783, obs. P. Jourdain.

882 .

Civ. 1^{re}, 7 juin 1977, *D.* 1978. 289, note C. Larroumet, *JCP* 1978. II. 19003, note Dejean de la Batie, *RTD civ.* 1978. 364, obs. G. Durry.

883.

Civ. 2^e, 8 oct. 1975, *Bull. civ.*, n^o 246 (concurrent d'une course automobile) ; Civ. 2^e, 16 juin 1976, *JCP* 1977. II. 18885, note A. Bénabent (course hippique).

884 .

Exemples : Civ. 2^e, 15 mai 1972, *Bull. civ.*, n^o 149 ; *D.* 1972. 606 (pas de responsabilité du gardien de foot qui en plongeant sur le ballon blesse un adversaire) ; Civ. 2^e, 28 janv. 1987, *Bull. civ.*, n^o 32 (pas de responsabilité du joueur de squash qui n'avait pas agi avec une maladresse caractérisée, une brutalité volontaire ou de façon déloyale dans des conditions créant pour son partenaire un risque anormal) ; Civ. 2^e, 5 déc. 1990, *Bull. civ.*, n^o 258 (pas de responsabilité d'un boxeur pratiquant la boxe française si une faute volontaire contraire à la règle du jeu n'est pas caractérisée).

885 .

Civ. 2^e, 4 nov. 2010, *D.* 2011. 641, obs. H. Adida-Canac, *JCP* 2011. 12, note Baccouche et 435, obs. C. Bloch, *RTD civ.* 2011. 137, obs. P. Jourdain. *Ad.* J. Mouly, « L'abandon de la théorie de l'acceptation des risques en matière de responsabilité civile du fait des choses. Enjeux et perspectives », *D.* 2011. 690.

886 .

En ce sens la jurisprudence antérieure, Ch. mixte 28 janv. 1972, *JCP* 1972. II. 17050, concl. R. Lindon ; *RTD civ.* 1972. 406, obs. G. Durry (commet une faute la personne qui accepte de prendre place aux côtés d'un automobiliste visiblement ivre).

887.

Civ. 2^o, 3 nov. 1971, *Bull. civ.*, n^o 279.

888.

Civ. 1^{re}, 2 juin 2021, n^o 19-349, *RTD civ.* 2021. 658, obs. P. Jourdain (la victime avait installé de manière fautive un réenclencheur : son comportement n'est pas pris en compte pour réduire sa responsabilité car il n'avait pas causé le dommage mais l'avait aggravé). Ad. N. Allix, « La faute de la victime n'ayant pas causé le dommage », *D.* 2022. 29.

889 .

Civ. 8 févr. 1938, *DH* 1938. 194 ; *S.* 1938. 1. 136 ; *Gaz. Pal.*
1938. 1. 558 ; *GAJC*, n^o 214.

890 .

D. 1982. 449, concl. Charbonnier, note C. Larroumet ; *JCP* 1982. II. 19861, note F. Chabas ; *Defrénois* 1982. 1689, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1982. 607, obs. G. Durry.

891.

Bull. civ., n^o 86 ; *D.* 1988. 32, note C. Mouly ; *JCP* 1987.
II. 20828, note F. Chabas ; *Defrénois* 1987. 1136, obs. J.-
L. Aubert ; *RTD civ.* 1987. 767, obs. J. Huet.

892 .

Civ. 1^{re}, 13 mars 2008, *D.* 2008. 1582, note G. Viney et 2899, note P. Brun, *RTD civ.* 2008. 312, obs. P. Jourdain, *JCP* 2008. II. 10085, note Grosser.

893.

Ch. mixte 28 nov. 2008, *D.* 2009. 461, note G. Viney, *JCP* 2009. II. 10011, note P. Grosser, *RTD civ.* 2009. 129, obs. P. Jourdain.

894 .

Civ. 1^{re}, 16 avr. 2015, *D.* 2015. 1137, note D. Mazeaud ;
RTD civ. 2015. 628, obs. H. Barbier.

895 .

Civ. 1^{re}, 11 déc. 2019, *D.* 2020. 188, note C. François ; *JCP* 2020, n^o 10, note P. Delebecque ; *RTD civ.* 2020. 119, obs. P. Jourdain.

896 .

Par exemple, M.-F. Steinlé-Feuerbach, « De l'opportunité de la suppression de l'alinéa 2 de l'article 1384 C. civ. », *JCP* N 1993. I. 38 s.

897.

Ass. plén. 7 mai 2010, *RCA* 2010. 189, obs. H. Groutel.

898 .

Civ. 2^e, 17 déc. 1970, *Bull. civ.*, n^o 352 ; *RTD civ.* 1971. 859, obs. G. Durry (feu allumé pour brûler des branches).

899 .

Exemple : Civ. 2^e, 5 déc. 1984, *Bull. civ.*, n^o 187 (explosion à la suite d'une fuite de gaz).

900 .

Exemple : incendie d'un champ appartenant à A provoqué par une étincelle échappée d'une moissonneuse-batteuse appartenant à B et se communiquant à un champ appartenant à B (Civ. 2^e, 15 déc. 1976, *Bull. civ.*, n^o 334).

901.

Exemple : incendie d'un champ appartenant à A provoqué par une étincelle échappée d'un tracteur appartenant à A et se communiquant à un champ appartenant à B (Ass. plén. 25 févr. 1966, *D.* 1966. 389, note P. Esmein ; *RTD civ.* 1966. 540, obs. R. Rodière).

902 .

Chien (Civ. 2^e, 20 nov. 1970, *Gaz. Pal.* 1971. 1. 179).

903.

Exemples : pigeons (Civ. 2^e, 8 nov. 1984, *Bull. civ.*, n^o 164),
abeilles (Civ., 6 mai 1970, *D.* 1970. 528).

904 .

Exemples : animal confié pour des soins à un vétérinaire (Aix 28 avr. 1970, *JCP* 1970. II. 16), à un maréchal-ferrant (Civ. 2^e, 17 juill. 1967, *D.* 1967. 650). En revanche, lorsqu'un cheval blesse un spectateur à l'occasion d'un lâcher de taureaux, c'est le cavalier-propriétaire qui reste gardien, pas le manadier (Civ. 2^e, 16 juill. 2020, n^o 19-14.678, *RTD civ.* 2020. 693, obs. P. Jourdain).

905 .

Civ. 2^e, 15 avr. 2010, *JCP* 2010. 725, obs. Zelcevic-Duhamel, et 41, obs. C. Bloch.

906 .

Civ. 2^e, 17 janv. 2019, *RTD civ.* 2019. 351, obs. P. Jourdain :
responsabilité du gardien de chiens qui affolent des chevaux
et provoquent la chute d'une cavalière.

907 .

V. Depadt-Sebag, *La justification du maintien de l'article 1386 du Code civil*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 2000, t. 344, préf. J. Huet. Comp. J. Julien, « La fin annoncée de l'article 1386 du Code civil », *RLDC* 2010/68. 15 s. ; C. Desnoyer, « La jurisprudence relative à l'articulation des articles 1386 et 1384, al. 1^{er} du Code civil », *RTD civ.* 2012. 461.

908.

Exemples : refus d'appliquer C. civ., art. 1386 à un baraquement (Lyon 30 nov. 1953, *D.* 1954. 172, note R. Rodière), à une palissade (Civ. 23 oct. 1950, *D.* 1950. 774).

909 .

Civ. 2^e, 21 déc. 1965, *Bull. civ.*, n^o 1055.

910.

Exemple : Civ. 2^e, 10 juill. 1978, *Bull. civ.*, n^o 188 : refus d'appliquer l'art. 1386, l'effondrement d'un mur ayant blessé un enfant à la suite des dégradations faites par cet enfant et d'autres du voisinage.

911.

Civ. 2^e, 23 mars 2000, *D.* 201. 586, note Garçon, *JCP* 2000.

II. 10379, note Y. Dagorne-Labbé et I. 280, n^o 22, obs.

G. Viney, *RTD civ.* 2000. 581, obs. P. Jourdain.

912.

Civ. 2^e, 22 oct. 2009, *D.* 2010. 413, note B. Duloum, *RTD civ.* 2010. 115, obs. P. Jourdain.

913.

CJCE 25 avr. 2002, aff. C-52/00, *D.* 2002. 2462, note
C. Larroumet ; *RTD civ.* 2002. 523, obs. P. Jourdain.

914.

CJCE 25 avr. 2002, aff. 183/00, *D.* 2002, note C. Larroumet, *RTD civ.* 2002. 532, obs. J. Mestre et B. Fages ; CJCE 10 janv. 2006, aff. C-402/03, *JCP* 2006. I. 166, n^o 16, obs. P. Stoffel-Munck ; *RTD civ.* 2006. 333, obs. P. Jourdain. *Ad.* J. Calais-Auloy, « Menaces européennes sur la jurisprudence concernant l'obligation de sécurité du vendeur professionnel », *D.* 2002. 2458.

915.

En ce sens, Civ. 1^{re}, 15 nov. 2023 (4 arrêts), *D.* 2024. 150, note V. Rivolier, *RTD civ.* 2024. 130, obs. P. Jourdain.

916 .

CJCE 4 juin 2009, *RTD civ.* 2009. 738, obs. P. Jourdain.

917.

CJUE 20 nov. 2014, *D.* 2015. 549, note J.-S. Borghetti.

918.

V. Civ. 1^{re}, 19 avr. 2023, n^o 21-23.726, *D* 2023, note G. Wester, *RTD civ.* 2023. 654, obs. P. Jourdain: « la responsabilité du producteur peut être recherché, d'une part sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux au titre du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même, d'autre part sur le fondement de la garantie des vices cachés au titre notamment du dommage qui résulte d'une atteinte au produit qu'il a vendu ».

919.

Ch. mixte, 7 juill. 2017, *D.* 2017. 1800, *RTD civ.* 2017. 872, obs. H. Barbier. *Ad.* M. Bacache, « Produits défectueux : de l'éviction du droit commun au renforcement de l'office du juge », *D.* 2017. 1800.

920 .

CJUE 10 juin 2021, *RTD civ.* 2021. 655, obs. P. Jourdain.

921 .

Civ. 1^{re}, 7 nov. 2006, *RTD civ.* 2007. 139, obs. P. Jourdain (défaut d'informations suffisantes pour du béton qui avait causé des brûlures au client) ; Civ. 1^{re}, 9 juill. 2009, *RTD civ.* 2009. 735, obs. P. Jourdain (défaut d'information pour un vaccin) ; Civ. 1^{re}, 9 déc. 2020, n^o 19-17.724, *RTD civ.* 2021. 430, obs. P. Jourdain (défaut d'information pour des produits chimiques utilisés pour traiter du vin).

922 .

CJUE 5 mars 2015, *D.* 2015. 1247, note J.-S. Borghetti ;
RTD Civ. 2015. 406, obs. H. Barbier (pour des
défibrillateurs cardiaques).

923 .

Mais elle ne saurait peser sur un prestataire de services (CJUE 21 déc. 2011, *D.* 2012. 926, obs. J.-S. Borghetti, *RTD civ.* 2012. 329, obs. P. Jourdain) : refus d'appliquer cette responsabilité à un chirurgien qui a posé une prothèse défectueuse (Civ. 1^{re}, 12 juill. 2012, *D.* 2012. 2277, note M. Bacache, *JCP* 2012. 1036, note P. Sargos, *RTD civ.* 2012. 737, obs. P. Jourdain).

924 .

CJCE 9 févr. 2006, aff. C-127/04, *JCP* 2006. II. 10083, note
J.-C. Zarka, *RTD civ.* 2006. 331, obs. P. Brun.

925 .

G. Viney, « La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins : les affres de la causalité », *D* 2010. 391 ; P. Brun, « Raffinements ou faux-fuyants ? Pour sortir de l'ambiguïté dans le contentieux du vaccin contre l'hépatite B », *D.* 2011. 316 ; S. Tisseyre, « De la preuve de la causalité et de celle du défaut de produit : de nouvelles précisions pour de nouvelles incertitudes », *RLDC* 2013. 5223.

926 .

CJUE 21 juin 2017, *D.* 2017. 1807, note J.-S. Borghetti ; *D.* 2018. 41, obs. O. Gout ; Civ. 1^{re}, 18 oct. 2017, n^o 14-18.118 et 15-20.791, *D.* 2017. 2096 et 2097 ; *D.* 2018. 42, obs. O. Gout. *Ad.*, à propos du Mediator, Civ. 1^{re}, 20 sept. 2017, *D.* 2018. 38, obs. P. Brun et G. Viney, « La responsabilité du producteur du Mediator », *D.* 2017. 2284.

927 .

CJCE 10 mai 2001, *RTD civ.* 2001. 898, obs. P. Jourdain.

928.

Toulouse 14 déc. 2004, *JCP E* 2005. 926 (viande commercialisée avec l'autorisation des services vétérinaires).

929 .

P. Oudot, *Le risque de développement. Contribution au maintien du droit à réparation*, PU Dijon, 2005 ;
M. Cartapanis, « Faut-il repenser l'exonération pour risque de développement ? », *RTD civ.* 2021. 525.

930 .

Toulouse 22 févr. 2000, *D.* 2000. IR 269, *JCP* 2000. II. 10429, note L. Grynbaum (responsabilité d'un boucher qui ne peut pas prouver que l'état des connaissances scientifiques au moment de la mise en circulation ne permettait pas de déceler la contamination de la viande).

931.

Ex. : Civ. 1^{re}, 9 déc. 2020, *RTD civ.* 2021. 427, obs.
P. Jourdain : pas de réparation pour un matériel agricole
défectueux et la perte d'exploitation qui en résulte.

932 .

Ex.: 1) Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 2015, *D.* 2015. 2227, note B. Girard : la loi de 1998 est applicable au préjudice économique d'un viticulteur résultant d'une atteinte à la réputation.de la fabrication de bouteilles qui contenaient des débris de verres ; 2) Civ. 1^{re}, 25 mai 2023, n^o 21-23.174, *RTD civ.* 2023. 658, obs. P. Jourdain : la loi de 1998.

933.

Arrêt *Desmares*, Civ. 2^e, 21 juill. 1982, *D.* 1982. 449, concl. Charbonnier, note C. Larroumet ; *JCP* 1982. II. 19681, note F. Chabas ; *Defrénois* 1982. 1689, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1982. 607, obs. G. Durry.

934 .

J.-L. Aubert, « L'arrêt *Desmares* : “une provocation... à quelles réformes” ? », *D.* 1983. 1.

935 .

P. Brun, « 20 ans d'application de la loi sur l'indemnisation des victimes d'accident de la circulation : esquisse de bilan », *RLDC* 2006. 63 s., v. ss 25.

936 .

L. Andreu (dir.), *Des voitures autonomes, Une offre de loi*,
Dalloz, 2018.

937.

Sol. constante depuis Civ. 2^e, 29 janv. 1997, *Bull. civ.*,
n^o 23.

938 .

Civ. 2^e, 5 juill. 2018, *RTD civ.* 2018. 928, obs. P. Jourdain.

939 .

Civ. 2^e, 14 juin 2012, *D.* 2012. 1922, note J. Mouly et 2013. 40, obs. P. Brun, *RTD civ.* 2012. 543, obs. P. Jourdain (indemnisation des spectateurs d'un exercice de cascade automobile, donc des dommages subis par ricochet par le producteur).

940 .

Civ. 2^e, 31 mars 2022, n^o 20-15.448, Civ. 2^e, 7 avr. 2022, n^o 1-11.137, *RTD civ.* 2022. 644, obs. P. Jourdain.

941 .

Civ. 2^e, 4 mai 1987, *Bull. civ.*, n^o 87 ; *D.* 1987. 187, note
H. Groutel.

942 .

Civ. 2^e, 15 mars 2001, *Bull. civ.*, n^o 50, *RTD civ.* 2001. 606, obs. P. Jourdain (incendie volontaire d'un véhicule stationné dans un parking souterrain) ; Civ. 1^{re}, 22 janv. 2004, *RTD civ.* 2004. 519, obs. P. Jourdain (voiture qui percute volontairement une voiture de police projetée contre un autre véhicule).

943 .

Civ. 2^e, 22 oct. 2015, *D.* 2015. 2181 et 2016. 43, obs.
P. Brun ; *RTD civ.* 2016. 135, obs. P. Jourdain.

944 .

Civ. 2^e, 24 juin 2004, *D.* 2005. Pan. 1321, obs. H. Groutel.

945 .

Civ. 2^e, 4 mars 1998, *RTD civ.* 1998. 693, obs. P. Jourdain.

946 .

Civ. 2^e, 6 mai 2021, *D.* 2021. 1413, note P. Oudot et 1211, note M. Bacache ; *RTD civ.* 2021. 660, obs. P. Jourdain.

947 .

Aix, 23 nov. 2017, n^o 2017/887.

948 .

Civ. 2^e, 17 mars 1986, *D.* 1987. 49, note H. Groutel ; Civ. 2^e, 17 nov. 2016, *D.* 2016. 2398 ; *RTD civ.* 2016. 155, obs. P. Jourdain (chemin de fer). Civ. 2^e, 17 nov. 2016, n^o 15-27. 832, *RTD civ.* 2017. 166, obs. P. Jourdain (« une voie ferrée n'est pas une voie commune aux chemins de fer et aux usagers de la route, ces derniers pouvant seulement la traverser à hauteur d'un passage à niveaux, sans pouvoir l'emprunter »).

949 .

Civ. 2^e, 16 juin 2011 (pour un accident survenu sur un carrefour ouvert aux autres véhicules).

950 .

Civ. 2^e, 18 oct. 1995, *Bull. civ.*, n^o 239. Comp. Civ. 2^e, 5 mars 2020, n^o 19-11.411, *D.* 2020. 1210, obs. M. Bacache, *RTD civ.* 2020. 639, obs. P. Jourdain (l'arrêt semble exiger pour écarter la loi qu'en outre que le lieu de l'accident se situe en dehors des passages où les piétons sont autorisés à traverser).

951.

Civ. 2^e, 7 juill. 2022, n^o 21-10.945, *RTD civ.* 2022. 905,
obs. P. Jourdain.

952 .

Civ. 2^e, 18 avr. 2019, *RTD civ.* 2020. 887, obs. P. Jourdain
(un avion heurte un tracteur immobile sur une piste : il y a
un accident de circulation).

953.

Paris 14 févr. 1986, *Gaz. Pal.* 1986. 1. 304, note F. Chabas ;
Civ. 2^e, 18 mars 2004, *Bull. civ.*, n^o 128 (parking
d'immeuble).

954 .

Civ. 2^e, 5 mars et 25 juin 1986, *D.* 1987. Somm. 87, obs.
H. Groutel (du fait d'un tracteur ou d'une moissonneuse-
batteuse).

955 .

Grenoble 9 févr. 1987, *D.* 1987. 245, note F. Chabas (du fait d'un engin de damage).

956 .

Civ. 2^e, 28 févr. 1996, *D.* 1996. 438, note J. Mouly ; *RTD civ.* 1996. 641, obs. P. Jourdain.

957.

Civ. 2^e, 30 juin 2004, *D.* 2004. IR 22072.

958 .

Par exemple : Civ. 2^e, 8 mars 2001, *RTD civ.* 2001. 607, obs. P. Jourdain (ne constitue pas un accident de la circulation le renversement d'une benne lors d'une opération de déchargement de terre) ; Civ. 2^e, 3 mai 2006, *RTD civ.* 2006. 573, obs. P. Jourdain (même solution pour un incendie causé par un chargeur de batterie lors d'une opération de recharge dans un garage).

959 .

Par exemple : Civ. 2^e, 24 avr. 2003, *D.* 2003. 1267 (constitue un accident de la circulation la chute d'un passant qui a glissé sur des gravillons projetés par un véhicule de balayage automatique) ; Civ. 2^e, 20 oct. 2005, *D.* 2006. 1938, obs. P. Brun, *RTD civ.* 2006. 136, obs. P. Jourdain (même solution pour un objet projeté du toit d'un véhicule en stationnement par un tendeur) ; Civ. 2^e, 13 sept. 2012, *RTD civ.* 2012. 735, obs. P. Jourdain (même solution pour l'incendie d'un véhicule-outil) ; Civ. 2^e, 24 oct. 2019, n^o 18-20.910, *D.* 2020. 40, obs. P. Brun, *RTD civ.* 2020. 128, obs. P. Jourdain (même solution pour un conducteur qui s'est arrêté pour relever un scooter et s'est déchiré le tendon du biceps). Comp. pour une moissonneuse-batteuse, Civ. 2^e, 9 déc. 2021, n^o 20-14.254, *D.* 2021. 2232, qui exclut l'application de la loi de 1985 au motif que le dommage a été causé par la fonction outillage et pas la fonction circulation de la machine.

960 .

Civ. 2^e, 4 janv. 2006, *D.* 2006. 2443, note J. Mouly, *RTD civ.* 2006. 337, obs. P. Jourdain.

961.

H. Groutel, « Le fondement de la réparation institué par la loi du 5 juillet 1985 », *JCP* 1986. I. 3244 ; J. Bigot, « Les trois lectures de la loi Badinter », *JCP* 1987. I. 3278 ; P. Conte, « Le législateur, le juge, la faute et l'implication », *JCP* 1990. I. 3471.

962 .

F. Chabas, « Brèves remarques complémentaires sur la notion d'implication », *Gaz. Pal.* 1986. 1. 262 ; H. Groutel, « L'implication du véhicule dans la loi du 5 juillet 1985 », *D.* 1987. 1.

963.

Civ. 2^e, 11 avr. 1986, *Gaz. Pal.* 1986. 2. 610 ; *JCP* 1986.
II. 20672, note J.-F. Barbiéri. Civ. 2^e, 18 mai 2000, *RTD civ.*
2000. 852, obs. P. Jourdain : « est impliqué tout véhicule qui
est intervenu, à quelque titre que ce soit, dans la survenance
de l'accident ».

964.

Exemple : Civ. 2^e, 14 déc. 1987, *Gaz. Pal.* 1988. 1. 428, note F. C. : cyclomotoriste surpris par l'arrivée d'un camion, ainsi déséquilibré et jeté à terre ; Civ. 2^e, 2 mars 2017, *D.* 2017. 902, note D. Mazeaud ; *RTD civ.* 2017. 671, obs. P. Jourdain : cyclomotoriste blessé en dépassant un tracteur.

965 .

Civ. 2^e, 5 févr. 2015, *D.* 2016. 44, obs. P. Brun, pour refuser l'implication d'un fourgon, dépassé par des cyclistes, qui n'avait réalisé aucune « manœuvre perturbatrice ».

966 .

Civ. 2^e, 2 mars 2017, *D.* 2017. 902, note D. Mazeaud ; *RTD civ.* 2017. 671, obs. P. Jourdain ; Civ. 2^e, 18 avr. 2019, *RTD civ.* 2019. 600, obs. P. Jourdain (implication d'un tracteur fauchant le bas-côté de la route, un motocycliste ayant perdu le contrôle de son véhicule en se rabattant après cette manoeuvre de dépassement).

967.

Civ. 2^o, 21 oct. 1987, *Bull. civ.*, n^o 202.

968 .

Civ. 2^e, 23 mars 1994, *D.* 1994. 299, note H. Groutel ; *JCP* 1994. II. 22292, note P. Conte ; *RTD civ.* 1994. 627, obs. P. Jourdain.

969 .

Civ. 2^e, 7 oct. 1987, *Bull. civ.*, n^{os} 181 et 182.

970 .

Civ. 2^e, 17 févr. 1993, *RTD civ.* 1993. 598, obs. P. Jourdain.

971.

Civ. 2^e, 19 nov. 1986, *Bull. civ.*, n^o 166. *Contra* Crim. 29 juin 1999, *RTD civ.* 2000. 131, obs. P. Jourdain (refus d'admettre le recours des ayants droit du conducteur victime contre le gardien, moniteur du kart demeuré à l'arrière).

972.

Par exemple, Civ. 1^{re}, 29 févr. 2000, *RTD civ.* 2000. 589, obs. P. Jourdain.

973.

Civ. 2^e, 2 juill. 1997, *D.* 1997. 448, note H. Groutel ; *RTD civ.* 1997. 959, obs. P. Jourdain ; Civ. 2^e, 10 nov. 2009, *RCA* 2010. 13, obs. H. Groutel.

974.

Civ. 2^e, 14 janv. 1987, *JCP* 1987. II. 20768, note F. Chabas.

975 .

Civ. 2^e, 10 avr. 2009, *RCA* 2010. 13, obs. H. Groutel (la garde du véhicule a été transférée au locataire d'un quad).

976 .

Civ. 2^e, 4 déc. 1985, *Bull. civ.*, n^o 186.

977.

Civ. 2^e, 20 avr. 1988, *JCP* 1989. II. 21238, note Y. Dagherne-Labbé.

978.

Civ. 2^e, 10 mars 1988, *JCP* 1989. II. 21238, note
Y. Dagorne-Labbé.

979.

Civ. 2^e, 12 févr. 1986, *Bull. civ.*, n^o 13.

980 .

Crim. 9 mars 2004, *Bull. crim.*, n^o 59 (n'a plus la qualité de conducteur le motocycliste qui a perdu le contrôle du véhicule et a glissé le long de la chaussée).

981.

Civ. 2^o, 7 juill. 2022, n^o 20-23.240, *RTD civ.* 2022. 902,
obs. P. Jourdain.

982 .

Civ. 2^e, 14 janv. 1987, préc.

983 .

Contra Civ. 2^e, 5 avr. 2007, *RTD civ.* 2008. 114 : la victime qui était sur une moto accidentée n'a pu fournir aucun élément sur un éventuel conducteur, elle est considérée comme conductrice.

984 .

Civ. 2^e, 21 juill. 1992, *Bull. civ.*, n^o 218.

985 .

G. Légier, « La faute inexcusable de la victime d'un accident de la circulation », *D.* 1986. 97 ; C. Mouly, « Faute inexcusable : trois mots en marge d'une interprétation après les arrêts du 20 juillet 1987 », *D.* 1987. 234.

986 .

Civ. 2^e, 20 juill. 1987, *Bull. civ.*, n^o 160 ; *GAJC*, n^o 235.
Dans le même sens, Ass. plén. 10 nov. 1995, *JCP* 1996.
II. 22564, concl. M. Jeol et G. Viney ; *D.* 1996. 633, rapp.
Y. Chartier ; *RTD civ.* 1996. 187, obs. P. Jourdain.

987.

Exemple : la faute inexcusable du propriétaire qui confie le volant à une personne ivre n'est pas la cause exclusive de l'accident, du fait de la faute du conducteur ivre (Civ. 2^e, 4 nov. 2004, *RTD civ.* 2005. 152, note P. Jourdain).

988 .

Civ. 2^e, 15 juin 1988, *Bull. civ.*, n^o 138.

989 .

Civ. 2^e, 7 juin 1990, *Bull. civ.*, n^o 123.

990 .

Civ. 2^e, 4 nov. 2004, *RTD civ.* 2005. 152, obs. P. Jourdain.

991.

Civ. 2^e, 20 avr. 1988, *Bull. civ.*, n^o 86 (1^{er} arrêt).

992 .

Civ. 2^e, 20 avr. 1988, *Bull. civ.*, n^o 26 (2^e arrêt).

993 .

Ass. plén. 10 nov. 1995, *cit.*

994 .

Pour un alcoolique : Ass. plén. 10 nov. 1995, cité. Comp. Civ. 2^e, 7 juin 1989, *D.* 1989. 559, note J.-L. Aubert ; *JCP* 1980. II. 21451, note J.-F. Barbiéri ; *Gaz. Pal.* 1989. 2. 783, note F. Chabas ; *RTD civ.* 1989. 766, obs. P. Jourdain, qui admet qu'une personne en curatelle puisse commettre une faute inexcusable.

995 .

Ch. mixte, 28 mars 1997, *D.* 1997. 294, note H. Groutel ;
RTD civ. 1997. 681, obs. P. Jourdain.

996 .

Ass. plén. 6 avr. 2007, *D.* 2007. 1839, note H. Groutel et 2906, note P. Brun, *JCP* 2007. II. 10078, note P. Jourdain, *RTD civ.* 2007. 789, obs. P. Jourdain : refus de limiter ou d'exclure l'indemnisation d'un cyclomotoriste qui conduisait sous l'empire d'un état alcoolique.

997 .

H. Groutel, « La pluralité d'auteurs dans un accident de la circulation », *D.* 1987. 86.

998 .

Civ. 2^e, 28 mai 2009, *RTD civ.* 2009. 541, obs. P. Jourdain.

999 .

Jurisprudence fixée depuis Civ. 2^e, 24 févr. 2000, *JCP* 2000.

I. 243, n^o 32, obs. G. Viney. Dans le même sens, par exemple, Civ. 2^e, 13 mai 2004, *Bull. civ.*, n^o 224, *RTD civ.*

2004. 744, obs. P. Jourdain ; Civ. 2^e, 17 juin 2010, *RCA* 2010. 283, obs. H. Groutel.

1000 .

Jurisprudence fixée depuis Civ. 2^e, 14 janv. 1998 (2 arrêts), *JCP* 1998. II. 10045, note P. Jourdain. Dans le même sens, par exemple, Civ. 2^e, 20 juin 2002, *Bull. civ.*, n^o 36.

1001 .

Civ. 2^e, 25 janv. 2007, *JCP* 2007. II. 10035, note C. Radé, *D.* 2007. 443, note I. Gallmeister, *RTD civ.* 2007. 362, obs. P. Jourdain ; Civ. 2^e, 20 mai 2020, n^o 19-10. 247, *RTD civ.* 2020. 637, obs. P. Jourdain (en cas de décès d'un des coauteurs fautifs, sa part se reporte sur ses héritiers et se divise entre eux).

1002 .

Civ. 2^e, 14 janv. 1998, cit. auparavant : Civ. 2^e, 13 nov. 1991, *Bull. civ.*, n^o 299 ; *RTD civ.* 1992. 127, obs. P. Jourdain.

1003 .

Civ. 2^o, 14 janv. 1998, cit.

1004 .

Civ. 2^e, 10 mars 2004, *Bull. civ.*, n^o 95, *RTD civ.* 2004. 521,
obs. P. Jourdain.

1005 .

Civ. 2^e, 20 avr. 1988, *D.* 1988. 580, note Y. Lambert-Faivre ; *RTD civ.* 1988. 790, obs. P. Jourdain (2 arrêts) : 1) Laffargue, correspondant à notre cas ; 2) Fouan : un mari, passager est tué dans un accident, et sa femme, conductrice, blessée. Le conducteur de l'autre véhicule ayant indemnisé les enfants voulait recourir sur la base du droit commun contre l'épouse, coauteur : rejet.

1006 .

Civ. 2^e, 28 juin 1989, *Bull. civ.*, n^o 138 (est irrecevable l'action récursoire exercée par le coauteur d'un accident de la circulation contre le conjoint de la victime, ayant pour effet de priver directement ou indirectement celle-ci d'une indemnisation intégrale prévue par des dispositions d'ordre public).

1007 .

Civ. 2^e, 15 avr. 1961, *Bull. civ.*, n^o 276 (responsabilité d'un enseignement du supérieur à l'occasion de TP de chimie).

1008 .

V. de la loi du 5 avril 1937, art. 2. *Ad. Civ.* 2^e, 23 avr. 1971,
Bull. civ., n^o 159.

1009 .

Civ. 2^e, 23 oct. 2003, *D.* 2004. 728, note S. Petit, note Y. Dagornne-Labbé (un maître nageur ne peut ignorer la dangerosité la position d'un rouleau de flotteurs en bord de piscine).

1010 .

Civ. 1^{re}, 20 déc. 1982, *Bull. civ.*, n^o 369 ; *RTD civ.*
1983. 544, obs. G. Durry.

1011.

Civ. 2^e, 5 juin 1985, *D.* 1986. IR 369, note G. Jeannot-Pages.

1012 .

Civ. 2^e, 3 déc. 1980, *Bull. civ.*, n^o 250 ; *RTD civ.* 1981. 641,
obs. G. Durry.

1013 .

D. Mazeaud, « Famille et responsabilité », *Études Catala*, Litec, 2001, p. 569 s.

1014 .

Ass. plén. 9 mai 1984 (*Fullenwarth*), *D.* 1984. 525, 2^e esp., concl. Cabannes, note F. Chabas ; *JCP* 1984. II. 20255, 2^e esp., note N. Dejean de La Batie. Civ. 2^e, 10 mai 2001, *JCP* 2001. II. 10613, note J. Mouly, *D.* 2002. Somm. 1315, obs. D. Mazeaud, *RTD civ.* 2001. 601, obs. P. Jourdain ; Ass. plén. 13 déc. 2002, *D.* 2003. 231, note P. Jourdain, *JCP* 2003. II. 10010, note Hervio-Lelong.

1015 .

Ass. plén. 9 mai 1984, (*Gabillet*), mêmes notes.

1016 .

Ass. plén. 13 déc. 2002, cit. *D.* 2002. 231, note P. Jourdain, *JCP* 2003. II. 10010, note A. Hervio-Lelong. V. déjà Civ. 2^e, 10 mai 2001, cit. (responsabilité des parents pour un dommage causé par leur enfant à un camarade, au cours d'une partie amicale de rugby, sans qu'une faute n'ait été commise). Même sens, Civ. 2^e, 17 févr. 2011, *D.* 2011. 1817, note M. Bouteille.

1017.

Civ. 2^e, 20 janv. 2000, *JCP* 2000. II. 10374, note A. Gouttenoire-Cornut, *RTD civ.* 2000. 340, obs. P. Jourdain. Ainsi, le parent qui dispose d'un simple droit de visite et d'hébergement en cas de divorce ne peut voir sa responsabilité engagée (Crim. 6 nov. 2012, *D.* 2012. 2655, obs. I. Gallmeister).

1018 .

Civ. 2^e, 20 janv. 2000, *cité*. Exemples : Civ. 2^e, 9 mars 2000 : le fait de confier un enfant à un centre médico-pédagogique ne fait pas cesser la cohabitation (*JCP* 2000, même référence) ; Crim. 8 févr. 2005, *JCP* 2005. II. 10049, note M.-F. Steinlé-Feuerbach (même solution pour un enfant confié à sa grand-mère depuis plusieurs années pourtant).

1019 .

Civ. 2^e, 19 févr. 1997 (arrêt *Bertrand*), *D.* 1997. 265, note P. Jourdain ; *JCP* 1997. II. 22848, concl. R. Kessous, note G. Viney. *Ad.* C. Radé, « Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui », *D.* 1997. 279 s. ; H. Lécuyer, « Une responsabilité déresponsabilisante », *Dr. fam.* 1997. 3. Jurispr. constante depuis : Civ. 2^e, 17 févr. 2011, *D.* 2011. 1117, note M. Bouteille, *RTD civ.* 2011. 545, obs. P. Jourdain.

1020 .

Civ. 4 mai 1937, *DH* 1937. 363.

1021 .

Civ. 8 nov. 1937, *Gaz. Pal.* 1938. 1. 43.

1022 .

Req. 12 juill. 1887, *S.* 1887. 1. 384.

1023 .

Civ. 2^e, 6 juin 1958, *D.* 1958. 695 ; *RTD civ.* 1959. 95, obs.
H. Mazeaud.

1024 .

Req. 22 nov. 1937, *JCP* 1938. II. 523, note R. D. ; *S.* 1938.
1. 29.

1025 .

Civ. 16 juin 1936, *DH* 1936. 427. *Contra*, pour un mandataire social, Civ. 1^{re}, 27 mai 1986, *Bull. civ.*, n^o 134.

1026 .

Civ. 2^e, 3 mars 1977, *D.* 1977. 501, note C. Larroumet.

1027 .

Civ. 2^e, 8 avr. 2004, *D.* 2004. 2601, note Y.-M. Serinet, *RTD civ.* 2004. 517, obs. P. Jourdain.

1028 .

Civ. 30 déc. 1936, *DP* 1937. 1. 5, rapp. L. Josserand, note R. Savatier ; *S.* 1937. 1. 137, note J. Mazeaud.

1029 .

N. Molfessis, « La jurisprudence relative à la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés ou l'irrésistible enlisement de la Cour de cassation », *Mélanges Gobert*, Economica, 2004, p. 549 s.

1030 .

Crim. 20 juill. 1931, *DH* 1931. 493.

1031 .

Crim. 5 nov. 1953, *JCP* 1953. II. 7818 *bis*.

1032 .

Civ. 2^e, 14 juin 1957, *D.* 1958. 53, note R. Savatier : en l'espèce, l'emprunt d'un véhicule par un chauffeur de l'entreprise à des fins personnelles ne peut engager la responsabilité de son employeur.

1033 .

D. 1960. 329, note R. Savatier ; *JCP* 1960. II, note R. Rodière ; *Gaz. Pal.* 1960. 1. 313 ; *GAJC*, t. 2, n^o 221 (refus d'engager la responsabilité du commettant dont un des ouvriers emprunte le véhicule et cause un dommage, le seul lien avec ses fonctions étant l'accès au hangar où était situé le véhicule).

1034 .

D. 1977. 465, note C. Larroumet ; *JCP* 1977. II. 18730, concl. P. Gulphe ; *Defrénois* 1977. 1517, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1977. 74, obs. G. Durry ; *GAJC*, t. 2, n^o 222.

1035 .

JCP 1983. II. 20120, concl. Sadon, note F. Chabas ; *RTD civ.* 1983. 749, obs. G. Durry ; *GAJC*, t. 2, n^o 223.

1036 .

D. 1986. 81, note J.-L. Aubert ; *JCP* 1986. II. 20568, note G. Viney ; *RTD civ.* 1986. 128, obs. J. Huet ; *GAJC*, t. 2, n^o 224 (un préposé allume volontairement un incendie dans les locaux qu'il est chargé de surveiller, pour attirer l'attention de la société qui l'employait sur l'insuffisance des mesures de sécurité : « ayant souverainement retenu que le préposé avait agi de façon délibérée, quels que fussent ses mobiles, à l'encontre de l'objet de sa mission, à des fins contraires à ses attributions, la juridiction en a justement déduit qu'il s'était placé hors des fonctions auxquelles il était employé »).

1037 .

D. 1988. 513, note C. Larroumet ; *Gaz. Pal.* 1988. 2. 640, concl. M. Dorwling-Carter ; *Defrénois* 1988. 1097, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1989. 89, obs. P. Jourdain, *GAJC*, t. 2, n^o 225 : un agent d'assurance avait détourné des fonds en prospectant pour sa compagnie. Il avait agi sans autorisation, à des fins étrangères à ses fonctions, mais dans ses fonctions : la responsabilité de l'employeur peut être engagée.

1038 .

V. les décisions citées par P. Jourdain, *RTD civ.* 1996. 181.
Par exemple : Civ. 2^e, 22 mai 1995 : le vol commis par l'employé d'une entreprise chargée du nettoyage n'est pas un agissement hors fonction. Voir plus réc. Civ. 2^e, 21 mai 2015, *D.* 2016. 39, obs. P. Brun (resp. du commettant pour un vol commis par le préposé).

1039 .

Crim. 16 févr. 1999, *RTD civ.* 1999. 409, obs. P. Jourdain (responsabilité du commettant pour un vol commis par des salariés d'une entreprise de gardiennage).

1040 .

Civ. 2^e, 19 juin 2003, *D.* 2003. IR 1808 (employé d'un agent d'assurance).

1041 .

Civ. 2^e, 6 févr. 2003, *JCP* 2003. II. 10120, note Castest-Renard (prêtre d'une église néo-apostolique qui a escroqué un fidèle par l'intermédiaire d'une société immobilière indépendante de l'église).

1042 .

Civ. 2e, 12 mai 2011, *D.* 2011. 1938, note Goût, *JCP* 2011,
n^o 29, 860, obs. Rias, *D.* 2012. 51, obs. P. Brun

1043 .

Civ. 2^e, 29 mai 1996, *Bull. civ.*, n^o 118 (détournement de fonds par l'employé de banque, « les clients ayant pu être fondés à croire qu'ils avaient traité avec ce dernier en qualité de préposé de banque »). C'est au moment de la remise des fonds que s'apprécie cette croyance légitime (Civ. 2^e, 7 févr. 2013, *D.* 2014. 51, obs. P. Brun).

1044 .

Exemple : Civ. 1^{re}, 20 mars 1979, *D.* 1980. 29, note
C. Larroumet.

1045 .

Ass. plén. 25 févr. 2000, *Costedoat*, *JCP* 2000. II. 10295, concl. R. Kessous, note M. Billiau, *D.* 2000. 673, note P. Brun, *JCP* 2000. I. 241, n^o 16, obs. G. Viney, *RTD civ.* 2000. 582, obs. P. Jourdain : « 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 ». *Ad.* G. Durry, « Plaidoyer pour une révision de la jurisprudence Costedoat (ou une hérésie facile à abjurer) », *Mélanges Gobert*, Economica, 2004, p. 549.

1046 .

Civ. 1^{re}, 9 nov. 2004, *D.* 2005. 253, note F. Chabas, *JCP* 2005. II. 10020, rapp. Duval-Arnould, note S. Porchy-Simon, *RTD civ.* 2005. 143, obs. P. Jourdain (médecin salarié).

1047 .

Civ. 2^e, 16 juin 2005, *JCP*. I. 111, n^o 10, obs. P. Stoffel-Munck. Le simple dépassement de ses pouvoirs par le préposé n'exclut pas en effet la responsabilité du commettant (v. ss 310).

1048 .

Ass. plén. 14 déc. 2001, *Cousin*, *JCP* 2002. II. 10026, note M. Billiau, *D.* 2002. 1230, note J. Julien, *JCP* 2002. I. 124, n^o 22, obs. G. Viney, *RTD civ.* 2002. 109, obs. P. Jourdain.

1049 .

Crim. 28 mars 2006, *RTD civ.* 2007. 135, obs. P. Jourdain.

1050 .

Civ. 1^{re}, 12 juill. 2007, *JCP* 2007. II. 10162, note S. Hocquet-Berg, *D.* 2007. 2908, note S. Porchy-Simon, *RTD civ.* 2008. 109, obs. P. Jourdain.

1051 .

X. Pradel, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 2004, t. 415, préf. P. Jourdain ; C. Le Gallou, *La notion d'indemnité en droit privé*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 486, 2007, préf. A. Sériaux.

1052 .

V. M. Fabre-Magnan, n^o 107.

1053 .

S. Porchy-Simon, « Plaidoyer pour une construction rationnelle du droit du dommage corporel », *D.* 2011. 2742.

1054 .

Civ. 2^e, 28 avr. 2011, *RTD civ.* 2011. 538, obs. P. Jourdain.

1055 .

Civ. 2°, 6 mai 2021, n° 19-23.173, *RTD civ.* 2021. 649, obs.

P. Jourdain ; Crim. 18 oct. 2022, n° 21-85.063.

1056 .

M. Cayot, *Le préjudice économique pur*, LGDJ, 2017 ;
J. Traulié, « La réparation du préjudice économique “pur” en question », *RTD civ.* 2018. 285. Pour, sur ce modèle, admettre un préjudice culturel pur, v. C. Dubois, « La responsabilité civile pourrait-elle voler au secours de la culture ? », *RTD civ.* 2020. 275.

1057 .

Civ. 2e, 14 déc. 2017, n^o 16-26.687, *RTD civ.* 2018. 92, obs. A.-M. Leroyer (réparation du préjudice moral d'un enfant simplement conçu pour le décès de son père). Civ. 2^e, 11 févr. 2021, n^o 19-23.525, *RTD civ.* 2021. 415, obs. P. Jourdain (réparation du préjudice moral d'une petite-fille pour le décès d'un grand-père).

1058 .

M. Boutonnet et L. Neyret, « Préjudice moral et atteinte à l'environnement », *D.* 2010. 912.

1059 .

Mais le préjudice d'avilissement, suite à des traitements dégradants, n'a pas d'existence autonome (Civ. 2^e, 13 déc. 2018, *RTD civ.* 2019. 341, obs. P. Jourdain).

1060 .

Civ. 2^e, 12 mai 2011, *D.* 2011. 1411 et 2150, chron. H. Adida-Canac et O.-L. Bouvier et 2012. 47, obs. Ph. Brun (autonomie par rapport au préjudice d'agrément) ; Civ. 2^e, 13 janv. 2012, *D.* 2012. 281, obs. V. Da Silva, *RTD civ.* 2012. 316, obs. P. Jourdain (autonomie par rapport au préjudice fonctionnel). La réparation est possible même si la victime a déjà eu des enfants (Civ. 1^{re}, 5 juin 2019, n^o 18-236, *RTD civ.* 2020. 115, obs. P. Jourdain), mais la réparation est refusée si depuis l'accident la victime a pu adopter (Civ. 2^e, 8 juin 2017, n^o 16-19.185, *D.* 2017. 2228, obs. S. Porchy-Simon).

1061 .

Civ. 1^{re}, 11 juil. 2018, n^o 17-22.756.

1062 .

Depuis Soc. 11 mai 2020, n^o 09-42.241 (personne exposée à l'amiante). Ex. : Soc. 25 sept. 2013, *D.* 2013, note A. Guégan-Lécuyer, *RTD civ.* 2013. 845, obs. P. Jourdain, *D.* 2014. 48, obs. P. Brun (*ibid.*) ; Soc. 3 mars 2015, *D.* 2015. 635 et 2016. 35, obs. O. Gout ; Civ. 1^{re}, 5 juin 2019, n^o 18-16.236, *RTD civ.* 2020. 113, obs. P. Jourdain (*ibid.*).

1063 .

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation considère que ce préjudice est inclus dans le poste des souffrances psychiques (Civ. 2^e, 14 sept. 2017, *D.* 2017. 2224, obs. M. Bacache) alors que la chambre criminelle admet son autonomie justifiant une séparation distincte (Crim. 25 juin 2019, *RTD civ.* 2020. 877, obs. P. Jourdain). Un arrêt de chambre mixte a tranché en faveur de cette dernière (Ch. mixte, 25 mars 2022, n^o 20-15.624, *D.* 2022. 774, note S. Porchy-Simon).

1064 .

Civ. 2^e, 27 oct. 2022, n^o 21-12.881, *RTD civ.* 2023. 106,
obs. P. Jourdain.

1065 .

Civ. 2^e, 17 juin 2010, *RTD civ.* 2010. 563, obs. P. Jourdain (« le préjudice sexuel comprend tous les préjudices touchant à la sphère sexuelle à savoir : le préjudice morphologique lié à l'atteinte aux organes sexuels primaires et secondaires résultant du dommage subi, le préjudice lié à l'acte sexuel lui-même qui repose sur la perte du plaisir lié à l'accomplissement de l'acte sexuel, qu'il s'agisse de la perte de l'envie ou de la libido, de la perte de la capacité physique de réaliser l'acte, ou de la perte de la capacité à accéder au plaisir, le préjudice lié à une impossibilité ou une difficulté à procréer. »).

1066 .

Pour remédier à ces imprécisions, Mme Lambert-Faivre a, dans un rapport, proposé d'importantes améliorations : un barème unique pour mesurer les atteintes à la personne, une nomenclature très détaillée des postes de préjudices, classés entre préjudices économiques et préjudices non-économiques (*L'indemnisation du dommage corporel*, Conseil national d'aides aux victimes, 2003).

1067 .

J.-P. Dintilhac, *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, Doc. fr., 2005.

1068 .

Civ. 2^e, 28 mai 2009, *D.* 2009. 1066, note I. Gallmeister et 2010. 49, obs. P. Brun, *RTD civ.* 2009. 534, obs. P. Jourdain, qui revient ainsi sur la définition excessivement large du préjudice d'agrément retenue auparavant (Ass. plén. 19 déc. 2003, *RTD civ.* 2004. 300, obs. P. Jourdain « préjudice subjectif à caractère personnel résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence » : du fait de difficultés respiratoires fortes dues à une contamination par l'amiante, la victime est privée « des agréments d'une vie normale », ce qui constitue un préjudice d'agrément). Mais la conception extensive demeure pour le préjudice visé par le Code de la sécurité sociale, en matière d'accident du travail (Civ. 2^e, 8 avr. 2010, *D.* 2010. 1089, note P. Sargos, *RTD civ.* 2010, 559, obs. P. Jourdain).

1069 .

Ch. réunies 25 juin 1833, *S.* 1833. 1. 458.

1070 .

CE 24 nov. 1961, *D.* 1962, concl. Heumann ; *JCP* 1962.
II. 12425, note Luce.

1071 .

Au-delà de ces caractères, pour une limitation de la réparation au dommage anormal, v. V. Wester-Ouisse, « Le dommage anormal », *RTD civ.* 2016. 531.

1072 .

Crim. 20 févr. 1863, *S.* 1863. 1. 321 ; *DP* 1864. 1. 99 :
« L'article 1382, en ordonnant en termes absolus, la réparation de tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un préjudice ne formule aucune distinction en ce qui concerne la nature du fait dommageable, la nature du dommage éprouvé et en cas de décès de la victime, la nature du lien d'où résulterait un préjudice actuel ou direct pour celui qui demande réparation. » En l'espèce, un journaliste qui subvenait aux besoins de ses frères aliénés mentaux avait été tué en duel. Le meurtrier refusait d'indemniser les frères au motif qu'ils n'étaient pas créanciers d'une obligation alimentaire. La Cour de cassation refuse l'argumentation.

1073 .

Civ. 1^{re}, 27 juill. 1937, *DP* 1938. 1. 5, note R. Savatier ;
S. 1938. 1. 321, note G. Marty ; *Gaz. Pal.* 1937. 2. 376 ;
« Le demandeur d'une indemnité délictuelle ou quasi
délictuelle doit justifier, non seulement d'un dommage
quelconque, mais de la lésion certaine d'un intérêt légitime
juridiquement protégé. »

1074 .

Ch. mixte 27 févr. 1970, *D.* 1970. 201, note R. Combaldieu ;
JCP 1970. II. 16305, concl. R. Lindon, note G. Parleant.

1075 .

Civ. 2^e, 24 janv. 2002, *D.* 2002. 2559, note D. Mazeaud, *RTD civ.* 2002. 306, obs. P. Jourdain (revenus provenant d'un travail clandestin).

1076 .

Civ. 2^e, 15 sept. 2022, n^o 19-26.246, *RTD civ.* 2023. 109,
obs. P. Jourdain.

1077 .

Civ. 2^e, 19 févr. 1992, *JCP* 1993. II. 22170, note Casile-Hugues.

1078 .

Civ. 1^{re}, 25 juin 1991, *Bull. civ.*, n^o 213 ; *D.* 1991. 566, note P. Le Tourneau ; *JCP* 1991. II. 21784, note J.-F. Barbiéri ; *RTD civ.* 1991. 753, obs. P. Jourdain.

1079 .

Ass. plén. 17 nov. 2000, *D.* 2000. 332, note D. Mazeaud et P. Jourdain ; *JCP* 2000. II. 10438, rapp. P. Sargos, concl. J. Sainte-Rose, note F. Chabas.

1080 .

Ass. plén. 13 juill. 2001, 3 arrêts, (*JCP* 2001. II. 10601, concl. J. Sainte-Rose, note F. Chabas, *D.* 2001. 2325, note P. Jourdain, *RTD civ.* 2001. 850, obs. J. Hauser) et Ass. plén. 28 nov. 2001 (*JCP* 2002. II. 10018, concl. J. Sainte-Rose, note F. Chabas).

1081 .

L'al. 2 ajoute : « La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer ».

1082 .

La jurisprudence a essayé de restreindre la portée de cette loi, considérant qu'elle n'est pas applicable aux instances en cours (Civ. 1^{re}, 24 janv. 2006, *JCP* 2006. II, note Gouttenoire et Porchy-Simon, *RTD civ.* 2006. 263, obs. J.-P. Marguénaud), ni aux dommages survenus antérieurement à son entrée en vigueur (Civ. 1^{re}, 8 juill. 2008, *D.* 2008. 1995, obs. I. Gallmeister, *JCP* 2008. I. 186, n^o 10, obs. P. Stoffel-Munck, et II. 10166, avis Melottée et Sargos).

1083 .

Cons. const. 11 juin 2010, *RTD civ.* 2010. 517, obs. P. Puig.

1084 .

Crim. 23 sept. 2001, *D.* 2011. 2365, obs. M. Léna, *D.* 2011. 35, chron. P. Brun et 124 chron. L. Lazerges-Cousquer, *RTD civ.* 2011. 132, obs. P. Jourdain.

1085 .

Crim. 1^{er} juin 1932, *DP* 1932. 1. 102, rapp. Pilon ; *S.* 1933.
1. 49, note Mazeaud.

1086 .

Civ. 2^e, 2 avr. 1996, *Bull. civ.*, n^o 88.

1087 .

Civ. 1^{re}, 1^{er} avr. 2003, *JCP* 2004. I. 101, p. 17, obs.
G. Viney (contamination pour l'hépatite C).

1088 .

Civ. 2^e, 4 juill. 2013, *RTD civ.* 2013. 846, obs. P. Jourdain.

1089 .

Civ. 2^e, 10 juin 2004, *RTD civ.* 2004. 738, obs. P. Jourdain : responsabilité d'une société exploitant un golf envers un voisin pour risque engendré par les futures projections de balles ; Civ. 2^e, 15 mai 2008, *JCP* 2008. I. 186, n^o 1, obs. P. Stoffel-Munck, *RTD civ.* 2008. 679, obs. P. Jourdain : travaux sur un fonds qui risquent de causer un préjudice au voisin : ce dernier peut être indemnisé des dépenses faites pour prévenir sa survenance.

1090 .

Exemple : Civ. 19 mars 1947, *D.* 1947. 313 (est éventuel le dommage que pourrait causer, en cas d'accident, une ligne à haute tension installée près d'un bâtiment).

1091 .

L. Vitale, *La perte de chance en droit privé*, LGDJ, « bibl. dr. privé », t. 602, préf. P. Jourdain.

1092 .

Exemple : Civ. 2^e, 17 févr. 1961, *Gaz. Pal.* 1961. 1. 400.

1093 .

Civ. 1^{re}, 18 mars 1969, *JCP* 1970. II. 16422, note Rabut.

1094 .

Civ. 1^{re}, 7 févr. 1989, *Bull. civ.*, n^o 62.

1095 .

Civ. 1^{re}, 21 nov. 2006, *JCP* 2007. I. 115, n^o 3, obs. P. Stoffel-Munck. Exemple : Civ. 2^e, 12 mai 1966, *Bull. civ.*, n^o 564 ; *D.* 1967. 3 ; (refus d'indemniser une victime qui vient d'échouer à la première partie de son bac de la perte d'une chance d'exercer la profession de pharmacien).

1096 .

Civ. 1^{re}, 16 janv. 2013, *JCP* 2013. 1291, n^o 1, obs. P. Stoffel-Munck ; *D.* 2014. 50, obs. P. Brun (un avocat avait laissé passer le délai pour interjeter appel, son client est indemnisé même si la chance de réformation du jugement était faible).

1097 .

Crim. 26 mars 2013, *JCP* 2013. 1162, note D. Bakouche (refus d'indemniser la perte d'une chance de vivre pour une victime qui a agonisé une dizaine de minutes après l'accident, « le droit de vivre jusqu'à un âge statistiquement déterminé n'est pas suffisamment certain au regard des aléas innombrables de la vie quotidienne et des fluctuations de l'état de santé de toute personne »).

1098 .

Civ. 2^e, 20 mai 2020, n^o 18-25.440, *RTD civ.* 2020. 629, obs. H. Barbier (un emprunteur devient invalide, l'assurance souscrite par la banque refuse de rembourser le prêt. L'emprunteur assigne la banque qui lui avait fait souscrire l'assurance pour perte d'une chance de conclure une autre assurance qui aurait couvert l'invalidité et obtient gain de cause sans avoir à démontrer qu'il l'aurait fait s'il avait été mieux informé).

1099 .

Par exemple Civ. 1^{re}, 9 avr. 2002, *Bull. civ.*, n^o 116 (faute d'un avocat, perte d'une chance de son client de gagner un procès dont l'issue favorable était probable mais pas certaine : la réparation ne peut être totale).

1100 .

M. Viglino, *L'indemnisation du préjudice en cas de décès de la victime directe*, PU Savoie, 2020, préf. C. Quézel-Ambrunaz.

1101 .

En cas de décès, ses héritiers récupèrent dans leur patrimoine l'action en réparation du préjudice matériel et même du préjudice moral subis par la victime (v. ss 333).

1102 .

Crim. 2 avr. 2019, *RTD civ.* 2019. 595, obs. P. Jourdain.

1103 .

Civ. 2^e, 23 mars 2017, *D.* 2017. 1469, note
A. Bascoulergue ; *RTD civ.* 2017. 664, obs. P. Jourdain.

1104 .

Comp., à l'encontre d'une jurisprudence établie, Civ. 2^e, 19 mai 2016, *D.* 2016. 1134 ; *RTD civ.* 2016. 866, obs. P. Jourdain, qui refuse d'indemniser le préjudice subi par un fils qui ne pourra plus bénéficier de l'hébergement fourni par sa mère. La jurisprudence refuse l'indemnisation du préjudice lié à l'arrêt d'activité pour s'occuper d'un proche handicapé (Civ. 2^e, 14 avr. 2016, *JCP* 2016, n^o 529, obs. C. Quézel-Ambrunaz ; *RTD civ.* 2016. 637, obs. P. Jourdain).

1105 .

Civ. 1^{re}, 30 juin 2021, n^o 19-22.787, *D.* 2021. 1980, obs.
A. Guégan, *RTD civ.* 2021. 890.

1106 .

Crim. 27 mars 1877, *Bull. crim.*, n^o 86.

1107 .

Exemples : indemnisation de la souffrance des enfants causée par la mort de leur père (Civ. 13 févr. 1923, *DP* 1923. 1. 52, note Lalou ; *S.* 1926. 1. 325) ; indemnisation de la souffrance d'un père pour un fils devenu infirme (Civ. 2^e, 23 mai 1977, *Bull. civ.*, n^o 139 ; *RTD civ.* 1977. 768, obs. G. Durry).

1108 .

Ass. plén. 12 janv. 1979, *JCP* 1980. II. 19335, rapp.
A. Ponsard, note M.-E. Cartier ; *RTD civ.* 1979. 141, obs.
G. Durry.

1109 .

Crim. 9 févr. 1989, *Bull. civ.*, n^o 63 ; *D.* 1989. 614, note
C. Bruneau.

1110 .

Crim. 4 févr. 1998, *D.* 1998. 1999, 445, note Bourgault-Coudeville.

1111.

Ex. : pour l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme : Civ. 2^e, 27 oct. 2022, n^o 21-24.426, *D.* 2022. 2269, note S. Porchy-Simon, *RTD civ.* 2023. 117, obs. P. Jourdain.

1112 .

Amiens 17 nov. 1931, *S.* 1932. 2. 118, qui avait accordé seize indemnités, de 100 à 1 500 F ; Civ. 2^e, 16 avr. 1996, *RTD civ.* 1996. 627, obs. P. Jourdain (réparation du préjudice d'affection des oncle et tante).

1113.

Chien (Rouen 16 sept. 1992, *D.* 1993. 353, note J.-P. Marguenaud) ; cheval (Civ. 1^{re}, 16 janv. 1962, *Bull. civ.*, n^o 33 ; *D.* 1962. 199, note R. Rodière ; *RTD civ.* 1962. 316, note A. Tunc).

1114.

Ass. plén. 19 juin 1981, *D.* 1981. 641, note C. Larroumet ;
D. 1982. 85, note F. Chabas ; *JCP* 1982. II. 19712, rapp.
A. Ponsard.

1115 .

L. Boré, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, t. 278, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1998, préf. G. Viney.

1116 .

Civ. 25 nov. 1929, *DH* 1930. 1.

1117.

D. Mainguy, « À propos de l'introduction de la *class action* en droit français », *D.* 2005. 1282 ; S. Cabrillac, « Pour l'introduction de la *class action* en droit français », *LPA* 18 août 2006, p. 4.

1118 .

D. Mainguy et M. Depincé, « L'introduction de l'action de groupe en droit français », *JCP E* 2014. 1144.

1119 .

S. Amrani-Mekki, « Le socle commun procédural de l'action de groupe de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *JCP G* 2016. 1340.

1120 .

Ch. réunies 5 avr. 1913, *DP* 1914. 1. 65, note Nast ; *S.* 1920.
1. 47, note Mestre.

1121 .

Ch. réunies 15 juin 1923, *S.* 1924. 1. 49, rapp. Bouloche, note Chavegrin ; *D.* 1924. 1. 153, concl. Mérillon, note Rolland : une association de fonctionnaires ne peut agir en justice pour défendre la réputation de la profession d'instituteur, action qui relèverait de la seule compétence de l'État.

1122 .

Civ. 2^e, 28 avr. 1992, *Bull. civ.*, n^o 156 ou Civ. 3^e, 8 juin 2011, *D.* 2011. 1691, obs. G. Forest et 2635, obs. B. Parance, *RTD civ.* 2011. 765, obs. P. Jourdain (Association pour la défense de l'environnement, pour une pollution). Civ. 3^e, 23 sept. 2007, *RLDC* 2008/48, p. 23, obs. M. Boutonnet (Association pour la défense de l'environnement pour une construction illégale) ; Civ. 1^{re}, 18 sept. 2008, *JCP* 2008. II, note N. Dupont, *D.* 2008. 2437, obs. X. Delpech (Association française contre les myopathies contre le dirigeant d'un établissement accueillant des malades atteints de cette maladie).

1123 .

C. Devreau, « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.* 2011. 249.

1124 .

TGI Paris 16 janv. 2008, *JCP* 2008. I. 206, n^o 13, obs. K. Le Couviour et II. 10053, note B. Parance, sur appel, Paris 30 mars 2010, *D.* 2010. 1804 (Rebeyrol, « Où en est la réparation du préjudice écologique ») et 2238 (Neyret, « L'affaire *Érika*, moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale ») et sur cassation Crim. 25 sept. 2012, *D.* 2012. 2711, note P. Delebecque et 2564, note F.-G. Trébulle, *RTD civ.* 2013. 119, obs. P. Jourdain.

1125 .

Propos. Sénat n^o 546, 23 mai 2012 (L. Neyret, « Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations », *D.* 2012. 2673).

1126 .

L. Neyret, « La consécration du préjudice écologique dans le Code civil », *D.* 2017. 924.

1127 .

Crim. 29 juin 2021, n^o 20-82.245, *RTD civ.* 2021. 897, obs.
P. Jourdain.

1128 .

Tolstoï, *Guerre et Paix*, La Pléiade, Gallimard, p. 790. *Ad.* Garcia-Marquez, *Chronique d'une mort annoncée*, et, bien sûr, la célèbre formule de Pascal, dans les *Pensées* : « Le nez de Cléopâtre, s'il eût été plus court, eût changé la face du monde ».

1129 .

P. Esmein, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964. 205 s. ; Y. Lambert-Faivre, « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité », *D.* 1992. 311 s. ; G. Canselier, « De l'explication causale en droit de la responsabilité civile délictuelle », *RTD civ.* 2010. 41 s. ; C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, thèses, t. 99, 2010.

1130 .

Exemple : Civ. 1^{re}, 8 nov. 2007, *D.* 2008. 50, note Revel et 2896, obs. P. Brun, *RTD civ.* 2008. 107, obs. P. Jourdain (pas de lien de causalité entre le défaut d'information d'un fabricant de tabac sur les dangers encourus et le décès d'un jeune fumeur, qui aurait dû être informé par ses parents).

1131 .

Civ. 2^e, 28 janv. 2010, *D.* 2010. 2671, obs. Gelbard-Le Dauphin et 1162, obs. C. Quezel-Ambrunaz (*Affaire du Distilbène* : des femmes ont développé des maladies causées par un médicament pris par leur mère pendant leur grossesse, sans qu'on puisse établir quel fabricant avait précisément fourni le médicament à la mère de la victime). *Ad.* C. Quézel-Ambrunaz, « Fondement et perspective de la jurisprudence “Distilbène” », *D.* 2010. 1162. Pour une application à une infection nosocomiale alors que l'identité de l'établissement à l'origine de l'infection n'est pas établie : Civ. 1^{re}, 17 juin 2010, *D.* 2010. 1625, obs. I. Gallmeister, *RTD civ.* 2010. 567, obs. P. Jourdain. Dans l'affaire du Distilbène, la jurisprudence est même allée plus loin, considérant que la présomption de causalité s'applique dès qu'est établie la seule exposition (Civ., 1^{re}, 18 oct. 2023, *RTD civ.* 2024. 117, obs. P. Jourdain).

1132 .

CJUE 21 juin 2017, aff. C-621:15, *RTD civ.* 2017. 877, obs. P. Jourdain; Civ. 1^{re}, 18 oct. 2017, *D.* 2017. 2096, 2018. 35, obs. O. Gout; *JCP* 2017, n^o 1220, note G. Viney. Sur l'application de cette règle au principe de précaution, v. ss 233.

1133 .

Exemple : lien entre le vaccin contre l'hépatite B et certaines pathologies admis (v. décisions citées ci-dessus, en particulier Civ. 2^e, 22 mai 2008) ou refusé (Civ. 2^e, 22 mai 2008, rendu le même jour tirant une conséquence pratique contraire ; Civ., 25 nov. 2010, *JCP* 2011, n^o 79, obs. J.-S. Borghetti, *RTD civ.* 2011. 134, obs. P. Jourdain). *Ad.* P. Brun, « Raffinements ou faux-fuyants ? Pour sortir de l'ambiguïté dans le contentieux du vaccin contre l'hépatite B », *D.* 2011. 316 ; J.-S. Borghetti, « Contentieux du vaccin contre l'hépatite B : au bon plaisir des juges », *D.* 2018. 409.

1134 .

Civ. 2^e, 27 mars 2003, *JCP* 2004. I. 101, n^o 3, obs. G. Viney : « cette pluralité de causes (...) 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 du même dommage en matière de responsabilité délictuelle ».

1135 .

Civ. 2^e, 20 déc. 1972, *JCP* 1973. II. 17541, note N. Dejean de La Batte (la faute de surveillance du propriétaire d'un cabanon contenant des détonateurs n'est pas la cause du dommage provoqué par le voleur) ; Civ. 2^e, 17 mars 1977, *Bull. civ.*, n^o 91 ; *D.* 1977. 631, note Rabut (le propriétaire d'une pelleteuse laissée avec la clef de contact n'est pas responsable des dommages causés par le voleur avec l'engin).

1136 .

Crim. 14 janv. 1971, *D.* 1971. 164, rapp. Robert. Comp.
Com. 4 déc. 2001, *JCP* 2002. I. 186, n^o 10, obs. G. Viney,
RTD com. 2002. 140, obs. M. Cabrillac : refus d'admettre le
lien de causalité pour le suicide du client d'une banque suite
au rejet d'un effet de commerce assorti d'une interdiction
bancaire.

1137 .

Civ. 1^{re}, 17 févr. 1993, *JCP* 1994. II. 22226, note Dorsner-Dolivet, *RTD civ.* 1993. 589, obs. P. Jourdain. Civ. 1^{re}, 20 déc. 2007, *RLDC* 2008/49, p. 21, com. J. Julien. *Ad.* Civ. 2^e, 4 déc. 2001, *D.* 2002. 308, note de Lambertye-Autrand, *JCP* 2002. II. 10198, note Gout, *RTD civ.* 2002. 308, obs. P. Jourdain, Civ. 2^e, 20 oct. 2005, *RTD civ.* 2006. 123, obs. P. Jourdain (pour des contaminations par l'hépatite C lors d'une transfusion suite à un accident).

1138 .

Ass. plén. 17 nov. 2000, *D.* 2000. 332, note D. Mazeaud et P. Jourdain ; *JCP* 2000. II. 10438, rapp. P. Sargos, concl. J. Sainte-Rose, note F. Chabas.

1139 .

Civ. 2^e, 19 juill. 1966, *D.* 1966. 598 : si un borgne devient aveugle à la suite d'un accident de chasse, la victime est totalement indemnisée, sans qu'il y ait à tenir compte de l'incapacité préexistante.

1140 .

Civ. 2^e, 28 juin 2012, *RTD civ.* 2013. 130, obs. P. Jourdain (la victime souffrait antérieurement de troubles psychologiques, ils n'ont pas à être pris en compte pour évaluer la réparation d'un grave accident de la circulation).

1141 .

Ass. plén. 27 nov. 1970, *D.* 1971. 181, concl. R. Lindon, *RTD civ.* 1971. 658, obs. G. Durry : « La victime d'un accident du travail atteinte d'une invalidité antérieure ne doit être indemnisée, au titre de la législation sur les accidents du travail, que dans la mesure de l'aggravation de son état imputable à l'accident, à l'exclusion des conséquences d'une évolution normale de son état pathologique congénital ».

1142 .

Civ. 1^{re}, 7 juill. 2011, *D.* 2011. 2453, note O. Penin, *RTD civ.* 2011. 768, obs. P. Jourdain.

1143 .

Civ. 2^e, 17 févr. 1955, *D.* 1956. 17, note P. Esmein ; *JCP* 1955. II. 8951, note R. Rodière ; « sont nulles les clauses d'exonération ou d'atténuation de responsabilité en matière délictuelle, les articles 1382 et 1383 C. civ. étant d'ordre public et leur application ne pouvant être paralysée d'avance par une convention ».

1144 .

Ch. mixte 30 avr. 1976, *Bull. civ.*, n^o 3 ; *D.* 1977. 185, note
M. Contamine-Raynaud ; *RTD civ.* 1976. 556, obs.
G. Durry ; *Defrénois* 1977. 31441, 856, obs. J.-L. Aubert.

1145 .

Civ. 2^e, 21 févr. 1990, *Bull. civ.*, n^o 41.

1146 .

Civ. 14 mai 1935, *DH* 1935. 362 (si le demandeur invoque seulement l'art. 1382, C. civ., le juge ne peut appliquer d'office l'art. 1384 C. civ.) ; Civ. 2^e, 27 oct. 1982, *D.* 1984. 292, note R. Martin ; *JCP* 1984. II. 20152, note P. Jourdain ; *RTD civ.* 1983. 378, obs. J. Normand ; 1984. 318, obs. G. Durry (les juges ne peuvent faire application de l'art. 1382 C. civ. alors que dans leur assignation et conclusions les demandeurs s'étaient fondés sur l'art. 1384, al. 1^{er} C. civ.).

1147 .

Civ. 14 nov. 1934, *DH* 1935. 52.

1148 .

Ass. plén. 7 juill. 2006, *D.* 2006. 2135, note L. Weiller, *JCP* 2007. II. 10070, note G. Wiederkehr, *RTD civ.* 2006. 825, obs. R. Perrot.

1149 .

Si l'action publique n'a été mise en mouvement ni par le ministère public, ni par la victime avant son décès, les héritiers de cette dernière ne peuvent exercer le droit à réparation qu'ils tiennent d'elle que devant les juridictions civiles (Ass. plén. 9 mai 2008, *D.* 2008. 2759, note J. Pradel).

1150 .

Civ. 30 déc. 1929, *DP* 1930. 1. 41, 3^e esp., note R. Savatier.

1151 .

Civ. 1^{re}, 24 mars 1971, B. n^o 101 : « la constatation de l'infraction par le juge pénal et les motifs qui lui servent de soutien nécessaire s'imposent (...) au juge civil ».

1152 .

Ibid.

1153 .

Civ. 1^{re}, 30 janv. 2001, *D.* 2001. IR 678. *Ad.* M. Tapia,
« Décadence et fin éventuelle du principe d'identité des
fautes pénale et civile », *Gaz. Pal.* 8 mars 2003, 1 s.

1154 .

Civ. 2^e, 7 mai 2003, *JCP* 2004. I. 101, p. 15, obs. G. Viney
(la relaxe pour incendie involontaire n'empêche pas une
condamnation civile sur le fondement de l'art. 186, al. 2).

1155 .

Ass. Plén. 14 avr. 2023, *D.* 2023. 1387, note S. Pellé, *JCP* 2023, n^o 633, note L. Saenko, *RTD civ.* 2023. 645, obs. P. Jourdain.

1156 .

Contra Civ. 1^{re}, 27 mai 2003, *JCP* 2004. I. 101, obs.
G. Viney.

1157 .

Req. 16 juill. 1928, *DP* 1929. 1. 33, note R. Savatier.

1158 .

Com. 28 mai 2013, *RTD civ.* 2013. 603, obs. H. Barbier.

1159 .

Civ. 3^e, 21 juin 2018, *RTD civ.* 2018. 923, obs. P. Jourdain.

1160 .

Exemple, en cas d'atteinte à la vie privée par un livre,
suppression des passages incriminés.

1161 .

Exemple : Civ. 3^e, 12 déc. 1973, *JCP* 1974. II. 17697, note
G. Goubeaux (reconstruction d'un mur).

1162 .

M.-E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, 1974, préf. P. Hébraud ; C. Le Gallou, *La notion d'indemnité en droit privé*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 486, 2007, préf. A. Sériaux.

1163 .

Civ. 2^e, 21 févr. 1979, *Bull. civ.*, n^o 55.

1164 .

M.-S. Bondon, *Le principe de réparation intégrale du préjudice, Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, PUAM, 2020, préf. R. Cabrillac.

1165 .

Civ. 2^e, 4 févr. 1982, *JCP* 1982. II. 19984, note J.-F. Barbiéri.

1166 .

La jurisprudence se prononce pour cette dernière solution (Civ. 3^e, 7 sept. 2017, v. V. Mazeaud, « Un cas d'appauvrissement dans la responsabilité civile. À propos de l'impossibilité de reconstruire un immeuble détruit », *D.* 2017. 2577).

1167 .

Civ. 1^{re}, 10 déc. 2010, *RTD civ.* 2011. 124, obs. B. Fages.

1168 .

J. Prorok, « L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile », *RTD civ.* 2018. 327.

1169 .

Civ. 2^e, 19 juin 2003, *JCP* 2004. I. 101, p. 19, obs. G. Viney, 2 arrêts : 1) une boulangère dans l'incapacité d'exploiter son fonds suite à un accident, fonds qui a ainsi perdu toute valeur, peut être indemnisée de ce préjudice même elle avait la possibilité de faire exploiter le fonds par un tiers ; 2) une victime n'est pas tenue à peine de réduction de son indemnisation de suivre une rééducation psychologique. *Ad.* S. Reifegerste, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, PUAM, 2002.

1170 .

Civ. 1^{re}, 24 nov. 2011, *D.* 2012. 141, note H. Addida-Canac, *RTD civ.* 2012. 324, obs. P. Jourdain, qui censure une cour d'appel pour avoir statué « sans caractériser la faute de l'assuré ayant causé l'aggravation du dommage ».

1171 .

Civ. 2^e, 26 mars 2015, *D.* 2016. 40, obs. P. Brun (pas de réduction de l'indemnisation due par une clinique au prétexte que le salarié avait refusé un nouveau poste adapté à son état) ; Civ. 3^e, 14 janv. 2021, n^o 16-11.055, *RTD civ.* 2021. 407.obs. H. Barbier (une société n'a pas à placer ses salariés sous le régime de l'assurance chômage pour réduire le préjudice).

1172 .

Art. 1373 : « Lorsque la victime avait la possibilité, par des moyens sûrs, raisonnables et proportionnés, de réduire l'étendue de son préjudice ou d'en éviter l'aggravation, il sera tenu compte de son abstention par une réduction de son indemnisation, sauf lorsque les mesures seraient de nature à porter atteinte à son intégrité physique. »

1173 .

Civ. 2^e, 22 févr. 1995, *RTD civ.* 1995. 629, obs. P. Jourdain, qui met fin à une controverse entre deuxième chambre civile (Civ. 2^e, 21 juin 1989, *Bull. civ.*, n^o 134 ; *RTD civ.* 1990. 83, obs. P. Jourdain) et chambre criminelle (Crim. 3 avr. 1978, *JCP* 1979. II. 19168, note Brousseau),

1174 .

Crim. 5 oct. 2010, *RTD civ.* 2011. 353, obs. P. Jourdain ; Civ. 2^e, 22 nov. 2012, *D.* 2013. 346, note S. Porchy-Simon, *RTD civ.* 2013. 123, obs. P. Jourdain (le préjudice de contamination est subordonné à la conscience de la contamination par la victime) ; Crim. 26 mars 2013, *JCP* 2013. 675, note D. Bakouche, *D.* 2014. 49, obs. P. Brun (refus d'indemniser une douleur, la conscience de la victime ayant été « très amoindrie par son absence de conscience provoquée par la violence du choc »).

1175 .

Crim. 3 juill. 1969, *JCP* 1970. II. 16447 ; *RTD civ.* 1969. 782, obs. G. Durry (soins risqués) ; Civ. 2^e, 19 mars 1997, *RTD civ.* 1997. 632, note S. Hauser et 675, note P. Jourdain : « Nul ne peut être contraint hors les cas prévus par la loi de subir une intervention chirurgicale » (pour une opération douloureuse).

1176 .

Crim. 30 oct. 1974, *D.* 1975. 178, note R. Savatier ; *JCP* 1975. II. 18038 ; *RTD civ.* 1975. 107, obs. G. Durry (témoin de Jéhovah qui refuse une transfusion sanguine).

1177.

Civ. 2^e, 19 mars 1997, *JCP* 1997. I. 4070, n^o 29, obs. G. Viney. : « Nul ne peut être contraint, hors les cas prévus par la loi, de subir une intervention chirurgicale » ; Civ. 1^{re}, 15 janv. 2015, *D.* 2015. 1075, note T. Gisclard. Comp. plus nuancé, Civ. 3^e, 3 mai 2000, *RTD civ.* 2006. 552, obs. P. Jourdain.

1178 .

Jurisprudence constante. Exemple : Civ. 2^e, 8 juill. 1987, *Bull. civ.*, n^o 152 (la victime peut exiger la remise en état d'un véhicule sans qu'il y ait lieu d'appliquer un coefficient de vétusté). *Ad.* A. Hontebeyrie, « Un cas d'enrichissement dans la responsabilité délictuelle : à propos de la vétusté dans l'évaluation du dommage aux biens », *D.* 2007. 675.

1179 .

Exemple : Civ. 2^e, 7 déc. 1978, *Bull. civ.*, n^o 269.

1180 .

Civ. 15 juill. 1943, *DA* 1943. 81 ; *JCP* 1943. II. 2500, 1^{re}
esp., note Hubrecht.

1181 .

Crim. 3 mars 1993, n^o 91-86.961, *RTD civ.* 1995. 128, obs.
P. Jourdain.

1182 .

Civ. 1re, 7 oct. 2020, n^o 19-17.041, *RTD civ.* 2021. 145, obs.
P. Jourdain (le remariage du conjoint survivant ne diminue
pas la réparation de son préjudice économique).

1183 .

Ch. mixte, 6 nov. 1974, *JCP* 1975. II. 17978, concl. Gegout,
note R. Savatier.

1184 .

Exemple : Civ. 12 oct. 1972, *D.* 1974. 536, note
P. Malaurie ; *JCP* 1974. II. 17609, note C. Brousseau.

1185 .

Exemples : Civ. 2^e, 6 janv. 1993, *RTD civ.* 1993. 587, obs. P. Jourdain (apparition de troubles sexuels postérieurement au premier jugement) ; Crim. 9 juill. 1996, *Bull. crim.*, n^o 286 (cessation de prise en charge par la Sécurité sociale des frais de séjour dans un établissement de soins) ; Civ. 2^e, 29 mars 2012, *RTD Civ.* 2012. 535, obs. P. Jourdain (nouveau taux d'incapacité). Comp. Civ. 1^{re}, 7 mai 2009, *RTD civ.* 2009. 732, obs. P. Jourdain, qui se contente de constater que le préjudice n'a pas été réparé.

1186 .

Civ. 2^e, 20 mai 2020, *D.* 2020. 2151, obs. S. Porchy-Simon.
Comp. Civ. 2^e, 19 févr. 2004, n^o 02-17.954, *RTD civ.*
2005. 147, obs. P. Jourdain : admission de l'indemnisation en
cas d'aggravation résultant d'une augmentation du coût de la
réparation.

1187 .

M. Ranouil, *Les recours entre coobligés*, IRJS, 2014, t. 56,
préf. P. Jourdain.

1188 .

Ass. plén. 19 déc. 2003, *D.* 2004. 161, note Y. Lambert-Faivre, *JCP* 2004. I. 163, n^o 32, obs. G. Viney, *RTD civ.* 2004. 300, note P. Jourdain.

1189 .

P. Jourdain, « La réforme du recours des tiers payeurs : des victimes favorisées », *D.* 2007. 454.

1190 .

Civ. 2^e, 13 janv. 2012, *D.* 2012. 1051, note J. Bourdoiseau.
Pour l'application controversée de ce droit de préférence de la victime à l'indemnisation réparant la perte d'une chance d'éviter les séquelles d'une opération, Civ. 2^e, 13 juin 2013, *RTD civ.* 2013. 848, obs. P. Jourdain.

1191 .

Ass. plén. 3 juin 1983, n^o 81-10.934 et 81-14.664, *D.* 1983. 537, concl. J. Cabannes ; *JCP* 1983. II. 20121, note Y. Chartier ; Crim. 3 mars 2020, n^o 19-83.780, *RTD civ.* 2020. 635, obs. P. Jourdain.

1192 .

Civ. 2^e, 17 juin 2021, n^o 19-24.645 : la victime peut cumuler l'indemnisation par le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions avec l'indemnisation par un contrat d'assurance accidents.

1193 .

Civ. 2^e, 16 mai 2013, *RTD civ.* 2013. 621, obs. P. Jourdain.

1194 .

V. les diff. contrib. Le régime général des obligations,
ciment du droit privé ?, *RLDC* 2014/113, p. 63 s.

1195 .

La réforme du régime général des obligations, (dir. L. Andreu), Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2011.

1196 .

Pour une réforme du régime général des obligations, Dalloz,
coll. « Thèmes et commentaires », 2013.

1197 .

M. Billiau et G. Loiseau, *JCP* 2011. 1030.

1198 .

M. Julienne, *Le régime général des obligations après la réforme*, LGDJ, 2017, préf. L. Aynès ; *Le nouveau régime général des obligations* (dir. L. Andreu et V. Forti), Dalloz, 2016.

1199 .

Qui ne doivent pas être confondues avec l'acte conjonctif, acte juridique dans lequel plusieurs personnes sont rassemblées au sein d'une partie plurale (v. ss 41).

1200 .

Une convention de saillie réservait au propriétaire de deux étalons le choix de celui qui serait accouplé. La mort d'un des étalons laisse subsister la possibilité de faire saillir la jument par l'étalon survivant (Civ. 1^{re}, 22 févr. 1978, *Gaz. Pal.* 1978. Somm. 145).

1201 .

M.-J. Gebler, « Les obligations alternatives », *RTD civ.*
1969. 1 s.

1202 .

Civ. 1^{re}, 3 juin 1966, *Bull. civ.*, n^o 329 ; *RTD civ.* 1967. 384,
obs. J. Chevalier.

1203 .

Civ. 1^{re}, 16 mai 2006, *D.* 2006. IR 1482.

1204 .

Com. 7 déc. 2004, *D.* 2005. 3292, note P. Delebecque.

1205 .

Civ. 1^{re}, 7 févr. 2006, *D.* 2006. 1796, note A. Penneau.

1206 .

Civ. 1^{re}, 13 déc. 2005, *JCP* 2006. I. 153, n^o 11, obs. Peres
(validité d'un prêt remboursable à la vente de sa maison par
l'emprunteur ou au plus tard à son décès).

1207 .

Ibid.

1208 .

P. Briand, *Éléments d'une théorie de la cotitularité*, Thèse, Nantes, 1999.

1209 .

Contra, L. Aynès et A. Hontebeyrie, « Pour une réforme du code civil en matière d'obligation conjointe et d'obligation solidaire », *D.* 2006. 328 s. qui proposent de supprimer la divisibilité de l'obligation conjointe.

1210 .

M. Mignot, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Dalloz, 2002, préf. E. Loquin ; A. Hontebeyrie, *Le fondement de l'obligation solidaire en droit privé*, Economica, 2004, préf. L. Aynès ; L. Aynès et A. Hontebeyrie, art. cit.

1211 .

Com. 20 mars 2001, *Bull. civ.* IV, n^o 61, *D.* 2001. AJ 1245,
obs. A. Lienhard.

1212 .

Ex. : Civ. 1^{re}, 27 avr. 2004, *Bull.* n^o 121 : la solidarité active ne peut se déduire de la seule mention dans un acte de la solidarité entre acquéreurs et entre vendeurs. Il faut que soit précisé que chaque créancier a le droit de demander paiement de la totalité de la créance.

1213 .

Civ. 1^{re}, 28 avr. 1986, *Bull. civ.*, n^o 108.

1214 .

En ce sens, Roland et Boyer, t. 2, n^o 1173.

1215 .

Req. 20 oct. 1920, *DP* 1920. 1. 161 : « Selon un usage antérieur à la rédaction du Code ce commerce est maintenu depuis, les tribunaux de commerce sont conduits à considérer que la solidarité des débiteurs se justifie par l'intérêt commun du créancier qu'il incite à contracter, et des débiteurs dont il augmente le crédit. »

1216 .

Civ. 1^{re}, 1^{er} mars 2001, *Bull. civ.*, n^o 31, *RTD civ.*
2001. 609, obs. P. Jourdain.

1217 .

P. Veaux-Fournerie et D. Veaux, « La représentation mutuelle des coobligés », *Mélanges Weill*, Dalloz, 1983, p. 547 s.

1218 .

Com. 28 mars 2006, *RTD civ.* 2006. 766, obs. J. Mestre et B. Fages.

1219 .

Sol. constante depuis Civ. 28 déc. 1881, *DP* 1882. 1. 377.

1220 .

Civ. 1^{er} mai 1901, *DP* 1901. 1. 443 ; *S.* 1902. 1. 433,
confirmé par l'art. 552 C. pr. civ. ; Civ. 1^{re}, 24 nov. 1998,
Bull. civ., n^o 326.

1221 .

F. Chabas, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, Bibl. dr. privé, t. 78, LGDJ, 1967, préf. H. Mazeaud ; « Remarques sur l'obligation *in solidum* », *RTD civ.* 1967. 310 s. ; P. Raynaud, « La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage, obligation *in solidum* ou solidarité », *Mélanges J. Vincent*, Dalloz, 1981, p. 317 s. ; M. Mignot, thèse cit.

1222 .

Sur l'existence de cette obligation dans d'autres droits,
F. Levesque, *L'obligation in solidum en droit privé québécois*, Y. Blais, 2010, préf. D. Gardner et R. Cabrillac.

1223 .

Jurisp. constante et abondante depuis Civ. 11 juill. 1892, *DP* 1894. 1. 513, note Levillan ; *S.* 1892. 1. 508, et Civ. 4 déc. 1939, *DP* 1941. 124, note G. Holleaux. Exemple, pour des coresponsables dont certains sont tenus pour perte d'une chance, Civ. 1^{re}, 17 févr. 2011, *D.* 2011. 675, note I. Gallmeister, *RTD civ.* 2011. 356, obs. P. Jourdain.

1224 .

Tiers délictuellement responsable de la violation de ses obligations contractuelles par un contractant (v. ss 128).

1225 .

Civ. 21 mai 1890, *DP* 1890. 1. 337, note de Loynes ;
S. 1891. 1. 81, note Boucart.

1226 .

Civ. 3^e, 21 déc. 2017, *D.* 2018. 547. *Ad.*: J.-D. Pellier, "L'obligation *in solidum*, une solidarité qui ne dit pas son nom", *D.* 2018. 547."

1227 .

Civ. 2^e, 9 janv. 1958, *Bull. civ.*, n^o 36, *D.* 1958. 292.

1228 .

Ch. mixte, 26 mars 1971, *JCP* 1971. II. 16762, note R. Lindon : « les juges d'appel, qui, étaient saisis d'une demande de condamnation *in solidum*, ont nécessairement, bien que par un emploi impropre du terme, entendu prononcer l'obligation *in solidum* qui pèse sur les coauteurs d'un même dommage ».

1229 .

Civ. 1^{re}, 6 janv. 1962, *Bull. civ.*, n^o 6 ; *RTD civ.* 1962. 517,
obs. G. Cornu.

1230 .

J.-J. Taisne, *La notion de condition dans les actes juridiques, Contribution à l'étude de l'obligation conditionnelle*, Thèse, Lille, 1977 ; D. Bonnet, *Cause et condition dans les actes juridiques*, Bibl. dr. privé, t. 449, LGDJ, 2005, préf. P. de Vareilles-Sommières ; M. Latina, *Essai sur la notion de condition dans les contrats*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 505, 2009, préf. D. Mazeaud.

1231 .

Com. 10 mars 2015, *RTD civ.* 2015. 386, obs. H. Barbier.

1232 .

Com., 7 nov. 2018, *RTD civ.* 2019. 108, obs. H. Barbier (un contrat conclu pour une durée variant selon les performances obtenues est assorti d'une condition et non d'un terme).

1233 .

Casanova raconte dans l'*Histoire de ma vie*, t. 1, vol. 4, ch. VIII qu'Ancilla, célèbre courtisane vénitienne atteinte de la vérole, passa avec son médecin un contrat prévoyant que les honoraires de cent sequins ne seraient versés qu'à condition que le médecin joue « lui-même avec elle le rôle de tendre amant ». Celui-ci refusa et saisit les tribunaux pour obtenir paiement de ses honoraires. Le juge fit droit à la demande, décidant qu'une condition criminelle non tenue ne pouvait pas préjudicier à la validité du contrat. « Sentence fort sage », conclut Casanova...

1234 .

Paris 30 avr. 1963, *JCP* 1963. 11. 13205 *bis*.

1235 .

Civ. 2^o, 8 oct. 2008, *D.* 2008. 2627, obs. V. Forest.

1236 .

Civ. 3^e, 22 oct. 2015, *D.* 2016. 2481, note N. Dissaux (la condition suspendant la naissance d'un contrat à la conclusion d'un nouvel accord est réputée non écrite).

1237 .

Com. 23 janv. 2019, *RTD civ.* 2019. 333, obs. H. Barbier (validité d'une location-gérance d'un fonds de commerce, qui ne peut être valablement conclue que si le loueur a personnellement exploité au préalable pendant deux ans ou à obtenu une dispense judiciaire, sous condition suspensive d'obtention de cette dispense).

1238 .

J. Ghestin, « La notion de condition potestative au sens de l'article 1174 du Code civil », *Mélanges A. Weill*, Dalloz, 1983, p. 243 s. ; B. Dondero, « De la condition potestative licite », *RTD civ.* 2008. 677 ; W. Dross, « L'introuvable nullité des conditions potestatives », *RTD civ.* 2008. 701.

1239 .

Civ. 1^{re}, 13 déc. 2005, *RTD civ.* 2006. 315, obs. J. Mestre et B. Fages.

1240 .

W. Dross, art. cit. ; B. Dondero, art. cit.

1241 .

Com. 12 mai 1980, *Gaz. Pal.* 1980. 2. Pan. 430 ; *Bull. civ.*,
n^o 151.

1242 .

Com. 17 mai 1976, *Bull. civ.*, n^o 141.

1243 .

Com. 17 mai 1965, *Bull. civ.*, n^o 321.

1244 .

Civ. 3^e, 13 oct. 1993, *JCP* II. 22280, note Y. Dagorne-Labbé.

1245 .

Exemples : est nul le contrat d'édition par lequel l'éditeur se réserve le droit d'apprécier lors de la remise du manuscrit s'il convient bien au public (Paris 25 avr. 1989, *D.* 1990. Somm. 58, obs. C. Colombet) ; n'est pas nulle la clause de remboursement d'un prêt « dès retour à meilleure fortune » (Civ. 1^{re}, 20 nov. 1990, *Bull. civ.*, n^o 255 ; *RTD civ.* 1991. 333, obs. J. Mestre).

1246 .

Exemples : est nul le contrat conférant l'exclusivité de vente à un concessionnaire, contrat qu'il peut résilier s'il ne vend pas une quantité suffisante de marchandises, « rien ne permettant au concédant de contrôler le concessionnaire » (Com. 28 juin 1965, *Bull. civ.*, n^o 405) ; n'est pas nulle la clause prévoyant qu'une société ayant octroyé un prêt à son salarié, ce prêt cesserait « si bon lui semblait » au cas où l'emprunteur ne travaillerait plus pour la société, la société réclamant le remboursement du prêt après licenciement pour motifs économiques (Civ. 1^{re}, 21 mars 1984, *Bull. civ.*, n^o 112 ; *RTD civ.* 1985. 381, obs. J. Mestre).

1247 .

Civ. 1^{re}, 26 sept. 2012, *Bull. civ.*, I, n^o 176, *D.* 2012. 2876, note D. Martel : la clause qui réserve à une banque le droit d'agir devant le tribunal de son choix alors que le client ne peut saisir que le tribunal du siège de la banque est potestative ; Com., 20 sept. 2011, *RDC* 2012. 407, obs. T. Génicon : la clause qui offre à un seul contractant la possibilité discrétionnaire de mettre fin au contrat avec un préavis très court, contrairement aux usages, est potestative.

1248 .

Civ. 3^e, 28 mars 2007, *Defrenois* 2007, art. 38624, n^o 49, obs. É. Savaux : en l'absence de justification de la réalisation des conditions suspensives à la date prévue, il y a caducité de la vente sans possibilité de régularisation postérieure.

1249 .

Com. 6 mars 2007, *D.* 2007. 1077, obs. X. Delpech.

1250 .

Civ. 3^e, 20 mai 2015, *D.* 2015. 1349, note D. Mazeaud, *RTD civ.* 2015. 619, obs. H. Barbier. (le bénéficiaire d'une promesse de vente sous condition suspensive d'obtention d'un certificat d'urbanisme ne peut se prévaloir de la réalisation de cette condition plus de six ans après la conclusion de la promesse : la stipulation d'une condition suspensive sans terme fixe ne peut conférer à l'engagement un caractère perpétuel).

1251 .

V. Wittmann, « La renonciation unilatérale à la défaillance de la condition suspensive dans les promesses de vente : à la recherche d'un équilibre contractuel », *D.* 2012. 301 ; en ce sens, Civ. 3^e, 20 mai 2015, cit.

1252 .

Civ. 3^e, 31 janv. 1989, *Bull. civ.*, n^o 47 ; *JCP* 1989. II. 21382, note Y. Dagherne-Labbé ; *Defrénois*, 1989, art. 34585, obs. J.-L. Aubert ; Civ. 3^e, 8 déc. 1999, *Bull. civ.*, n^o 240, *Defrénois* 2000. 254, note D. Mazeaud, *RTD civ.* 2000. 328, obs. J. Mestre (sauf stipulation contraire, le débiteur effectue les diligences requises s'il présente au moins une demande d'emprunt conforme aux caractéristiques prévues).

1253 .

Civ. 1^{re}, 23 nov. 1983, *Bull. civ.*, n^o 279 ; *RTD civ.* 1984. 715, obs. J. Mestre (acquisition d'un bien sous condition suspensive d'obtention d'un prêt. Le prêt est refusé car le père d'un des acquéreurs refuse de se porter caution : refus des tribunaux d'appliquer l'art. 1178 C. civ.).

1254 .

Exemple : l'acquéreur d'un fonds de commerce sous condition suspensive d'obtention d'un prêt qui refuse les « conditions exorbitantes exigées par le prêteur » (Aix, 6 oct. 1987, *RTD civ.* 1988. 542, obs. J. Mestre).

1255 .

Civ. 3^e, 12 sept. 2007, *D.* 2007. 329, note A.-C. Martin, *JCP* 2008. II. 10116, note B. Maller-Bricout, *RTD civ.* 2007. 770, obs. B. Fages (l'emprunteur avait sollicité un prêt non conforme au contrat mais la Cour de cassation n'applique pas l'art. 1178 C. civ. au motif que la banque aurait de toute façon refusé le prêt en raison de l'insuffisance des capacités financières de l'emprunteur).

1256 .

C. Bloud-Rey, *Le terme dans le contrat*, PUAM, 2003, préf.
P.-Y. Gautier.

1257 .

Civ. 13 juill. 2004, *D.* 2005. 1009, note A. Bories, *JCP* 2004. II. 10155, concl. J. Sainte-Rose, *RTD civ.* 2004. 734, obs. J. Mestre et B. Fages (le retrait de fréquence par l'Administration des télécommunications, incertain non seulement dans sa date mais dans sa réalisation, est une condition).

1258 .

Civ. 1^{re}, 24 oct. 2006, *RDC* 2007. 263, obs. D. Mazeaud.

1259 .

Civ. 3^e, 4 déc. 1985, *Bull. civ.*, n^o 162, *RTD civ.* 1987. 98,
obs. J. Mestre.

1260 .

Req. 3 janv. 1927, *DH* 1927. 33.

1261 .

La circulation des autres obligations, plus rare, est naturellement possible (V. Egéa, « La circulation d'une créance non monétaire (l'exemple de la délivrance) », *D.* 2012. 2111).

1262 .

D. Denis, « La cession de bail immobilier », *D.* 1976. 269.

1263 .

E. Jeuland, *Essai sur la substitution de personne dans un rapport d'obligation*, Bibl. dr. privé, t. 318, LGDJ, préf. L. Cadet, et « Proposition de distinction entre la cession de contrat et la substitution de personne », *D.* 1998. 356, qui voit plutôt dans ces hypothèses une substitution de contractant.

1264 .

J. Antippas, « Regards comparatistes internes sur la cession conventionnelle de contrat », *RTD civ.* 2017. 43.

1265 .

Contra, Com. 7 janv. 1992, *Bull. civ.*, n^o 3, *D.* 1992. Somm. 278, obs. L. Aynès : le fait qu'un contrat de maintenance informatique ait été conclu en considération de la personne du contractant ne fait pas obstacle à ce que les droits et obligations de ce dernier ne soient transférés à un tiers dès lors que l'autre partie y a consenti ; Civ. 1^{re}, 6 juin 2000, *D.* 2001. 1345, note D. Krajewski ; *RTD civ.* 2000. 571, obs. J. Mestre et B. Fages (contrat entre un avocat et son client).

1266 .

L. Aynès, *La cession de contrat*, Economica, 1984, n^{os} 85 s. Dans le même sens, C. Larroumet, « La cession de contrat : une régression du droit français ? », *Mélanges M. Cabrillac*, Litec, 1999, 151 s. *Contra*, M. Billiau, « Cession de contrat ou délégation de contrat ? », *JCP* 1994. I. 3758, qui nie la possibilité de céder le contrat.

1267 .

Civ. 1^{re}, 5 févr. 2009, *D.* 2009. 842, note L. Aynès : « une cession de portefeuille (d'assurance) s'analyse en une cession de contrats, c'est-à-dire une cession de créances, et non une cession de clientèle » (les formalités de l'art. 1690 C. civ. doivent être respectées).

1268 .

Com. 6 mai 1997, *D.* 1997. 588, note M. Billiau et C. Jamin ; *JCP E* 1997. II. 1027, note L. Leveneur ; *Defrénois* 1997, art. 36633, note D. Mazeaud ; *RTD civ.* 1997. 936, obs. J. Mestre. *Ad.* C. Jamin et M. Billiau, « Cession conventionnelle du contrat : la portée du consentement du cédé », *D.* 1997. 145. L. Aynès, « Cession de contrat, nouvelles précisions sur le rôle du cédé », *D.* 1997. 25 s. ; C. Lachière, « L'autonomie de la cession conventionnelle de contrat », *D.* 2000. 184.

1269 .

Civ. 1^{re}, 14 déc. 1982, *D.* 1983. 416, note L. Aynès ; *RTD civ.* 1983. 531, obs. F. Chabas.

1270 .

Com. 9 juin 2022, n^o 20-18.490, *RTD civ.* 2022. 614, obs.
H. Barbier : le paiement vaut prise d'acte.

1271 .

Terré, Simler, Lequette et Chénédé, n^o 982.

1272 .

L. Aynès, *op. cit.* ; Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck,
n^o 919.

1273 .

Civ. 3^e, 15 janv. 1992, *JCP E* 1993. I. 234, obs. M.-L. Izorche (dans un bail commercial, le bailleur ne peut exiger du cédant le paiement des loyers échus après la cession).

1274 .

Civ. 3^e, 12 déc. 2001, *D.* 2002. 934, note M. Billiau et C. Jamin (la décision se fonde curieusement sur l'article 1275 C. civ. relatif à la délégation).

1275 .

L. Aynès, « La cession de créance à titre de garantie : quel avenir ? », *D.* 2007. 961.

1276 .

Com. 19 déc. 2006, *D.* 2007. 344, note C. Larroumet, *JCP* 2007. II. 10067, note D. Legeais : il ne peut y avoir cession sans prix de vente ou intention libérale, l'opération doit être requalifiée en nantissement.

1277 .

Sur les importantes innovations proposées par le projet Catala, v. P. Catala, « Cession de créance et subrogation personnelle dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *Libre droit, Mélanges P. Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 213 s.

1278 .

Paris 12 déc. 1932, *DH* 1935. 89 : « Tous les droits incorporels... peuvent faire l'objet d'un transport, pourvu qu'ils ne soient pas hors du commerce ou que l'aliénation n'en ait pas été prohibée par quelque loi particulière. » ; Com. 9 oct. 2012, *D.* 2012, note P. Mousseron, *RTD civ.* 2013. 114, obs. B. Fages (admission d'une cession de garantie de passif). Pour les particularités d'une cession de créance de dommages et intérêts, v. A. Pinna, « La mobilisation de la créance indemnitaire », *RTD civ.* 2008. 219.

1279 .

Com. 7 déc. 2004, *D.* 2005. 230, note C. Larroumet, *RTD civ.* 2005. 132, obs. J. Mestre et B. Fages : « même si son exigibilité n'est pas encore déterminée, la créance peut être cédée ».

1280 .

Civ. 1^{re}, 20 mars 2001, *D.* 2001. 3110, note L. Aynès : des créances futures peuvent être cédées à condition qu'elles puissent être identifiées.

1281 .

Com. 18 févr. 1969, *D.* 1969. 354.

1282 .

Civ. 2^e, 4 janv. 1974, *Bull. civ.*, n^o 3.

1283 .

Depuis Req. 6 déc. 1878, *DP* 1978. 1. 275. Exemple : Com.
15 juill. 1986, *Bull. civ.*, n^o 157 ; *RTD civ.* 1987. 758, obs.
J. Mestre.

1284 .

Civ. 1^{re}, 22 mars 2012, *JCP* 2012. 945, obs. G. Loiseau,
RTD civ. 2012. 315, obs. B. Fages.

1285 .

Civ. 20 juin 1938, *DP* 1939. 1. 26, note A. Weill.

1286 .

Civ. 3^e, 12 juin 1985, *Bull. civ.*, n^o 95.

1287 .

Civ. 3^e, 26 févr. 1985, *JCP* 1986. II. 20607, note B. Petit ;
RTD civ. 1986. 351, obs. J. Mestre ; Com. 28 sept. 2004,
JCP E I. 107, n^o 10, obs. P. Pétel.

1288 .

En réalité, le paiement du cédé au cessionnaire serait opposable au cédant, comme le paiement du cédé au cédant serait opposable au cessionnaire.

1289 .

M. Cabrillac, « Les accessoires de la créance », *Études dédiées à A. Weill*, Dalloz : Litec, 1983, p. 107 ; Juillet, *Les accessoires de la créance*, Defrénois, t. 37, 2009, préf. C. Larroumet.

1290 .

Civ. 1^{re}, 6 févr. 2001, *JCP* 2001. II. 10657, note C. Legros, *D.* 2001. Somm. 1135, obs. P. Delebecque (transmission d'une clause compromissoire) ; Civ. 1^{re}, 10 janv. 2006, *D.* 2006. 365, obs. X. Delpech, *RTD civ.* 2006. 552, obs. J. Mestre et B. Fages (transmission d'une action en responsabilité).

1291 .

Civ. 10 févr. 1857, *DP* 1857. 1. 407.

1292 .

Com. 16 oct. 2007, n^o 06-14.675 : le défaut d'une des mentions obligatoires prévues par l'article L. 313-23 du Code monétaire et financier n'empêche pas la cession d'être valable au regard du droit commun. Comp. Com. 15 mars 2023, n^o 21-24.490, *RTD civ.* 2023. 630, obs. H. Barbier (refus d'étendre cette solution au défaut de date).

1293 .

L. Andreu, *Du changement de débiteur*, Dalloz, coll. « Bibl. thèses », t. 92, 2010.

1294 .

R. Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand*, Paris 1890, n^{os} 81 s. *Ad.* V. Lasserre, « La cession de dettes consacrée par le Code civil à la lumière du droit allemand », *D.* 2016. 1578.

1295 .

Civ. 1^{re}, 30 avr. 2009, *D.* 2009. 2400, note L. Andreu, *RTD civ.* 2009. 531, obs. B. Fages, *JCP* 2009. I. 574, n^o 25, obs. A.-S. Barthez : « L'acte de cession qui comporte une clause particulière aux termes de laquelle les créances et la totalité des dettes générées par l'activité du cédant sont transmises à l'acquéreur ne peut avoir effet à l'égard du créancier qui n'y a pas consenti ».

1296 .

M. Billiau, *La délégation de créances, essai d'une théorie juridique de la délégation en droit des obligations*, Bibl. dr. privé, t. 207, LGDJ, 1989, préf. J. Ghestin ; E. Jeuland, *La substitution de personne dans un rapport d'obligation*, Bibl. dr. privé, t. 318, LGDJ, préf. L. Cadet ; J. François, *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, Thèse, Paris II, 1994 ; P. Catala, « La délégation dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *Mélanges P. Simler*, Dalloz/Litec, 2006, p. 55 s.

1297 .

J.-D. Pellier, « La nature juridique de la délégation imparfaite », *D.* 2014. 92.

1298 .

Com. 29 avr. 2002, *D.* 2002. 673, note D. Houtcieff, *JCP* 2003. II. 10154, note A.-S. Barthez.

1299 .

Civ. 1^{re}, 21 mars 2000, *CCC* 2000, 122, obs. L. L.

1300 .

Com. 21 juin 1994, *Defrénois* 1994, art. 35945, n^o 163, note
D. Mazeaud ; *RTD civ.* 1995. 113, obs. J. Mestre.

1301 .

P. Catala, « La délégation dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *Mélanges P. Simler*, Litec, 2006, p. 555.

1302 .

Com. 16 avr. 1996, *D.* 1996. 571, note C. Larroumet ; *JCP* 1996. II. 22689, note M. Billian ; *Defrénois* 1996. 36381, n^o 164, note D. Mazeaud ; *RTD civ.* 1997. 132, obs. J. Mestre.

1303 .

Jurisp. constante depuis Req. 7 mars 1855, *DP* 1855. 1. 107 ; *S.* 1855. 1. 577 (un héritier, délégant, charge ses cohéritiers, délégués, de remettre directement à son créancier, délégataire, la part héréditaire dont ils étaient comptables envers lui. Or les cohéritiers prétendent que la part successorale du délégant lui avait été indûment attribuée et veulent la récupérer auprès du créancier en agissant en absence de cause du paiement : refus de la Cour de cassation). App. : Civ. 3^e, 7 juin 2018, *D.* 2018. 624, note J.-D. Pellier.

1304 .

Civ. 1^{re}, 17 mars 1992, *D.* 1992. 481, note L. Aynès ; *JCP* 1992. II. 21922, note M. Billiau (1^{re} esp.). *Contra* Com. 25 févr. 1992, *JCP* 1992. II. 21922, note M. Billiau (2^e esp.).

1305 .

Com. 16 avr. 1996, *cit. Ad. Com.*, 14 févr. 2006, *JCP* 2006. II. 10145, note M. Roussille, *RTD civ.* 2006. 319, obs. J. Mestre et B. Fages (il en résulte que la saisie attribution effectuée entre les mains du délégué par le créancier du délégant ne peut avoir pour effet de priver le délégataire, dès son acceptation, de son droit exclusif à un paiement immédiat par le délégué, sans concours avec le créancier saisissant). *Ad.* : P. Simler, « L'énigmatique sort de l'obligation du délégué envers le délégant tant que l'opération de délégation n'est pas dénouée », *Mélanges J.-L. Aubert*, Dalloz, 2004, p. 295 s.

1306 .

Civ. 3^e, 12 déc. 2001, *D.* 2002. 984, note M. Billiau et C. Jamin, *Defrénois* 2002. 775, obs. R. Libchaber, Com. 8 déc. 2009, *RTD civ.* 2010. 107, obs. B. Fages.

1307 .

N. Catala, *La nature juridique du paiement*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 25, 1961, préf. J. Carbonnier. ; S. Delrieu, *Le paiement des dettes, règlement et contentieux*, LGDJ, 2022.

1308 .

A. Richard, *Le paiement de la dette d'autrui*, PUAM 2008,
préf. J.-B. Donnier.

1309 .

Civ. 1^{re}, 2 juin 1992, *D.* 1992. 407, obs. P. Delebecque, *RTD*
civ. 1993. 130, obs. J. Mestre.

1310 .

Civ. 1^{re}, 12 janv. 2012, *D.* 2012. 639, obs. C. Creton.

1311 .

S'il s'agit d'un corps certain devant être livré à un lieu déterminé, l'offre est remplacée par une sommation faite au créancier de prendre possession de la chose, éventuellement suivie d'un dépôt de l'objet dans un magasin général (art. 1264 C. civ.), établissement commercial agréé et contrôlé par l'administration, qui reçoit en dépôt de la part de commerçants, d'industriels ou d'agriculteurs des marchandises qu'il garde pour le compte du déposant.

1312 .

Civ. 3^e, 13 juin 1972, *Bull. civ.*, n^o 390.

1313 .

R. Libchaber, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 225, 1992, préf. P. Mayer ; L.-F. Pignarre, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 518, 2010, préf. J.-P. Tosi ; T. Le Gueut, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 572, 2016, préf. H. Synvet.

1314 .

Exemple : nullité d'un prêt consenti en France entre deux époux et remboursable en francs suisses (Civ. 1^{re}, 12 janv. 1988, *Defrénois* 1989. 169, note P. Malaurie ; *RTD civ.* 1988. 740, obs. J. Mestre). Mais ces dernières clauses peuvent être validées si elles remplissent les conditions exigées pour les clauses d'indexation (v. ss 448).

1315 .

J. Huet, « Le bitcoin, dont la légalité est admise, est une sorte de monnaie contractuelle », *RDC* 2017. 54.

1316 .

C. Lucas de Leyssac et X. Lacaze, « Le paiement en ligne »,
JCP 2001. I. 302.

1317 .

Req. 25 févr. 1929, *DH* 1929. 161.

1318 .

Exemples : prêt pour acheter une maison indexé sur le coût de la construction (Civ. 1^{re}, 9 janv. 1974, *JCP* 1974. II. 17806, note J.-P. Lévy) ; prix de vente d'un garage indexé sur le salaire d'un ouvrier mécanicien (Civ. 3^e, 15 févr. 1972, *D.* 1973. 417, note J. Ghestin ; *JCP* 1972. II. 17094, note J.-P. Lévy ; *RTD civ.* 1972. 616, obs. G. Cornu).

1319 .

Civ. 3^e, 12 janv. 2005, *RTD civ.* 2006. 117, obs. J. Mestre et B. Fages.

1320 .

Civ. 3^e, 22 juill. 1987, *Bull. civ.*, n^o 151.

1321 .

L. Siguoirt, *La preuve du paiement des obligations monétaires*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 515, 2010, préf. G. Loiseau.

1322 .

Civ. 1^{re}, 8 nov. 1989, *Bull. civ.*, n^o 342 ; *D.* 1990. 369, note C. Gavalda ; *JCP* 1990. II. 21576 ; *RTD civ.* 1990. 80, obs. J. Mestre ; *RTD com.* 1990. 79, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié : dans un contrat de carte de crédit, les parties peuvent stipuler qu'un simple document dactylographié mentionnant la frappe d'un code confidentiel est un moyen de preuve valable.

1323 .

Civ. 1^{re}, 6 juill. 2004, *JCP E* 2004. 162, obs. S. Piedelièvre.
Ad. N. Catala, Thèse cit. ; G. Loiseau, « Réflexion sur la
nature juridique du paiement », *JCP* 2006. I. 171 ; Civ. 2^e,
17 déc. 2009, *RTD civ.* 2010. 325, obs. B. Fages.

1324 .

Civ. 1^{re}, 9 mai 2019, *RTD civ.* 2019. 593, obs. H. Barbier.

1325 .

Pour des applications, Civ. 1^{re}, 27 nov. 2019, n^o 18-21.570 ;
Com. 9 oct. 2019, n^o 18-15.793, *RTD civ.* 2019. 103, obs.
H. Barbier.

1326 .

J. Mestre, *La subrogation personnelle*, Bibl. dr. privé, t. 160, LGDJ, 1979, préf. P. Kayser.

1327 .

Civ. 1^{re}, 12 juill. 2006, *Bull. civ.*, n^o 402.

1328 .

Civ. 1^{re}, 27 nov. 1985, *Bull. civ.*, n^o 326 ; *RTD civ.*
1986. 752, obs. J. Mestre.

1329 .

Com. 29 janv. 1991, *Bull. civ.*, n^o 48.

1330 .

Civ. 1^{re}, 28 mai 2008, *RTD civ.* 2008. 481, obs. B. Fages.

1331 .

Exemple : une société subit un dommage du fait de son avocat qui l'empêche de tirer profit d'une vente des biens de son débiteur. L'assureur de l'avocat l'indemnise et peut être valablement subrogé dans les droits de cette société contre l'avocat débiteur, alors qu'en indemnisant la société il a payé sa dette (Civ. 1^{re}, 22 juill. 1987, *Bull. civ.*, n^o 257 ; *RTD civ.* 1988. 350, obs. J. Mestre).

1332 .

Civ. 1^{re}, 21 janv. 2003, *RTD civ.* 2003. 298, obs. J ; Mestre et B. Fages (pour une action en responsabilité).

1333 .

Civ. 1^{re}, 13 avr. 2023, n^o 22-16.060, *RTD civ.* 2023. 367,
obs. H. Barbier.

1334 .

En matière de prescription, le point de départ est calqué sur la prescription initiale de l'action (Civ. 1^{re}, 2 févr. 2022, n^o 20-10.855, *D.* 2022. 643, note T. Gérard, *RTD civ.* 2022. 388, obs. H. Barbier).

1335 .

Civ. 1^{re}, 21 avr. 2022, n^o 20-17.185, *RTD civ.* 2022. 388,
obs. H. Barbier.

1336 .

Civ. 1^{re}, 21 févr. 2006, *D.* 2006. 1873, note I. Gallmeister.

1337 .

Tite-Live, *Histoire romaine, Historiens romains*, t. 1, La Pléiade, Gallimard, 1968, p. 128 : « Cette dette grossie des intérêts lui fit perdre la terre qu'il tenait de son père et de son grand-père, puis le reste de ses biens, puis, se répandant telle une maladie contagieuse, son propre corps. Son créancier, non content de l'avoir réduit en esclavage, se fit son geôlier et son tortionnaire. »

1338 .

Civ. 2^e, 30 avr. 2002, *Bull. civ.*, n^o 83, *RTD civ.* 2002. 812, obs. J. Mestre et B. Fages : l'astreinte étant une « mesure de contrainte à caractère personnel », le débiteur qui la subit ne peut agir en garantie contre un tiers.

1339 .

Exemples : livrer un bien vendu (Civ. 12 févr. 1964, *Bull. civ.*, n^o 82), réintégrer un salarié, vider les lieux, délivrer un certificat, démolir une construction...

1340 .

Exemples : interdire à un acteur de jouer dans un théâtre au mépris d'un autre engagement (Paris 21 avr. 1896, *D.* 1897. 2. 177) ; empêcher des actes de concurrence déloyale (Req. 9 mai 1904, *DP* 1904. 1. 518)...

1341 .

Exemples : on ne peut condamner sous astreinte un peintre à exécuter un tableau (Paris 4 juill. 1865, *S.* 1865. 2. 233 ; *D.* 1865. 2. 201) ou à livrer un tableau déjà réalisé (Civ. 14 mars 1900, *D.* 1900. 1. 497, rapp. C. Rau, concl. Desjardis, note M. Planiol) ; une femme à cohabiter avec son mari (TGI Brest, 9 juill. 1974, *D.* 1975. 418, note J. Prévault).

1342 .

G. Maire, *Volonté et exécution forcée de l'obligation*, Bibl. dr. privé, t. 587, préf. N. Damas et L. Perreau-Saussine, LGDJ, 2018.

1343 .

Paris 3 mars 1855, *S.* 1855. 2. 410 (Rachel dans le rôle de Médée, pourtant composé à son intention).

1344 .

Civ. 14 mars 1900 ; *S.* 1900. 1. 489 (Whistler n'a pu être forcé à livrer le portrait de lady Eden qu'il jugeait indigne de lui).

1345 .

Civ. 2^e, 21 nov. 1990, *D.* 1991. 434 (un mari divorcé ne peut être contraint de délivrer le geth sans lequel sa femme ne peut se remarier, conformément aux préceptes de la religion juive).

1346 .

Paris 8 nov. 1973, *D.* 1975. 401, note M. Puech :
impossibilité d'exiger l'exécution forcée d'une convention de
strip-tease.

1347 .

Pour un pacte de préférence en cas de cession d'actions : Com. 7 mars 1989, *D.* 1989. 231, concl. Jeol ; *JCP* 1989. II. 21316, concl. Jeol, note Y. Reinhard ; *Defrénois* 1989. 1271, obs. A. Honorat ; *RTD civ.* 1990. 70, obs. J. Mestre ; pour un pacte de préférence en cas de vente immobilière : Civ. 3^e, 30 avr. 1997, *D.* 1997. 475, note D. Mazeaud, *JCP* 1997. II. 22963, note Thuillier, *RTD civ.* 1997. 673, obs. P. Jourdain et 685, obs. P.-Y. Gautier.

1348 .

Ch. mixte, 26 mai 2006, *D.* 2006. 1861, note P.-Y. Gautier et D. Mainguy, *JCP* 2006. II. 10142, note L. Leveneur, *RTD civ.* 2006. 550, obs. J. Mestre et B. Fages. Solution confirmée par l'ordonnance du 10 février 2016 (C. civ., art. 1123).

1349 .

C. Mouly, « L'exécution forcée du pacte de préférence entre illusion et fiction, » *RRJ* 2008. 2874 s.

1350 .

Civ. 3^e, 15 mai 2005, *RTD civ.* 2005. 596, obs. J. Mestre et B. Fages ; Civ. 3^e, 16 juin 2015, *RTD civ.* 2016. 107, obs. H. Barbier.

1351 .

E. Debily, L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires, thèse, Poitiers, 2002 ; V. Lonis-Apokourastos, *La primauté contemporaine du droit à l'exécution en nature*, PUAM, 2003, préf. J. Mestre ; Y.-M. Laithier, « La prétendue primauté de l'exécution en nature », *RDC* 2005. 161.

1352 .

Exemples : Req. 18 mars 1812, *S.* 1913. 1. 11 (promesse synallagmatique) ; Civ. 3^e, 2 mai 1968, *Bull. civ.*, n^o 182 (acte sous seing privé).

1353 .

Terré, Simler, Lequette, et Chénédé, n^o 1023.

1354 .

M. Cormier, *Une limite à l'exécution forcée du contrat : la disproportion manifeste de l'article 1221 du Code civil*, thèse, Paris II, 2022.

1355 .

Civ. 3^e, 16 juin 2015, *RTD civ.* 2016. 107, obs. H. Barbier, qui censure la cour d'appel qui avait refusé la destruction d'un bâtiment non conforme aux stipulations contractuelles et sa reconstruction conformément à ces stipulations.

1356 .

Civ. 3^e, 15 oct. 2015, *D.* 2015. 2423, note C. Dubois, qui censure l'arrêt d'appel ayant ordonné la démolition d'un ouvrage au motif qu'elle n'avait pas recherché si cette démolition « constituait une sanction disproportionnée à la gravité des désordres et des non-conformités qui l'affectaient » ; Civ. 3^e, 13 juill. 2022, n^o 21-16.407 et 21. 16.-408, *D.* 2022. 1647, note T. Génicon (la cour d'appel qui a fait ressortir l'existence d'une disproportion manifeste entre le coût de la démolition pour le débiteur et son intérêt pour les créanciers, a pu déduire, de ces seuls motifs, que la demande d'exécution en nature devait être rejetée).

1357 .

Civ. 3^e, 6 juill. 2023, n^o 22-10.884, *RTD civ.* 2023. 622,
obs. H. Barbier, et 2024. 121, obs. P. Jourdain.

1358 .

L.-F. Pignarre, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 518, 2010, préf. J.-P. Tosi.

1359 .

I. Ta, *Le renouveau de l'action oblique*, thèse, Paris I, 2019 ;
V. Forti, « La dualité de l'action oblique », *RTD civ.*
2021. 27.

1360 .

Jurisp. constante depuis Req. 25 mars 1924, *DH* 1924. 282.

1361 .

Exemples : refus de l'action oblique si le débiteur a déjà intenté une action en reconnaissance de son droit (Civ. 3^e, 7 mars 1968, *Bull. civ.*, n^o 87), si le débiteur a exercé une action en révocation d'une donation (Civ. 1^{re}, 5 avr. 2005, *RTD civ.* 2005. 598, obs. J. Mestre) ; admission de l'action oblique (Civ. 3^e, 4 déc. 1984, *cit.* ; Civ. 3^e, 14 nov. 1985, *cit.*).

1362 .

Civ. 1^{re}, 28 mai 2002, *D.* 2002. 3041, note V. Perruchot-Triboulet, *RTD civ.* 2002. 513, obs. J. Mestre et B. Fages.

1363 .

Exemples : Civ. 3^e, 4 déc. 1984, *Bull. civ.*, n^o 203 ; *RTD civ.* 1985. 580, obs. J. Mestre (location à deux personnes différentes de terrains en bord de mer, l'un pour édifier des cabines, l'autre pour créer un snack. Le premier locataire installant une buvette, le second a pu invoquer l'action en jouissance paisible du bailleur) ; Civ. 3^e, 14 nov. 1985, *Bull. civ.*, n^o 143 ; *D.* 1986. 368, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1986. 599, obs. J. Mestre (admission de l'action oblique exercée par un syndicat de copropriétaires pour la résiliation d'un bail lorsqu'un locataire ne respecte pas la destination des lieux et que le propriétaire ne proteste pas).

1364 .

Com. 21 sept. 2022, n^o 20-17.089, *RTD civ.* 2022. 892, obs.
H. Barbier.

1365 .

Civ. 3^e, 4 déc. 1984, préc. ; Civ. 3^e, 14 nov. 1985, préc.

1366 .

Req. 18 févr. 1862, *DP* 1862. 1. 248 : « Si, en vertu de l'article 1166 du Code civil les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, il n'en résulte pas que la loi leur accorde une mainmise sur ces droits ; que celui-ci n'en conserve pas moins la libre disposition ; qu'il peut en user comme bon lui semble et même y renoncer pourvu qu'il ne fasse aucun acte en fraude des droits de ces créanciers. »

1367 .

Civ. 1^{re}, 8 juin 1963, *D.* 1964. 713, note Lamand ; *JCP* 1965. II. 14087, note R. Savatier (droit pour un époux séparé de biens de demander à son conjoint une créance correspondant à une rémunération des fonctions qu'il exerce dans son exploitation).

1368 .

Civ. 1^{re}, 12 janv. 1988, *D.* 1989. 1, note P.-Y. Gauthier (seul l'auteur peut agir en responsabilité contre un spectacle de parodie, pas l'éditeur cessionnaire des droits patrimoniaux).
Comp. pour un préjudice physique : Toulouse, 4 mars 1938, *DC* 1941. 28, qui refuse l'action oblique, mais Civ. 2^e, 23 nov. 1983, *Bull. civ.*, n^o 188, qui admet la saisissabilité d'une telle créance reconnaissant la primauté de l'aspect pécuniaire.

1369 .

Civ. 1^{re}, 19 avr. 1988, *Bull. civ.*, n^o 101.

1370 .

Req. 26 mai 1941, *DC* 1942. 133, note J. Carbonnier.

1371 .

Civ. 1^{re}, 29 mai 2001, *Bull. civ.*, n^o 150, *RTD civ.* 2001. 644, obs. J. Patarin, 882, obs. J. Mestre et B. Fages.

1372 .

Exemple : Civ. 10 juill. 1867, *DP* 1867. 1. 344
(compensation).

1373 .

Req. 18 févr. 1862, *D.* 1862. 1. 248 ; *S.* 1862. 1. 415.

1374 .

M. Cozian, *L'action directe*, Bibl. dr. privé, t. 92, LGDJ, 1969, préf. A. Ponsard ; C. Jamin, *La notion d'action directe*, Bibl. dr. privé, t. 215, LGDJ, 1991, préf. J. Ghestin.

1375 .

Roland et Boyer, *Les adages...*, *op. cit.*, n^o 303.

1376 .

La qualification d'action directe devrait être rejetée car le droit reconnu (ex. entre deux « bouts » d'une chaîne de contrats) repose toujours sur une volonté expresse ou tacite (Terré, Simler, Lequette et Chénédé, n^o 1094 ; C. Jamin, *op. cit.*).

1377 .

Civ. 1^{re}, 27 déc. 1960, *D.* 1961. 491, note J. Bigot.

1378 .

C. assur., art. L. 124-3 : « L'assureur *ne peut payer à un autre que le tiers lésé* tout ou partie de la somme due par lui tant que ce tiers n'a pas été désintéressé... ».

1379 .

J. Ghestin, « La fraude paulienne », *Mélanges G. Marty*, Dalloz, 1978, p. 569 s. ; L. Sautonnie-Laguionie, *La fraude paulienne*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 500, 2008, préf. G. Wicker.

1380 .

Civ. 17 juill. 1945, *Gaz. Pal.* 1945. 2. 143.

1381 .

Civ. 1^{re}, 19 juill. 1977, *Bull. civ.*, n^o 34.

1382 .

Civ. 1^{re}, 19 avr. 1988, *D.* 1988. IR 124 (refus de l'action paulienne contre une donation entre époux).

1383 .

Civ. 1^{re}, 26 janv. 2012, *D.* 2012. 641, obs. C. Creton.

1384 .

Voir, pour un bail de longue durée Civ. 1^{re}, 18 juill. 1995, *D.* 1996. 391, note E. Agostini, *RTD civ.* 1997. 940, obs. J. Mestre.

1385 .

Exemples : aliénation contre espèces (Civ. 1^{re}, 21 nov. 1967, *Bull. civ.*, n^o 336) : apport en société (Civ. 1^{re}, 21 juill. 1987, *Bull. civ.*, n^o 231 ; *RTD civ.* 1988. 136, obs. J. Mestre).

1386 .

Civ. 1^{re}, 7 nov. 1984, *Bull. civ.*, n^o 298.

1387 .

Civ. 1^{re}, 6 mars 2001, *Bull. civ.*, n^o 51.

1388 .

Civ. 3^e, 6 oct. 2004, *D.* 2004. 3098, note G. Kessler, *RTD civ.* 2005. 121, obs. J. Mestre et B. Fages (admission de l'action paulienne contre une donation par le créancier bénéficiaire d'une vente non réitérée par acte authentique antérieure à la donation).

1389 .

Civ. 1^{re}, 17 oct. 1979, *JCP* 1981. II. 19627, note J. Ghestin ; *Defrénois*, 1980. 906, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1980. 766, obs. F. Chabas (des époux, après s'être portés caution solidaires des dettes d'une société, avaient vendu à leur beau-frère la nue-propriété de leurs biens immobiliers. Cassation de l'arrêt d'appel rejetant l'action paulienne du créancier au motif « qu'en admettant même que les époux n'aient pas ignoré, au moment de la vente, que le compte courant de la société était débiteur, le créancier ne rapportait pas la preuve de la fraude commise par ses débiteurs »).

1390 .

Com. 2 mars 2005, n^o 04-16.232, *D.* 2005. 2872, obs.
A. Lienhard.

1391 .

Com. 8 mars 2023, n^o 21-18.829, *RTD civ.* 2023. 363, obs.
H. Barbier.

1392 .

Sol. constante depuis Civ., 20 juin 1849, *DP* 1850. 1. 830.

1393 .

Une personne se porte caution d'une entreprise puis donne ses biens à ses enfants pour organiser son insolvabilité : la donation peut être attaquée par l'action paulienne, Civ. 17 janv. 1984, *Bull. civ.*, n^o 16 ; *D.* 1984. 437, note P. Malaurie ; *Defrénois* 1984, art. 33266, note P. Malaurie ; *RTD civ.* 1984. 719, obs. J. Mestre.

1394 .

Civ. 1^{re}, 15 févr. 1967, *Bull. civ.*, n^o 66.

1395 .

Jurisp. constante depuis Req. 6 mai 1857, *DP* 1857. 1. 299.

1396 .

Civ. 1^{re}, 23 avr. 1981, *D.* 1981. 395 ; Com. 14 mai 1996,
Bull. civ., n^o 134, *RTD civ.* 1997. 942 obs. J. Mestre.

1397 .

Exemple : Civ. 3^e, 25 janv. 1983, *Bull. civ.*, n^o 25 ; *RTD civ.*
1984. 720, obs. J. Mestre.

1398 .

Civ. 1^{re}, 30 mai 2006, *JCP* 2006. II. 10150, note Desgorges ; Civ. 1^{re}, 23 juin 2011, *RTD civ.* 2011. 535, obs. B. Fages.

1399 .

Jurisp. constante depuis Req. 28 août 1871, S. 1878. 1. 316.

1400 .

F. Bicheron, *La dation en paiement*, éd. Panthéon-Assas, LGDJ, 2006, préf. M. Grimaldi. ; D. Hiez, « La nature juridique de la dation en paiement », *RTD civ.* 2004. 199.

1401 .

R. Mendegris, *La nature juridique de la compensation*, Bibl. dr. privé, t. 104, LGDJ, 1969, préf. P. Catala ; G. Duboc, *La compensation et les droits des tiers*, Bibl. dr. privé, t. 202, LGDJ, 1989, préf. J.-L. Mouralis ; M. Roussille, *La compensation multilatérale*, Dalloz, 2006, préf. J. Béguin, avant-propos J.-J. Daigre.

1402 .

Civ. 1^{re}, 18 juill. 1973, *Bull. civ.*, n^o 250. *Ad.* Civ. 1^{re}, 2 mai 2001, *RTD civ.* 2002. 131, obs. J. Patarin : absence de compensation entre les dettes de la succession et une créance personnelle de l'héritier bénéficiaire.

1403 .

Com. 28 mai 1991, *Bull. civ.*, n^o 182, *RTD civ.* 1992. 103,
obs. J. Mestre.

1404 .

Exemple : Com. 27 sept. 2011, *RTD civ.* 2011. 765, obs.
B. Fages (dette résultant de la clôture d'un compte courant et
dette de restitution d'une retenue de garantie).

1405 .

Civ. 1^{re}, 10 juin 1987, *Bull. civ.*, n^o 187 ; *RTD civ.*
1988. 143, obs. J. Mestre.

1406 .

Civ. 18 janv. 1967, *Bull. civ.*, n^o 27, *D.* 1967. 358, note J. Mazeaud ; *JCP* 1967. II. 15005, note J. A. ; *RTD civ.* 1967. 812, obs. J. Chevallier.

1407 .

Com. 28 avr. 2009, *RTD civ.* 2009. 721, obs. B. Fages.

1408 .

Exemples : 1) Com. 18 févr. 1986, *Bull. civ.*, n^o 21 (ouverture de crédit consentie par une banque et dépôt de fonds par le client le même jour) ; 2) Civ. 3^e, 13 févr. 2002, *Bull. civ.*, n^o 37 (créance de loyers et dette liée à des travaux d'entretien de l'immeuble).

1409 .

Com. 9 mai 1995, *D.* 1996. 322, note G. Loiseau ; *JCP* 1995. II. 22448, rapp. Remery, *RTD civ.* 1996. 163, obs. J. Mestre.

1410 .

Com. 18 sept. 2007, *RTD civ.* 2007. 775.

1411 .

L. Andreu, « Réflexions sur la nature juridique de la compensation », *RTD com.* 2009. 655.

1412 .

Com. 15 mars 2023, n^o 20-23.552, *RTD civ.* 2023. 365, obs.
H. Barbier

1413 .

Com. 21 mars 1995, *Bull. civ.* IV, n^o 95 ; *RTD civ.* 1996. 163, obs. J. Mestre.

1414 .

Civ. 1^{re}, 25 oct. 1978, *Bull. civ.*, n^o 322.

1415 .

Exemple : Civ. 3^e, 24 juin 2009, *RTD civ.* 2009. 722, obs. B. Fages (le preneur hérite du bailleur le bien loué : « la confusion des droits locatifs et de propriété éteint le droit au bail »).

1416 .

Mais la réunion dans la même personne des qualités de propriétaire et de locataire principal n'opère pas réunion des qualités de créancier et de débiteur des obligations nées du contrat de sous-location : la disparition du bail principal n'entraîne pas celle de la sous-location (Civ. 3^e, 2 oct. 2002, *D.* 2003. 937, note Y. Dagorne-Labbé).

1417 .

A. Ghozi, *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 166, 1980, préf. D. Tallon ;
E. Jeuland, *La substitution de personne dans un rapport d'obligation*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 318, 1999, préf. L. Cadet.

1418 .

Paris 24 oct. 1990, *D.* 1990. IR 278.

1419 .

Civ. 1^{re}, 14 févr. 1973, *Bull. civ.*, n^o 59.

1420 .

Req. 8 nov. 1875, *DP* 1876. 1. 438 ; *S.* 1876. 1. 102 : « Il ne suffit pas d'augmenter ou de diminuer la dette, de fixer un terme plus long ou plus court, et d'ajouter ou de retrancher une hypothèque ou une autre sûreté, ou même changer l'espèce de l'obligation, à moins que les parties n'expriment une intention contraire. » Application : la modification des modalités de paiement n'est pas une novation (Paris 19 mai 1964, *JCP* 1964. IV. 112).

1421 .

Un fils promet de loger ses parents et change le lieu d'hébergement, les parents s'installant dans ce nouveau lieu sans protester pendant dix ans : il y a volonté tacite de novation par changement d'objet (Bordeaux, 13 déc. 1984, *RTD civ.* 1985. 733, obs. J. Mestre).

1422 .

Com. 8 déc. 2009, *RTD civ.* 2010. 107, obs. B. Fages.

1423 .

N. Picod, *La remise de dettes*, Dalloz, coll. « Bibl. thèses », t ; 128, 2013, préf. C. Saint-Alary-Houin.

1424 .

M. Bandrac, *La nature juridique de la prescription extinctive*, Economica, 1986, préf. P. Raynaud.

1425 .

Exemple : Civ. 1^{re}, 3 janv. 1996, *Bull. civ.*, n^o 8
(prescription de deux ans pas applicable si le débiteur reconnaît n'avoir pas réglé les sommes dues).

1426 .

A. Bénabent, « Le chaos du droit de la prescription extinctive », *Mélanges Boyer*, PU Toulouse, 1996.

1427 .

F. Zenati et S. Fournier, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription », *RTD civ.* 1996. 339.

1428 .

B. Fauvarque-Cosson, « Variations sur le processus d'harmonisation du droit à travers l'exemple de la prescription extinctive », *RID comp.* 2004. 801 s. ;
A. Bénabent, « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *D.* 2007. 1800.

1429 .

S. Amrani-Mekki, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? », *JCP* 2008. I. 160 ;
B. Fauvarque-Cosson, J. François et D. Mazeaud, Dossier
« Réforme de la prescription », *D.* 2008. 2511.

1430 .

Civ. 1^{re}, 12 mars 1971, *Bull. civ.*, n^o 64 ; *D.* 1971. 455, note Chao.

1431 .

Com. 29 mars 2023, n^o 21-23.104, *RTD civ.* 2023. 370, obs.
H. Barbier.

1432 .

J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, Economica, 2013, préf. N. Molfessis ; A.-S. Barthez, « Le point de départ du délai de la prescription extinctive », in *La prescription extinctive : études de droit comparé* (dir. P. Jourdain, A. Sériaux et P. Wéry), LGDJ, 2010, p. 318.

1433 .

Ex. : pour un manquement à un devoir d'information ou de conseil, le point de départ du délai est le jour de la réalisation du risque dont n'a pas été averti le bénéficiaire du devoir d'information (Com. 6 janv. 2021, n^o 18-24.954, *RTD civ.* 2021. 411, obs. H. Barbier et 421, obs. P. Jourdain).

1434 .

Civ. 1^{re}, 22 déc. 1959, *JCP* 1960. II. 11494, note P. E.

1435 .

Civ. 2^e, 4 avr. 2018, *RTD civ.* 2018. 669, obs. H. Barbier.

1436 .

Civ. 2^e, 7 mai 1969, *Bull. civ.*, n^o 141.