



PRÉPA DALLOZ

**EXAMEN
DU CRFPA**

**SUPPORT
DE COURS
2 0 2 5**

**Droit des obligations –
Tome I**

9782993676684



DROIT DES OBLIGATIONS – Tome I

Session 2025





Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des oeuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20 rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).

DALLOZ

Tour Lefebvre Dalloz - Lefebvre Dalloz Compétence - CS20360
10 place des Vosges - Courbevoie - 92072 La Défense

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.

Plan du support de révision

Partie 1 – Contrats et quasi-contrats

Sous-partie 1 – Contrats	11
Thème 1 – Introduction au droit des contrats	13
Section 1 – RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS	14
Section 2 – GÉNÉRALITÉS	17
§ 1. Notion de contrat	17
§ 2. Fondements du droit des contrats	18
§ 3. Sources du droit des contrats	22
Thème 2 – Processus de formation du contrat	25
Section 1 – CONCLUSION DU CONTRAT	27
§ 1. Processus classique : acceptation d'une offre	27
§ 2. Processus progressif : les phases préparatoires	30
§ 3. Processus particuliers : les contrats à distance	37
Section 2 – FORME DU CONTRAT	38
§ 1. Place du formalisme dans le droit des contrats	39
§ 2. Manifestations du formalisme	39
Thème 3 – Consentement	42
Section 1 – PROTECTION A <i>PRIORI</i>	44
§ 1. Obligation d'information	44
§ 2. Délais de réflexion et de rétractation	48
Section 2 – PROTECTION A <i>POSTERIORI</i>	49
§ 1. Existence du consentement	49
§ 2. Vices du consentement	50
Thème 4 – Contenu du contrat (1)	66
Section 1 – CONFORMITÉ À L'ORDRE PUBLIC	68
§ 1. Notions	68
§ 2. Mise en œuvre	70
Section 2 – L'OBJET : LES PRESTATIONS	73
§ 1. Existence de la prestation	74
§ 2. Détermination de la prestation	74
Section 3 – LA CONTREPARTIE	79
§ 1. Abandon de la notion de cause	79
§ 2. Exigence d'une contrepartie convenue	80
Thème 5 – Le contenu du contrat (2) : l'équilibre du contrat	85
Section 1 – LA LÉSION	86
§ 1. Principe d'indifférence	86
§ 2. Exceptions	86



Section 2 – LES CLAUSES DÉSÉQUILIBRANTES.....	88
§ 1. Droit commun : les clauses réputées non écrites	88
§ 2. Droit de la consommation : les clauses abusives entre professionnels et consommateurs	91
§ 3. Droit commercial : les obligations déséquilibrées entre professionnels	100
Thème 6 – Les sanctions de la formation du contrat	106
Section 1 – NULLITÉ	107
§ 1. Notion de nullité	107
§ 2. Régime de la nullité.....	109
Section 2 – CADUCITÉ	115
§ 1. La caducité en général.....	115
§ 2. La caducité dans le cadre d'ensembles contractuels.....	116
Thème 7 – L'exécution du contrat	123
Section 1 – LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT.....	125
§ 1. Contenu à exécuter	125
§ 2. Modification du contrat et changement de circonstances.....	130
Section 2 – DURÉE DU CONTRAT.....	133
§ 1. Rupture du contrat.....	133
§ 2. Prolongation du contrat	137
Section 3 – L'INTERPRÉTATION.....	139
§ 1. Objet de la recherche.....	139
§ 2. Contrôle	140
Thème 8 – Les sanctions de l'inexécution du contrat.....	142
Section 1 – DISPOSITIONS COMMUNES.....	144
§ 1. Choix des sanctions	144
§ 2. Force majeure	146
Section 2 – TYPOLOGIE DES SANCTIONS.....	148
Sous-section 1 – Exception d'inexécution.....	148
§ 1. Conditions	149
§ 2. Effets	149
Sous-section 2 – Exécution forcée	149
§ 1. Exécution forcée par le débiteur.....	150
§ 2. Exécution forcée par un tiers	152
Sous-section 3 – Réduction du prix.....	153
Sous-section 4 – Résolution du contrat.....	154
§ 1. Modes de résolution	154
§ 2. Effets de la résolution.....	159
Thème 9 – Responsabilité contractuelle.....	163
Section 1 – RESPONSABILITÉ LÉGALE.....	165
§ 1. Mise en jeu de la responsabilité.....	165
§ 2. Effets : la réparation	176
Section 2 – AMÉNAGEMENTS CONVENTIONNELS	177
§ 1. Clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité	177
§ 2. Clauses pénales	180



Thème 10 – Effet relatif du contrat	183
Section 1 – SIGNIFICATION.....	184
§ 1. Effet obligatoire à l'égard des parties	184
§ 2. Opposabilité aux tiers	184
Section 2 – CAS PARTICULIERS	188
§ 1. Simulation	188
§ 2. Groupe de contrats	188
§ 3. Cession de contrat.....	190
Thème 11 – Contrats pour autrui.....	193
Section 1 – LA REPRÉSENTATION	194
§ 1. Constitution de la représentation	194
§ 2. Effets de la représentation	195
Section 2 – LA STIPULATION POUR AUTRUI	197
§ 1. Conditions	197
§ 2. Effets	198
Section 3 – LA PROMESSE DE PORTE-FORT.....	198
§ 1. Porte-fort dit de ratification	199
§ 2. Porte-fort dit d'exécution	199
Sous-partie 2 – Quasi-contrats	201
Thème 12 – Quasi-contrats	203
Section 1 – LES QUASI-CONTRATS DU CODE CIVIL.....	205
Sous-section 1 – Gestion d'affaire.....	205
§ 1. Conditions	205
§ 2. Effets	206
Sous-section 2 – Paiement de l'indu	208
§ 1. Conditions	208
§ 2. Effets	209
Sous-section 3 – Enrichissement injustifié	210
§ 1. Conditions	210
§ 2. Effets	213
Section 2 – LES AUTRES QUASI-CONTRATS	214



Programme du CRFPA

L'arrêté du 17 octobre 2016, modifié par l'arrêté du 2 octobre 2018, fixe le programme et les modalités de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats. L'épreuve d'admissibilité comprend « Une épreuve en droit des obligations, d'une durée de trois heures. La note est affectée d'un coefficient 2 [...] ».

L'annexe précise que le droit des obligations se compose des quatre matières suivantes : I. Contrats et autres sources des obligations ; II. Responsabilité civile ; III. Régime général de l'obligation ; IV. Preuves.



Partie 1

Contrats et quasi-contrats

Bibliographie générale

Ouvrages généraux

- ANDREU L., THOMASSIN N., *Cours de droit des obligations*, Gualino, Amphi LMD, 9^e éd., 2024
- BLANC N., LATINA M., MAZEAUD D., *Droit des obligations*, LGDJ – CRFPA, 5^e éd., 2024
- BÉNABENT A., *Droit civil, les obligations*, Domat Montchrestien, 20^e éd., 2023.
- CABRILLAC R., *Droit des obligations*, Dalloz coll. Cours, 16^e éd., 2024.
- FABRE-MAGNAN M., *Droit des obligations, Tome I, Le contrat*, PUF, coll. « Thémis », 7^e éd., 2024 ;
Tome II, Responsabilité civile et quasi-contrats, PUF, coll. « Thémis », 6^e éd., 2025.
- FAGES B., *Droit des obligations*, LGDJ, 14^e éd., 2024.
- FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX E., *Les obligations, Tome I, L'acte juridique*, Sirey, 18^e éd., 2024.
- FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E. et ANDREU L., *Les obligations, Tome 2, Le fait juridique*, Sirey, 15^e éd., 2023.
- FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E., ANDREU L. et FORTI V., *Les obligations, Tome 3, Le rapport d'obligation*, Sirey, 11^e éd., 2024.
- HOUTCIEFF D., *Droit des contrats*, Larcier, coll. Paradigme, 9^e éd., 2024.
- JULIEN J., *Droit des obligations*, Bruylant, Paradigme, 6^e éd., 2023.
- LARROUMET Ch., BROS S., *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, Économica, 10^e éd., 2021.
- MALAURIE Ph., AYNÈS L. et STOFFEL-MUNCK Ph., *Les obligations*, Defrénois, 13^e éd., 2024.
- MALINVAUD Ph., MEKKI M., SEUBE J.-B., *Droit des obligations*, LexisNexis, 17^e éd., 2023.
- PORCHY-SIMON S., *Les obligations*, Dalloz, coll. « Hypercours », 17^e éd., 2024.
- TERRÉ F., SIMLER Ph. LEQUETTE Y., et CHENEDE F., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, coll. « Précis », 13^e éd., 2022.



Sous-partie 1

Contrats

Thème 1

Introduction au droit des contrats

Plan du thème

Section 1 – RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS

Section 2 – GÉNÉRALITÉS

§ 1. Notion de contrat

§ 2. Fondements du droit des contrats

A. Liberté contractuelle

B. Force obligatoire

C. Bonne foi

1) Loyauté

2) Coopération

§ 3. Sources du droit des contrats

Introduction au droit des contrats

Introduction

1. La réforme du droit des contrats connaît désormais sa forme finale et définitive depuis la **loi n° 2018-287 du 20 avril 2018** ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. La procédure a fait l'objet de renvois entre l'Assemblée nationale et le Sénat, jusqu'à une commission mixte paritaire, pour trancher les dernières divergences entre un Sénat très réfractaire aux dispositions protectrices de la réforme et une Assemblée nationale ne souhaitant rien modifier. Certaines modifications substantielles sont à noter ainsi qu'une application dans le temps complexifiée.

Section 1 – RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS

2. La réforme du Titre III du Livre III a été débattue pendant longtemps et a pris forme par la publication de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 « portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ». Si lors du centenaire du Code civil une vaste réflexion avait été menée sur l'opportunité d'une réforme qui ne s'est finalement pas réalisée à l'époque, deux **raisons** majeures ont conduit à cette réforme :

- tout d'abord, une **raison nationale** : les textes du Code civil ne reflètent plus la réalité du droit des contrats d'aujourd'hui, alors que nous sommes dans un pays de droit codifié. Il fallait donc le rendre plus lisible et compréhensible pour ses utilisateurs ;

- ensuite, une **raison internationale** : dans les transactions internationales, le droit anglo-saxon tend à dominer et le droit français est souvent considéré comme peu lisible et peu compétitif ; dès lors, si l'on veut que le droit français rayonne, il doit être modernisé et réformé afin d'accroître son attractivité.

3. La réforme a puisé ses **sources** dans les nombreux travaux doctrinaux français et européens. Tout d'abord, côté français, deux grandes propositions de réforme s'étaient concrétisées au cours des dix années précédant la réforme : le projet dit « Catala »¹ et le projet dit « Terré »². Les projets européens, ensuite, ont également servi de source aux rédacteurs de la réforme, qu'il s'agisse des Principes de droit européen du contrat (PDEC) ou du Projet de cadre commun de référence (DCFR en anglais).

4. L'adoption du texte final est le fruit d'un **long processus** de rédaction, d'avant-projets rédigés et corrigés plusieurs fois après les avis recueillis de la société civile. En mars 2008, la Chancellerie a fait connaître sa première ébauche de réforme du droit des contrats, comportant la codification de règles jurisprudentielles mais également des innovations importantes, tant dans la structure que le contenu (Fombeur P., La réforme du droit des contrats, *D.* 2008. 1972). Après de nombreuses controverses³, le texte a été remanié, sans qu'il ait été rendu public. La Chancellerie a déposé un projet de loi en novembre 2013 relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, par lequel elle demande l'habilitation pour réformer par ordonnance le droit commun des contrats et le régime de l'obligation issus du Code civil. Après de longues navettes entre un Sénat réticent et une Assemblée nationale favorable, la loi d'habilitation a finalement été adoptée le 16 février 2015 (loi n° 2015-177 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), après avoir été

1. Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, ss dir. P. Catala, La documentation française 2006

2. Pour une réforme du droit des contrats, ss dir. F. Terré, Dalloz 2009 ; MAZEAUD D., Une nouvelle rhapsodie doctrinale pour une réforme du droit des contrats, *D.* 2009. 1364

3. MAZEAUD D., Réforme du droit des contrats : haro, en Hérault, sur le projet ! : *D.* 2008. 2675



validée par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 12 févr. 2015, n° 2015-710 DC). Début mars 2015, le Ministère de la Justice a publié sur son site internet le projet d'ordonnance en ouvrant, de manière inédite, une consultation publique en se donnant un an pour publier l'ordonnance. L'ordonnance a finalement été publiée au Journal officiel du 11 février 2016⁴ avec le Rapport remis au Président de la République. Déposé dès juillet 2016, le projet de loi de ratification n'a été adopté qu'après la réunion d'une commission mixte paritaire pour une publication finale de la loi le 20 avril 2018. Celle-ci opère quelques modifications, certaines mineures d'autres plus substantielles, mais l'esprit et la substance restent les mêmes sans bouleversements malgré la volonté contraire du Sénat. Maintenant que la réforme du droit général des contrats est achevée, se dessine le projet d'une nouvelle réforme, celle des contrats spéciaux du Code civil datant, eux-aussi, de 1804⁵.

5. Dans son **contenu**, la réforme issue de l'ordonnance s'inscrit dans un esprit de continuité du droit actuel avec quelques innovations notables. L'essentiel constitue une consolidation du droit jurisprudentiel, avec, parfois, à l'inverse, quelques dispositions en opposition à la jurisprudence, dont l'exemple le plus topique concerne la sanction en cas de rétractation d'une promesse unilatérale par le promettant (cf. Thème 2 n° 26 s.).

Les **changements** les plus notables sont les suivants :

- la **forme** : la législation suit désormais un plan construit qui reprend les étapes chronologiques du contrat ;
- l'introduction d'un nouveau mécanisme d'« **actions** » **interrogatoires** permettant à une partie de lever les incertitudes sur les intentions du titulaire d'un droit (pacte de préférence, nullité, représentation) ;
- l'introduction d'une série de mesures visant à **protéger la partie considérée la plus faible** au contrat : la notion de « contrat d'adhésion » (art. 1110), l'abus de dépendance (art. 1143), un mécanisme éradiquant les clauses abusives (art. 1171), la révision pour imprévision (art. 1195) ;
- l'introduction de la **cession de contrat** ;
- et bien sûr, la **disparition formelle de la cause** dont il ne reste que les fonctions, mais sans la notion.

L'**esprit** qui anime cette réforme est la recherche d'un équilibre entre liberté contractuelle et protection de la partie faible au contrat, équilibre entre « justice contractuelle et autonomie de la volonté » (cf. rapport remis au Président de la République).

La ratification de l'ordonnance a cristallisé des divergences de fond entre le Sénat et l'Assemblée nationale portant essentiellement sur l'obligation d'information, la notion de contrat d'adhésion, la notion de clause abusive, l'abus de dépendance et la révision pour imprévision. À part la révision pour imprévision qui est finalement restée identique, les autres dispositions ont fait l'objet de quelques modifications.

6. L'**application dans le temps** de la réforme s'est complexifiée avec la loi de ratification qui a opéré des modifications substantielles obligeant à prévoir des dispositions transitoires (art. 16). Il faut désormais distinguer trois périodes :

Jusqu'au 30 septembre 2016, application du droit issu du Code civil de 1804 pour tous les contrats conclus jusqu'à cette date, « y compris pour leurs effets légaux et pour les dispositions d'ordre public » (ajout de la loi de ratification du 20 avril 2018), et y compris pour les affaires en cours de jugement, qu'elles soient en appel ou en cassation (ordon., art. 9, al. 4)⁶. La connaissance du droit des contrats antérieur à cette réforme est donc encore nécessaire.

4. Annexe : Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

5. V. ASSOCIATION HENRI CAPITANT, « Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux », D. 2017. 1660 ; AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES CONTRATS SPECIAUX, Commission présidée par le Professeur Ph. Stoffel-Munck, juillet 2022, https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/textes/art_pix/avant_projet_commente_juillet2022.pdf ; sur lequel, v. C.-E. Bucher et M.-A. Daillant (dir.), *La réforme du droit des contrats spéciaux*, DALLÔZ « Thèmes et commentaires », 2023.

6. Gaudemet S., Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016, JCP 2016, 559.





A noter

Dans un arrêt de 2018, la Cour de cassation a été obligée de rappeler aux juges du fond qu'en vertu de l'article 9 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, « *les dispositions de cette ordonnance sont entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2016 et les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne* » (Civ. 1^{re}, 19 sept. 2018, n° 17-24347, PB).

À partir du 1^{er} octobre 2016, entrée en vigueur de la réforme issue de l'ordonnance :

- pour les contrats conclus après cette date ;
- pour les interpellations interrogatoires dans le cadre d'un pacte de préférence (C. civ., art. 1123, al. 3 et 4), d'une représentation (C. civ., art. 1158) et de la nullité (C. civ., art. 1183) indépendamment de la date de conclusion du contrat ;
- application rétroactive de certaines modifications apportées par la loi de ratification (art. 1112, 1143, 1165, 1216-3, 1217, 1221) en raison de leur « caractère interprétatif » (ces dispositions doivent être interprétées, dès le 1^{er} oct. 2016, dans le sens donné par la loi de ratification).

À partir du 1^{er} octobre 2018 : entrée en vigueur de la loi de ratification pour les modifications apportées aux dispositions de l'ordonnance (art. 1110, 1117, 1137, 1145, 1161, 1171, 1223 du Code civil et les art. L. 112-5-1 et L. 211-40-1 du Code monétaire et financier) concernant les actes juridiques conclus ou établis après cette date.

À ces dispositions légales transitoires, il faut ajouter que le juge a tendance à interpréter les anciennes dispositions à l'aune des nouvelles afin d'anticiper l'application de la réforme.

Le phénomène est particulièrement vrai en ce qui concerne le caractère absolu ou relatif des nullités, ce qui a conduit à de nombreux revirements (v. not. Com. 22 mars 2016, n° 14-14218, PB ; Ch. mixte, 24 fév. 2017, n° 15-20411, PBRI) et dans une moindre mesure, en ce qui concerne la limite inédite au droit à l'exécution forcée tenant à l'existence d'une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier (v. Civ. 3^{ème}, 13 juillet 2022, n° 21-16.407 et n° 21-16.408 ; sur la question, v. Th. Genicon, « Exécution forcée en nature du contrat : une violation anticipée du nouvel article 1221 du code civil ? », D. 2022. 1647).

Toutefois, le juge doit rester prudent et mesuré dans ces applications anticipées afin de ne violer ni la Convention européenne des droits de l'homme sur le fondement de l'art. 1^{er} du protocole n° 1 (CEDH, 2^e sect., 14 févr. 2006, n° 67847/01, *Lecarpentier c/ France*) ni la Constitution (**Cons. const. 12 janv. 2018**, n° 2017-685 QPC).

Ce faisant, il est probable que des divergences de jurisprudence voient le jour. Ainsi, la chambre sociale semble vouloir adapter sa jurisprudence aux définitions que la réforme donne de l'offre et de la promesse unilatérale de contrat (v. **Soc. 21 sept. 2017, n° 16-20.103 et n° 16-20.104. Adde Soc. 17 janv. 2024, n° 21-25.029**). En revanche, la troisième chambre civile a, dans un premier temps, réitéré sa jurisprudence *Consorts Cruz* et ainsi démontré qu'elle ne souhaitait pas appliquer de manière anticipée le nouvel article 1124 du Code civil (v. **Civ. 3^e, 6 déc. 2018, n° 17-21170, inédit**), qui prévoit, dans son deuxième alinéa et au rebours de la jurisprudence précitée, que « *la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis* ». Toutefois, la pression exercée par la réforme a fini par l'emporter, puisque la troisième chambre civile a décidé d'abandonner sa célèbre jurisprudence *Consorts Cruz*. Ainsi, dans un arrêt du **23 juin 2021**, les Hauts magistrats affirment qu'« *il convient dès lors d'apprécier différemment la portée juridique de l'engagement du promettant signataire d'une promesse unilatérale de vente et de retenir qu'il s'oblige définitivement à vendre dès la conclusion de l'avant-contrat, sans possibilité de rétractation, sauf stipulation contraire* » (n° 20-17.554, PB). Une telle solution a été réaffirmée dès le **20 octobre 2021** (n° 20-18.514, PB). Toutefois, dans ce dernier arrêt, la référence malheureuse à l'obligation de faire a fort heureusement été abandonnée. Cette solution est régulièrement confirmée (**Civ. 3^{ème}, 21 nov. 2024, n° 21-12.661**).

7. Dans un arrêt du 15 mars 2023 (n° 21-20.399, PB), la chambre commerciale a également décidé d'abandonner la jurisprudence *Consorts Cruz* qu'elle avait pourtant fait sienne en son temps. Pour



ce faire, la chambre commerciale a pris soin de motiver richement sa décision, puisqu'elle précise qu'« à la différence de la simple offre de vente, la promesse unilatérale de vente est un contrat, préalable au contrat définitif, qui contient, outre le consentement du vendeur, les éléments essentiels du contrat définitif qui serviront à l'exercice de la faculté d'option du bénéficiaire et à la date duquel s'apprécient les conditions de validité de la vente, notamment s'agissant de la capacité du promettant à contracter et du pouvoir de disposer de son bien. » Dans cet arrêt, la Cour de cassation a par ailleurs écarté les griefs de violation du principe de sécurité juridique, de violation du droit au procès équitable et du droit au respect des biens. Elle a en effet rappelé que nul ne peut se prévaloir d'une jurisprudence figée et précisé que les critiques doctrinales formulées contre la jurisprudence Consorts Cruz rendaient prévisible un revirement de jurisprudence.

Section 2 – GÉNÉRALITÉS

§ 1. Notion de contrat

8. Le contrat est l'une des quatre **sources d'obligation** présentées par le nouvel art. 1100 du Code civil (*cf.* anc. 1370), en tête désormais du Titre III du Livre II intitulé « Des sources d'obligations ». Il faut comprendre de ce nouvel article que les contrats sont une source d'obligation en ce qu'ils sont des « actes juridiques » aux côtés des faits juridiques, de la loi et des quasi-contrats. Le contrat est **défini** au nouvel art. 1101 comme « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ». Disparaît de cette nouvelle définition, ainsi d'ailleurs que de l'entière réforme, la référence antérieure aux types d'obligations (donner, faire, ne pas faire).

9. Un contrat est un **accord de volontés** impliquant la présence d'au moins deux personnes, ce qui le distingue des actes unilatéraux et des **engagements unilatéraux**. Ces derniers ne sont pas reconnus comme générant, par eux-mêmes, des obligations, la jurisprudence passant alors plutôt par la notion d'obligation naturelle qui se nove en obligation civile (V. dern. **Civ. 1^{re}, 11 oct. 2017, n° 16-24533**).

10. Le contrat est également un accord qui a pour objet des **obligations**, qu'elles pèsent sur l'une des parties ou les deux (distinction entre le contrat unilatéral ou synallagmatique), soit pour les créer, soit pour les modifier, les transmettre ou les éteindre.

11. L'ordonnance portant réforme du droit des contrats introduit de **nouvelles définitions** dans la classification des contrats. Aux côtés des types classiques (synallagmatique, unilatéral, à titre onéreux, à titre gratuit, etc...), se trouvent désormais les contrats à **exécution successive et instantanée** (nouv. art. 1111-1), le **contrat-cadre** (nouv. art. 1111) et surtout le **contrat d'adhésion** dont la définition, plusieurs fois remaniée au cours des différentes moutures des projets et encore dernièrement avec la loi de ratification (art. 1110 al. 2).



A noter

L'ordonnance définissait le contrat de gré à gré comme celui dont les « stipulations sont librement négociées entre les parties » que la loi de ratification modifie par « celui dont les stipulations sont **négociables** entre les parties ». L'essentiel de la modification porte sur l'alinéa 2 concernant le contrat d'adhésion qui n'est plus « celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties » mais « celui qui comporte un **ensemble de clauses non négociables**, déterminées à l'avance par l'une des parties ». Cette modification, fruit de la deuxième lecture devant le Sénat, permet d'étendre la catégorie des contrats d'adhésion, au-delà des contrats de masse, à tous ceux qui contiennent une majorité de clauses non négociables, sans exclusivité, et indépendamment de l'existence ou non de « conditions générales ». Cette nouvelle définition entraîne des conséquences sur celle des clauses abusives (art. 1171 ; v. Thème n° 5)



§ 2. Fondements du droit des contrats

12. Le Code civil de 1804 ne faisait mention d'aucun principe fondateur ; pourtant, certains y étaient présents et ont irrigué non seulement le droit issu du Code civil mais également l'évolution jurisprudentielle, comme la liberté contractuelle et la bonne foi. C'est pourquoi la réforme du droit des contrats les a intégrés dans des « dispositions liminaires », non comme des principes directeurs de manière à leur laisser une simple valeur interprétative et non normative.

A. Liberté contractuelle

13. La philosophie de laquelle s'est inspiré le Code civil en 1804 est profondément individualiste et libérale ; l'homme est libre de ses choix et de ses décisions, et donc libre de contracter. Cette liberté, dont la **valeur constitutionnelle** a été reconnue ouvertement comme découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Cons. const. 13 juin 2013, n° 2013-672 DC. V. ég. Cons. const. 19 déc. 2000⁷. Contraire à : Cons. const. 3 août 1994) se manifeste traditionnellement à travers trois réalités, **désormais mentionnées dans l'ordonnance de réforme** du droit des contrats (art. 1102). La première est la **liberté de contracter** ou de ne pas contracter. La deuxième est celle de **choisir son cocontractant** qui a donné lieu à plusieurs décisions de la Cour de cassation dans le cadre de l'adhésion à une association : d'abord, une association est libre de choisir ses adhérents (Civ. 1^{re}, 6 mai 2010, n° 09-66.969) ; et les adhérents potentiels d'une association sont, ensuite, libres d'adhérer ou de ne pas adhérer, un contrat ne pouvant ainsi obliger les contractants à adhérer à une association (ainsi, « la clause d'un bail commercial faisant obligation au preneur d'adhérer à une association de commerçants et à maintenir son adhésion pendant la durée du bail est entachée d'une nullité absolue » : Civ. 1^{re}, 20 mai 2010, n° 09-65.045). Enfin, la troisième manifestation de cette liberté est celle de **déterminer le contenu du contrat** c'est-à-dire des obligations auxquelles il va se soumettre (ainsi les parties sont libres de créer conventionnellement un droit réel démembré, au-delà de ceux prévus par la loi, comme un droit réel de jouissance spéciale conventionnel, confirmant ainsi l'absence de *numerus clausus* des droits réels principaux : « il résulte des articles 544 et 1134 du Code civil que le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien », Civ. 3^e, 31 oct. 2012, n° 11-16.304).

14. La **limite** de la liberté contractuelle est l'**ordre public** (art. 1102 al. 2). Le nouveau droit des contrats ne fait plus aucune référence aux « bonnes mœurs », comme le faisait l'ancien art. 6 du Code civil, la notion étant jugée « désuète » et « abandonnée » de la jurisprudence contemporaine (cf. rapport remis au Président de la République).



A noter

Le projet d'ordonnance proposait d'ajouter aux côtés de l'ordre public, le **respect des droits et libertés fondamentaux**. Cependant, l'ordonnance finale a supprimé cette référence, ce qui peut être regretté. En effet, la limite des droits et libertés fondamentaux s'appréhende différemment de l'ordre public en ce qu'ils nécessitent une mise en balance des intérêts : ceux protégés par le droit fondamental et celui susceptible de justifier l'atteinte portée au droit. Cette suppression paraît en porte-à-faux tant avec le débat actuel de réforme de la Cour de cassation cherchant à mieux intégrer les droits et libertés fondamentaux qu'au regard de sa nouvelle jurisprudence intégrant le contrôle de proportionnalité (pour un arrêt très remarqué en droit de la famille mais dont le raisonnement est transversal : Civ. 1^{re}, 10 juin 2015, n° 14-20790).

15. En 1804, la justice contractuelle était comprise comme l'écho de la liberté : dès lors que la volonté de l'homme s'exprime librement, le contrat auquel elle donne naissance est un contrat nécessairement **juste et équilibré** (« Qui dit contractuel dit juste »). La justice contractuelle était laissée à l'appréciation

7. n° 2000-437 ; 13 janv. 2003, n° 2002-465, *RDC*. 2003. 9 obs. Revet ; 19 nov. 2009, n° 2009-592, *D.* 2010. Pan. 1508 ; 18 mars 2009, n° 2009-578.



des parties ; le juge ne tenait donc qu'une place limitée sans pouvoir jouer de rôle dans cet équilibre du contrat voulu par les parties et fruit de leur liberté. Mais cette approche contractuelle, fondée en partie sur l'autonomie de la volonté, s'est révélée insuffisante et fautive. Le **monde contractuel changeant** du XX^e siècle et surtout de l'après-guerre, nécessita l'établissement de correctifs, limitant les excès de la liberté contractuelle. La transformation des rapports contractuels a engendré des disparités profondes entre les contractants, certains disposant d'une puissance économique, d'un accès au savoir, à la connaissance juridique et technique, alors que d'autres en étaient démunis. Cette disparité s'est révélée entre professionnels et profanes, mais également entre professionnels qui peuvent, pour certains, être en situation de dépendance économique. Le droit du Code civil est apparu insuffisant pour protéger les contractants en situation de faiblesse. Leur volonté n'est libre qu'en apparence, et qui dit contractuel ne dit plus forcément juste ; dans les rapports inégaux, l'application de l'autonomie de la volonté conduit le fort à opprimer le faible. À la formule de Fouillée, on a opposé celle de Lacordaire : « Entre le fort et le faible, c'est la liberté qui asservit la loi qui affranchit ». Le **législateur** a réagi en renforçant le cadre contraignant, c'est-à-dire des règles impératives encadrant le contrat (par ex. législation sur les baux d'habitation ; sur le travail ; et souvent en dehors du Code civil par des règles spéciales (par ex. le droit de la consommation). Quant au **juge**, il a utilisé les outils classiques du Code civil pour les adapter à cette évolution (évolution du dol ; obligation d'information ; obligation de sécurité ; forçage du contrat ; évolution de la cause).

16. Les pouvoirs du juge sont encore renforcés par le nouveau droit des contrats qui ouvre de nouvelles occasions d'interventionnisme judiciaire, soit directement par le contrôle du contenu du contrat (révision pour imprévision, clauses abusives), soit indirectement par le recours à des notions mouvantes et nécessitant une interprétation judiciaire (recours aux notions de « raisonnable », « excessif », « significatif », « légitime », ...).

B. Force obligatoire

17. L'ancien article 1134 du Code civil a été **scindé** en trois articles par l'ordonnance portant réforme du droit des contrats. L'alinéa 1 relatif à la force obligatoire du contrat fait désormais l'objet d'un article à part entière au sein des dispositions liminaires au **nouvel article 1103** : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits » (pour l'al. 2 de l'anc. art. 1134, cf. Thème 7 n° 15 ; pour l'al. 3, cf. *infra* n° 19). L'ordonnance finale place le principe de la force obligatoire du contrat au même rang que la liberté et la bonne foi. Ses manifestations sont précisées aux nouveaux articles 1193 à 1195 du Code civil au sein d'une sous-section intitulée « Force obligatoire » (cf. Thème 7 n° 2 s.).

18. Illustrant la **sécurité contractuelle**, cette disposition, hissée au rang de fondement, est une manière de rappeler l'importance de la parole donnée pour le droit français, c'est-à-dire la nécessité pour les parties d'exécuter le contrat selon les termes promis (« *pacta sunt servanda* »). Il revient donc au juge de faire respecter la volonté des parties exprimée par le contrat (pour un ex : Civ. 1^{re}, 3 mars 2011, n° 09-70.754). Cette affirmation se fonde aussi bien sur des considérations morales tenant au respect de la parole donnée que sur l'existence même d'un contrat appréhendé comme un acte de prévision (nécessitant donc de la sécurité juridique).

Exemple

Par un arrêt dont le commentaire peut concerner tous les aspects de la force obligatoire du contrat, la Cour de cassation a rappelé que l'art. 1134 al. 1 et l'intangibilité du contrat interdisent au juge de modifier les obligations contractuellement prévues, en l'absence de clause l'y autorisant : **Civ. 3^e, 18 mars 2009, n° 07-21.260.**

Il s'agissait d'un bail prévoyant l'exécution d'une obligation en nature devenue impossible. Décidant de transformer cette obligation par un équivalent monétaire, l'arrêt d'appel est cassé au visa de l'art. 1134 al. 1 au motif que « le bail ne comportait aucune clause prévoyant la modification des modalités d'exécution du contrat ». Il est intéressant de noter que la Cour de cassation a elle-même mentionné au bulletin que cet arrêt se plaçait dans la continuité de celui rendu par Com. 10 juill. 2007 (cf. *infra* n° 22). Ainsi le juge ne peut-il pas remettre en cause la substance des obligations.



19. Mais la force obligatoire, comprise traditionnellement comme prenant sa source dans la volonté des parties, subit des **atteintes**. Ces atteintes peuvent venir de la loi lorsqu'elle ajoute, par ex. des obligations au contrat par le prisme de l'ordre public, mettant ainsi de côté la volonté des parties. Elles peuvent également venir du juge lorsqu'il met de côté l'intention des parties pour privilégier des considérations de loyauté ou de sécurité. On peut s'étonner de voir ce principe réapparaître à un tel rang dans la réforme alors qu'elle atténue pour la première fois en droit français le droit à l'exécution forcée en nature qui puise sa force précisément dans la force obligatoire (cf. Thème 8 n° 22 s.).

C. Bonne foi

20. Après la liberté et la sécurité, la réforme du droit des contrats hisse la **loyauté** contractuelle, à travers l'exigence de bonne foi, au rang de fondement du droit français des contrats. Désormais affirmée au **nouvel article 1104** du Code civil, la bonne foi est officiellement élargie à toutes les phases contractuelles, de la négociation à l'exécution du contrat en passant par la formation, indépendamment de l'application de droits spéciaux (pour une application du principe de bonne foi dans le cadre d'une procédure collective, démontrant son caractère transversal : **Civ. 3^e, 14 sept 2017**, n° 16-18840, RTD civ. 2017. 858, obs. Barbier, D. 2018. 371, obs. Mekki : « l'ouverture d'une procédure collective à l'égard du locataire n'a pas pour effet de dispenser le bailleur de mettre en œuvre, de bonne foi, la clause résolutoire »). Elle quitte donc son cantonnement à l'exécution du contrat de l'ancien article 1134 al. 3. Afin qu'il n'y ait aucun doute possible, il est désormais précisé que « cette disposition est d'ordre public » (nouv. art. 1104 al. 2). Cette notion agit comme un correctif à la liberté contractuelle permettant d'en éviter les excès ; elle nécessite de prendre en compte le rapport contractuel dans lequel s'inscrit cette liberté, et donc d'une certaine manière son cocontractant. Le fait qu'elle soit désormais officiellement inscrite au titre des fondements du droit des contrats, peut inciter le juge à en faire des applications nouvelles.

21. Certains auteurs souhaiteraient que le droit français aille encore plus loin dans cette approche sociale du contrat en faisant prévaloir, au-delà de la bonne foi, des devoirs de collaboration et de prise en compte de l'intérêt d'autrui. C'est le mouvement appelé du « **solidarisme contractuel** », c'est-à-dire considérer que le contrat n'est pas que le fruit de deux individualismes égoïstes, mais qu'il forme la rencontre d'un accord où seraient pris en compte les intérêts de l'autre, à l'image d'une société. Si le juge est plutôt réticent, il peut parfois reconnaître dans certains contrats de longue durée des liens de confiance justifiant un tel devoir.

22. Souvent assimilée à la loyauté, la bonne foi n'a jamais été définie et peut recouvrir au moins deux réalités différentes : la loyauté et la coopération.

1) Loyauté

23. L'exigence de bonne foi signifie que les parties doivent avoir un comportement loyal dans toutes les phases contractuelles. Sans définition générale, la loyauté ne peut se comprendre qu'à travers la casuistique des arrêts rendus par la Cour de cassation. Si l'ancien article 1134 al. 3 la cantonnait à la seule phase d'exécution du contrat, la Cour de cassation en a fait une application diversifiée y compris lors de la formation du contrat. Ainsi, dès la phase de **négociation** contractuelle, les parties doivent se comporter de bonne foi (Civ. 1^{re}, 14 juin 2000, n° 98-17494 : « *la loyauté doit régir les relations entre les parties, non seulement durant la période contractuelle mais aussi pendant la période précontractuelle* », cf. *infra* Thème 2, n° 16). Lors de la **formation** du contrat, la loyauté fonde un certain nombre d'évolutions jurisprudentielles, comme l'obligation précontractuelle d'information ou le dol (cf. Thème 3), et la Cour de cassation n'hésite pas, parfois, à l'identifier clairement (par ex. : Civ. 3^e, 27 mars 1991, n° 89-16975, *Bull. civ.* III, n° 108).

24. Les applications les plus fréquentes sont en matière d'**exécution** du contrat (anc. art. 1134 al. 3). Ainsi, est de mauvaise foi le bailleur d'immeuble qui nie connaître l'existence d'une dette d'eau alors que celle-ci lui est fournie malgré l'omission d'émission de facture (Civ. 1^{re}, 23 janv. 1996, n° 93-21.414, *Bull. civ.* I, n° 36). La jurisprudence est particulièrement abondante concernant le contrôle de l'application des clauses résolutoires : le créancier doit invoquer l'usage de cette clause loyalement, c'est-à-dire



sans exploiter abusivement cette clause pour en tirer profit (cf. Thème 8 n^{os} 37). Au-delà des clauses résolutoires, les illustrations sont également nombreuses : une clause de caducité contenue dans une promesse synallagmatique de vente doit être invoquée de bonne foi (Civ. 3^e, 4 nov. 2010, n^o 09-69.777), une réclamation portant sur la régularisation de charges locatives « juridiquement recevable et exacte dans son calcul » mais « déloyale et brutale » est « constitutive d'une faute dans l'exécution du contrat » (Civ. 3^e, 21 mars 2012, n^o 11-14.174), ou encore manque à ses « obligations d'information et d'exécution de bonne foi des conventions conclues avec des investisseurs » la société de conseil qui dissimule des informations déterminantes (**Com., 10 mars 2015**, n^o 13-23.859 et 14-10.221).

25. Un arrêt particulièrement important tente de préciser le **pouvoir donné au juge** dans le contrôle de la bonne foi. Au visa des al. 1 et 3 de l'art. 1134, la Cour de cassation a décidé que : « 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 » (**Com., 10 juill. 2007**⁸). Malgré une distinction confuse entre « prérogative contractuelle » et « substance » des droits convenus, la Cour de cassation semble vouloir exprimer que la bonne foi ne peut être utilisée par le juge que pour contrôler l'usage d'un droit mais non sa substance. Ainsi, la force obligatoire du contrat (anc. al. 1 art. 1134, art. 1103) oblige les parties, indépendamment de toute bonne ou mauvaise foi, à respecter le contenu de leurs engagements (la substance) et donc autorise le créancier à se prévaloir de ses droits fondés sur eux. Cependant, lorsqu'il se prévaut de son droit, le créancier doit en faire un usage loyal (anc. al. 3 art. 1134, art. 1104). Pour faire un parallèle avec la clause résolutoire, il faudrait comprendre de cet arrêt que le créancier conserverait toujours son droit de résoudre le contrat unilatéralement (substance de son droit, anc. art. 1134 al. 1, art. 1103), mais lorsqu'il s'en prévaut, le juge peut se réserver la faculté de contrôler la loyauté de cet usage (anc. art. 1134 al. 3, art. 1104).

26. Même si une telle jurisprudence n'a pas été codifiée par la réforme, il y a tout lieu de penser qu'elle sera maintenue par la Haute juridiction pour les contrats conclus à compter du 1^{er} octobre 2016. En effet, la Cour de cassation a réaffirmé sa jurisprudence antérieure à de multiples reprises postérieurement à la réforme (v. not. Com. 3 mai 2018, n^o 16-20741, inédit ; Civ. 3^e, 15 déc. 2016, n^o 15-22844, inédit ; Com. 8 nov. 2016, n^o 14-29770, inédit). Toutefois, il faut rester prudent car ces arrêts sont rendus sous l'empire du droit antérieur.

27. Dans un **arrêt du 9 mars 2022** resté inédit, la chambre commerciale a une nouvelle fois réitéré sa jurisprudence de 2007 en décidant que « *l'exigence de bonne foi n'autorise pas le juge à porter atteinte aux conditions financières du parrainage et à la dénomination de l'équipe sous le seul nom du parrain, qui en est la contrepartie, telles que fixées par les parties, lesquelles constituent la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties* » (Com., 9 mars 2022, n^o 19-18.934, inédit).

28. Un **arrêt postérieur du 20 avril 2023** réitère cette jurisprudence sans toutefois faire référence à la « substance même » des droits et obligations (« 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 modifier les droits et obligations légalement convenus entre les parties, la cour d'appel a violé le texte susvisé » (Civ. 3e, 20 avr. 2023, n^o 21-24.848, inédit).

29. La loyauté peut ponctuellement prendre les traits d'une exigence de **cohérence**. Certains auteurs souhaitent que cette notion, venue d'outre-Atlantique, soit reconnue en tant que telle en droit français, notamment à travers *l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*. La jurisprudence donne parfois quelques exemples de l'introduction timide de cette notion en matière contractuelle, mais toujours sous couvert de bonne foi (Civ. 3^e, 28 janv. 2009⁹ : cassation au visa de l'art. 1134 al. 3 d'un arrêt d'appel qui avait refusé de reconnaître comme fautive l'attitude d'un assureur ayant eu un comportement contradictoire envers son client).

8. GAJC Tome 2 n^o 164.

9. n^o 07-20.891.





A noter

La Cour de cassation a érigé l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui au rang de **principe général du droit** : **Com., 20 sept. 2011**, n° 10-22.888.

2) Coopération

30. La coopération se distingue de la loyauté en ce qu'elle s'adresse plutôt au créancier de l'obligation : le devoir de coopération exige du créancier de l'obligation qu'il participe, lorsque c'est nécessaire et possible, à la bonne exécution de l'obligation par le débiteur. Il s'agit alors d'une certaine collaboration entre parties, souvent utile pour les contrats de longue durée (par ex. les parties peuvent, au cours du contrat, devoir s'informer l'une l'autre, faciliter l'exécution du contrat par l'autre, etc.).

31. Deux illustrations jurisprudentielles sont désormais traditionnelles, où la Cour de cassation a exigé, sur le fondement de la bonne foi, que le fournisseur d'un distributeur agréé (**Com., 3 nov. 1992**, Huard¹⁰) et le mandant d'un agent commercial (**Com., 24 nov. 1998**¹¹) devaient pratiquer des prix concurrentiels. Ainsi appliquée, l'exigence de bonne foi permet indirectement de condamner les contractants qui refuseraient de renégocier leur contrat lorsqu'un changement de circonstances extérieures au contrat modifie son équilibre (cf. Thème 7).

§ 3. Sources du droit des contrats

32. Les sources du droit des contrats deviennent **constitutionnelles** depuis que le Conseil constitutionnel reconnaît une certaine valeur constitutionnelle à plusieurs principes contractuels, comme la liberté contractuelle dérivée de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (cf. *supra* n° 12), la faculté de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée, la responsabilité civile, la liberté d'association ou encore la liberté d'entreprendre. Ces sources constitutionnelles prennent une ampleur considérable depuis l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (L. const. n° 2008-724, 23 juill. 2008, JO du 24 juillet 2008 ; L. org. n° 2009-1523, 10 déc. 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JO du 11 décembre 2009). Alors que ces questions se multiplient, le droit des contrats n'est pas épargné du fait précisément de l'existence de ces principes déjà reconnus par le Conseil constitutionnel par le prisme desquels les lois contractuelles peuvent être appréciées. La première QPC touchant le droit des contrats était relative à l'ancien article L. 442-6 I 2° du code de commerce (devenu l'art. L. 442-1, I, 2° C.com.), concernant l'interdiction de « soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et les obligations des parties », déclaré conforme au principe de légalité des crimes et des délits (**Cons. const. 13 janv. 2011**, n° 2010-85, QPC ; **Com., 15 oct. 2010**, n° 10-40.039. Pour un rejet d'une nouvelle QPC sur cette même disposition : **Com., 25 juin 2015**, n° 14-28013. Sur la constitutionnalité du paragraphe III relatif aux amendes civiles : Cons. const. 18 mai 2016, n° 2016-542, QPC).

33. Elles sont également **internationales** (certaines conventions internationales exercent une influence très importante comme la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises) et européennes. Ainsi, la **Convention européenne** de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales joue un rôle de plus en plus important en droit des contrats, contribuant ainsi à une certaine « fondamentalisation » du droit des contrats. Cette fondamentalisation du droit des contrats se manifeste à deux égards : d'abord par l'anéantissement de certaines dispositions contractuelles contraires à la CEDH, mais également, ensuite, par la mise à l'écart de certaines dispositions législatives dans le cadre du contrôle de conventionalité exercé par les tribunaux nationaux.

10. Bull. civ. IV, n° 338.

11. Bull. civ. IV, n° 277.



34. Évidemment, la source principale est **législative**, non seulement à travers le **Code civil** de 1804 (Titre III du Livre III), mais également à travers des législations spéciales qui exercent une forte influence, qu'il s'agisse du **droit de la consommation** ou du **droit de la concurrence**.

35. Enfin, le rôle du **juge** est déterminant dans l'évolution du droit des contrats, d'autant plus qu'il a dû adapter un droit vieux de deux siècles, conçu dans une société rurale, à une société moderne. Une nouvelle évolution est désormais à venir avec l'interprétation que les juges feront des nouvelles dispositions issues de la réforme.



Mémo

Le contrat est un **accord de volontés** par lequel deux ou plusieurs personnes **s'obligent** par un rapport de droit.

La **réforme** du droit des contrats a intégré dans le Code civil **trois fondements** du droit des contrats : la liberté contractuelle, la force obligatoire et la bonne foi.

Le contrat s'est principalement bâti sur la **liberté contractuelle**, encadrée par l'**ordre public**. Si cette liberté garantissait la **justice contractuelle** dans la vision des Lumières, l'époque contemporaine a mis en exergue la nécessité d'outils permettant de rééquilibrer les parties aux contrats, par un cadre législatif plus contraignant et une jurisprudence inventive. La **bonne foi** a été l'un de ces moyens utilisés par le juge pour rétablir une certaine justice contractuelle.

La diversification des sources est d'une actualité toujours renouvelée. Les deux sources importantes faisant naître un contentieux d'actualité sont les **sources constitutionnelles**, qui prennent une part de plus en plus grandissante avec la question prioritaire de constitutionnalité, et les **sources européennes** à travers la jurisprudence de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

QCM

1. L'accord de volontés, qui caractérise le contrat, permet de le distinguer :

- a. De la convention
- b. Du contrat unilatéral
- c. De l'acte unilatéral

2. La réforme opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 introduit dans le Code civil :

- a. La cession de contrat
- b. La cession de créance
- c. La révision pour imprévision

3. Les actions interrogatoires, introduites par la réforme de 2016, permettent à une partie de lever les incertitudes sur les intentions du titulaire d'un droit relatif :

- a. A un pacte de préférence
- b. A une promesse unilatérale de vente
- c. A la résolution du contrat

4. La liberté contractuelle implique :

- a. La possibilité de choisir son cocontractant
- b. La possibilité de déterminer le contenu de son contrat
- c. La possibilité de contourner les dispositions d'ordre public



5. Les actions interrogatoires dans le cadre d'un pacte de préférence (C. civ., art. 1123, al. 3 et 4), d'une représentation (C. civ., art. 1158) et de la nullité (C. civ., art. 1183) trouvent à s'appliquer :

- a. aux contrats conclus après le 1er octobre 2016
- b. à tous contrats indépendamment de la date de leur conclusion
- c. aux contrats conclus après le 1er octobre 2018

Réponse : 1(c) ; 2(b et c) ; 3(a) ; 4(a et b) ; 5(b)



Thème 2

Processus de formation du contrat

Plan du thème

Section 1 – CONCLUSION DU CONTRAT

§ 1. Processus classique : acceptation d'une offre

A. Offre

1) Conditions

2) Régime

a) Rétractation de l'offre

b) Caducité de l'offre

B. Acceptation

§ 2. Processus progressif : les phases préparatoires

A. Pourparlers précontractuels

1) Négociation

2) Rupture

B. Contrats préparatoires

1) Promesses unilatérales

a) Validité et qualification

b) Violation

1. Rétractation

2. Vente à un tiers

2) Pacte de préférence

§ 3. Processus particuliers : les contrats à distance

A. Contrats entre absents

B. Contrats électroniques

Section 2 – FORME DU CONTRAT

§ 1. Place du formalisme dans le droit des contrats

§ 2. Manifestations du formalisme

A. Formes solennelles

B. Contrats réels



Processus de formation du contrat

Introduction

1. L'ordonnance portant **réforme** du droit des contrats a enfin intégré des dispositions légales sur cette phase importante de la formation du contrat qui n'avait fait l'objet jusqu'à présent, faute de textes dans le Code civil, que d'une jurisprudence abondante et souvent incertaine. Tout le processus est désormais légal, de l'offre à l'acceptation, en passant par les négociations précontractuelles et les contrats préparatoires. L'essentiel des dispositions se contente de **consolider la jurisprudence** en la sécurisant, comme en matière de rétractation de l'offre, et parfois, plus exceptionnellement, marque une **rupture**, dont la plus notable concerne la rétractation d'une promesse unilatérale.

Section 1 – CONCLUSION DU CONTRAT

2. Une section entière du Code civil est désormais consacrée à la phase de « conclusion du contrat », découpée en quatre sous-sections : les négociations, l'offre et l'acceptation, le pacte de préférence et la promesse unilatérale et des dispositions propres au contrat conclu par voie électronique (art. 1112 à 1127-6).

§ 1. Processus classique : acceptation d'une offre

3. Le droit français conceptualise la formation du contrat comme étant l'acceptation d'une offre (art. 1113 al. 1), impliquant que ces deux moments sont distincts et pouvant être clairement isolés. Or, si tel est généralement le cas, il existe des situations dans lesquelles il peut être difficile de préciser le moment précis de l'acceptation (par ex. lors d'une longue négociation entre les parties qui donnent leur accord clause par clause, participant toutes deux activement, comme c'est généralement le cas pour les contrats d'affaires), ou un tiers a pu rédiger le contrat sans qu'il soit possible de distinguer l'offrant de l'acceptant. C'est la raison pour laquelle, le nouvel article 1113 al. 2 du Code civil prend en compte le comportement des parties attestant d'un accord, indépendamment de toute offre ou d'acceptation formelle.

A. Offre

4. L'offre est polymorphe et peut se présenter différemment. Sans exigence de forme, elle peut **être écrite ou verbale, expresse ou tacite**, à personne **déterminée ou indéterminée** (offre faite au public), avec ou sans délai quant à son maintien (art. 1114). Il peut exister, exceptionnellement, des situations particulières où la loi va réglementer l'offre, dans un but de protection du destinataire (par ex. l'offre de crédit à la consommation, cf. art. L. 312-18 c. consom.).

1) Conditions

5. Pour qu'il y ait juridiquement une offre, **deux conditions** de fond, élaborées par la jurisprudence et désormais précisées au **nouvel article 1114** du Code civil, sont nécessaires : la précision de l'offre et sa fermeté (pour un ex. : Civ. 3^e, 7 juill. 2015, n° 14-20.536, inédit). La **précision** de l'offre signifie que l'offre doit être précise quant au contrat projeté et comporter les éléments essentiels du contrat (pour une vente par ex., l'offre devra préciser la chose et le prix). Seuls les éléments essentiels à la formation du contrat en cause sont nécessaires et suffisants à la constitution de l'offre (par ex. Civ. 3^e, 28 oct. 2009, n° 08-20.224 : la Cour de cassation censure une cour d'appel qui avait fait dépendre l'existence d'une offre de bail de la mention, outre le prix et la situation du bien, de la date de prise d'effet du bail, alors que cet élément n'est pas essentiel à la formation du bail et donc à la constitution de l'offre). Si des éléments essentiels sont à débattre, comme le prix, alors il ne peut s'agir d'une offre, faute de précision. La **fermeté** de l'offre signifie que l'offre doit manifester sans équivoque la volonté de son auteur



de contracter et donc d'être lié en cas d'acceptation. Tel n'est pas le cas si l'offre est assortie de réserves, implicites ou explicites, c'est-à-dire si l'offrant se réserve la possibilité de choisir son cocontractant (par ex., une offre d'emploi n'est pas juridiquement une « offre » car implicitement l'auteur se réserve la possibilité de choisir son employé. V. par ex. Soc. 28 janv. 2015, n° 13-23.440, inédit.). Faute de fermeté ou de précision, il ne s'agira pas juridiquement d'une offre mais d'une invitation à entrer en négociation, comme le précise désormais l'article 1114 *in fine* (V. aussi, Civ. 3^e, 11 mai 2023, n° 22-11287 : une offre d'achat, « qui était imprécise, ne constituait pas un contrat de vente parfait, mais relevait de pourparlers contractuels »).

2) Régime

a) Rétractation de l'offre

6. C'est le régime de l'offre qui soulève le plus de difficultés et de débats, notamment la question traditionnelle de sa révocation qui n'a jamais connu de régime certain en jurisprudence. L'offrant peut-il librement changer d'avis et révoquer son offre avant l'acceptation ? Pour répondre à cette question, il faut avoir conscience des **principes et intérêts** qui la sous-tendent. D'un côté, *la liberté contractuelle* implique la liberté de l'offrant tant qu'il n'y a pas eu d'acceptation et donc de formation du contrat ; être libre de contracter c'est aussi être libre de ne pas contracter et donc de rétracter son offre. De plus, *l'engagement unilatéral* n'est pas, en droit français, une source d'obligation (cf. art. 1100 C. civ., anc. art. 1370 sur les sources des obligations) ; il ne suffit pas de vouloir seul, pour être juridiquement engagé et créer ainsi une obligation, c'est-à-dire ici celle de devoir maintenir son offre et d'être lié en cas d'acceptation. L'offre ne peut donc être, en elle-même, contraignante. Mais, d'un autre côté, les intérêts du *destinataire de l'offre* ne peuvent être laissés indifférents. Ce destinataire a pu légitimement croire que l'offre serait maintenue, au moins pendant un certain temps. Cette croyance légitime du destinataire, née du comportement de l'offrant, doit également être protégée, pour des raisons de *sécurité juridique* comme de *loyauté contractuelle*. C'est à partir de ces intérêts que la jurisprudence s'est construite, avec quelques zones d'ombre malgré tout, et que l'ordonnance portant réforme du droit des contrats a tranché, en faveur de la liberté contractuelle.

7. La réforme du droit des contrats limite la **liberté de rétractation** à la période antérieure à la réception de l'offre par le destinataire (art. 1115). La jurisprudence antérieure était légèrement différente en ce qu'elle prolongeait la liberté de rétractation jusqu'à l'acceptation par le destinataire, mais avec les limites de l'obligation de maintien pendant un délai raisonnable qui rendait finalement fictive cette liberté entre la réception de l'offre et son acceptation. La réforme clarifie donc ce point. Une fois reçue, l'offre fait naître chez le destinataire une croyance dans son maintien pendant au moins un « délai raisonnable », et toute rétractation est alors fautive, reprenant en cela la jurisprudence antérieure. Ainsi, soit l'offre contient, dans son libellé, **un délai exprès de maintien** par lequel l'offrant s'engage à ne pas lever son offre pendant un temps fixé dans l'offre, et alors l'offrant est obligé de la maintenir (art. 1116 al. 1. V. par ex. Civ. 3^e, 10 mai 1968, n° 66-13 187, *Bull. civ.* III, n° 209 : « Si une offre de vente peut en principe être rétractée tant qu'elle n'a pas été acceptée, il en est autrement au cas où celui de qui elle émane s'est expressément engagé à ne pas la retirer avant une certaine époque »), soit l'offre ne contient aucun délai particulier, et alors il doit la maintenir pendant au moins un « **délai raisonnable** » (art. 1116 al. 1. V. par ex. Com., 22 avr. 1958, *Bull. civ.* III, n° 160. – Civ. 3^e, 25 mai 2005 ¹. – Civ. 3^e, 20 mai 2009 ²).

8. La question la plus débattue concernait celle de la **sanction du non-respect de l'obligation de maintien** durant le délai exprès ou raisonnable. Deux possibilités s'ouvraient au juge : soit la seule responsabilité délictuelle, la révocation constituant une faute ; soit, plus audacieuse, l'inefficacité de la révocation et donc la conclusion du contrat. Si aucun arrêt n'avait jusqu'à présent admis la conclusion du contrat, un arrêt important semblait l'avoir consacré en cassant au visa de l'article 1134, relatif à la force

1. *Bull. civ.* III, n° 117.

2. n° 08-13.230.



obligatoire du contrat, un arrêt d'appel qui avait validé la rétractation de l'offre (**Civ. 3^e, 7 mai 2008**³). La comparaison avec le sort de la révocation d'une promesse unilatérale de vente s'imposait alors (*cf. infra* n° 25). En effet, alors qu'en 1993 la troisième chambre civile avait considéré que la révocation de l'engagement du promettant, qui lui est contractuel, ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts (responsabilité cette fois contractuelle), la révocation d'une offre aurait ainsi un effet plus fort.

9. Toutefois, **la réforme du droit des contrats** a finalement tranché en faveur de la seule **responsabilité délictuelle** : la violation de l'obligation de maintien de l'offre pendant le délai fixé ou raisonnable « empêche la conclusion du contrat » (art. 1116 al. 2) et est constitutive d'une faute de nature délictuelle conduisant à la seule allocation de dommages et intérêts, « sans obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat » (art. 1116 al. 3). Cette dernière référence fait écho à la jurisprudence Manoukian (*cf. infra* n° 18) de manière à limiter les préjudices réparables aux pertes réellement subies sans inclure les gains espérés.

b) Caducité de l'offre

10. La caducité est la sanction d'un acte juridique qui perd un élément essentiel à sa formation en cours de vie, ce qui le conduit à ne plus produire d'effet à compter de ce moment. La question est ici de savoir si l'offre devient caduque lorsque se produit, au cours de l'offre, le décès du pollicitant ou son incapacité. S'il y a acceptation de l'offre après le décès ou l'incapacité du pollicitant, le contrat est-il formé ou l'offre n'existait-elle plus alors ? Cette question soulève les mêmes débats que pour la révocation de l'offre. Permettre la formation du contrat, et donc refuser la caducité de l'offre en cas de décès ou d'incapacité, c'est donner à l'offre une force contraignante équivalente à une obligation contractuelle et également, d'une certaine manière, reconnaître la force d'un engagement unilatéral.

11. Alors que la jurisprudence relative au décès du pollicitant était imprécise, la **réforme** du droit des contrats tranche en faveur de la **caducité de l'offre** « en cas d'incapacité ou de décès de son auteur » auquel la loi de ratification a ajouté le « décès de son destinataire » qui est plus discutable (art. 1117 al. 2). Cette position ferme permet de sécuriser une situation que la jurisprudence avait laissé très imprécise, parfois en laissant entendre le contrat conclu malgré le décès (Civ. 3^e, 10 déc. 1997, *Bull. civ. III*, n° 223). Cependant les faits de cet arrêt étaient particuliers puisqu'il existait deux offrants dont un seul était mort. La décision aurait-elle été la même en cas d'un seul offrant décédé ?), et parfois l'inverse (Civ. 3^e, 10 mai 1989, *Bull. civ. III*, n° 109). Le trouble avait continué plus récemment avec un arrêt du 25 juin 2014 semblant faire une distinction, comme en matière de révocation, selon l'existence d'un délai de maintien (**Civ. 1^{re}, 25 juin 2014**, n° 13-16529).



A noter

Dans cet important arrêt rendu par la 1^{re} chambre civile le **25 juin 2014**, la Cour de cassation a considéré qu'une « offre qui n'est pas assortie d'un délai est caduque par le décès de celui dont elle émane avant qu'elle ait été acceptée ». En l'espèce, l'offre de vente d'un bien indivis faite au frère de l'offrant est devenue caduque au décès de celui-ci puisqu'« aucun délai de validité de l'offre n'avait été fixé ». C'est l'interprétation *a contrario* de cet arrêt qui fait débat puisqu'il laisse entendre que si l'offre avait été assortie d'un délai elle n'aurait pas été caduque, ce qui aurait permis au destinataire de l'accepter.

B. Acceptation

12. L'acceptation est « la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre » (art. 1118 al. 1). Comme l'offre, elle doit porter sur les éléments essentiels du contrat pour produire cet effet. Elle doit être **pure et simple**, ce qui signifie qu'elle ne doit pas elle-même comporter de réserves ; si celles-ci sont précises et fermes, il s'agira alors d'une contre-offre, c'est-à-dire une offre nouvelle. Il

3. n° 07-11690.



revient alors à l'offrant initial d'accepter, et ainsi de suite. Comme pour le nouveau régime de l'offre, l'acceptation peut être rétractée par son auteur jusqu'à sa réception par l'offrant (art. 1118 al. 2).

13. Si l'acceptation peut être expresse ou implicite (un comportement non équivoque comme l'exécution du contrat), elle ne peut, en principe, se déduire d'un silence (art. 1120). Ce principe selon lequel le **silence ne vaut pas acceptation**, remontant à une jurisprudence du XIX^e siècle (Civ., 25 mai 1870, *GAJC* tome II, n° 146), est assorti d'**exceptions** telles que « des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières » (nouv. art. 1120. V. ég. **Civ. 1^{re}, 24 mai 2005**, *Bull. civ. I*, n° 223 ; **Com., 18 janv. 2011**, n° 09-69.831).

14. La **réforme** du droit des contrats introduit pour la première fois des dispositions légales relatives au sort des **conditions générales**, c'est-à-dire des clauses contractuelles pré rédigées par un professionnel et destinées à s'appliquer de manière standardisée à tous les contrats conclus. La difficulté principale vient du fait que ces conditions ne font pas toujours partie de l'*instrumentum*, conduisant à un contentieux pour savoir si elles ont été acceptées et donc font partie du champ contractuel. La réforme consolide l'essentiel des solutions dégagées par la jurisprudence. Ainsi, ces conditions « 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 » (art. 1119 al. 1). Les conditions générales de chacune des parties qui seraient contradictoires sont privées d'effet, et les conditions particulières priment les conditions générales (art. 1119 al. 2 et 3). Cette primauté des conditions particulières a été admise pour le droit antérieur pour un arrêt récent sous réserve qu'elles soient inconciliables avec les conditions générales (Civ. 2^e, 4 oct. 2018, n° 17-20624, PB). L'article 1119 exige, quant à lui, qu'elles soient incompatibles.



A noter

Dans la jurisprudence antérieure, le fait de porter les conditions générales à la connaissance du cocontractant (par le renvoi d'une stipulation contractuelle) suffisait à en déduire son acceptation tacite (Civ. 1^{re}, 16 fév. 1999, n° 96-19469, *Bull. civ. I*, n° 51 ; Civ. 1^{re}, 11 mai 2012, n° 10-25.620), quand bien même aucune formule ne mentionnerait expressément leur prise de connaissance ni leur acceptation (V. dern. Civ. 2^e, 14 avril 2016, n° 15-16.625 et 15-22.147).

Le fait que le nouvel art. 1119 du Code civil exige une acceptation en plus de la traditionnelle connaissance des conditions générales, pourrait conduire à un contrôle plus strict des tribunaux. C'est en ce sens que semblent s'orienter la jurisprudence (**Civ. 3^e, 20 avr. 2017**, n° 16-10696 : « la connaissance et l'acceptation des conditions générales et particulières conditionnent leur opposabilité à l'assuré et non la formation du contrat (...) » ; **Civ. 1^{re}, 4 oct. 2017**, n° 16-10411).

§ 2. Processus progressif : les phases préparatoires

A. Pourparlers précontractuels

1) Négociation

15. De nombreux contrats, et notamment les contrats d'affaires, sont conclus au terme d'une longue période de négociations. Faute de texte dans le Code civil en 1804, c'est la jurisprudence qui en a construit le régime que la **réforme** s'est contentée de consacrer. La phase de négociation commence par une entrée en négociation qui ne répond à aucune règle particulière et est soumise au **principe de liberté** (art. 1112). Cette phase court tant que les parties n'ont pas trouvé d'accord sur les éléments essentiels du contrat (pour un ex., Civ. 3^e, 22 nov. 2014, n° 10-24834). L'entrée en pourparlers peut se matérialiser par un écrit, qui prend parfois le nom de « lettre d'intention » (à distinguer alors de la sûreté), de « gentlemen's agreement » ou d'« accord de principe » (pour un exemple, v. **Com., 10 janv. 2012**, n° 10-26149), permettant de formaliser le cadre de la négociation et particulièrement d'éventuelles clauses de confidentialité ou d'exclusivité (par ex. Paris, 7 nov. 2002). Le cours de la négociation est également libre et n'empêche pas la négociation avec plusieurs partenaires en même temps ; la seule



obligation est celle de « **satisfaire aux exigences de la bonne foi** » (art. 1112, en écho à l'art. 1104. Cf. ég. Civ. 1^{re}, 14 juin 2000, n° 98-17494 : « *la loyauté doit régir les relations entre les parties, non seulement durant la période contractuelle mais aussi pendant la période précontractuelle* »).



A noter

Indépendamment de tout accord explicite sur la confidentialité des négociations, le nouvel article 1112-2 du Code civil semble instaurer **un devoir de confidentialité** empêchant l'utilisation et la divulgation sans autorisation des informations confidentielles obtenues à l'occasion des négociations. Sanctionnée sur le terrain contractuel en cas d'accord, la violation de ce devoir l'est sinon sur le fondement délictuel.

2) Rupture

16. Le principe est celui de la **liberté** de la rupture des pourparlers, fondé sur la liberté contractuelle (art. 1112) ; une rupture des pourparlers ne peut donc jamais être, en elle-même, une faute (1^{er} arrêt : Com, 20 mars 1972, *Bull. civ. IV*, n° 93). La limite de cette liberté réside dans l'**abus**, sanctionné sur le terrain de la responsabilité civile délictuelle. Cet abus dans la rupture se manifeste par un comportement déloyal, apprécié par le juge en fonction des circonstances de la rupture (brutalité de la rupture ; faire faussement croire à la conclusion du contrat en faisant naître chez l'autre la croyance erronée dans la conclusion du contrat. cf. **Com., 26 nov. 2003**, Manoukian, *GAJC* tome II n° 142 ; *Bull. civ. IV*, n° 186).

17. Le contentieux s'est longtemps focalisé sur une question pratique importante : **l'étendue du préjudice réparable** en cas de rupture abusive. Si sont évidemment réparés les préjudices matériels tenant dans les pertes subies (déplacements lors des négociations, frais de mobilisation des collaborateurs, v. réc. Com. 22 mars 2017, n° 15-14875), plusieurs juges du fond avaient accordé la réparation du préjudice consistant dans la **perte d'une chance** d'obtenir les gains attendus du contrat non conclu. C'est l'**arrêt Manoukian** rendu par la Cour de cassation qui casse cette jurisprudence, confirmée depuis : « *les circonstances constitutives d'une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels ne sont pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat* » (**Com., 26 nov. 2003, Manoukian**⁴. – Civ. 3^e, 7 janv. 2009, n° 07-20.783 ; et plus récemment Com., 18 sept. 2012, n° 11-19629). Malgré la critique de certains auteurs, la position de la Cour de cassation s'explique au regard du lien de causalité entre la faute et le préjudice : dans la mesure où la faute n'est pas dans la rupture mais dans ses circonstances, si la faute n'avait pas été commise le contrat n'aurait pas plus été conclu, seule la négociation se serait arrêtée plus tôt. Le simple espoir de gain, trop hypothétique, n'est pas suffisant pour la Cour de cassation. C'est cette position jurisprudentielle qu'a consacrée la **réforme** en précisant que la réparation du préjudice résultant de la rupture fautive « ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu » (art. 1112 al. 2). La loi de ratification y a ajouté l'impossibilité de demander réparation de « la perte de chance d'obtenir ces avantages », ce qui correspondait déjà à la réalité de la jurisprudence (rappel : valeur interprétative de cet ajout).

B. Contrats préparatoires

18. Alors que les promesses synallagmatiques relèvent davantage des contrats spéciaux (art. 1589 C. civ) ou du régime de l'obligation avec la condition (cf. Fascicule Régime de l'obligation), les régimes du contrat de promesse unilatérale et du pacte de préférence rejoignent le droit commun par son

4. *GAJC* Tome 2 n° 142 ; *Bull. civ. IV*, n° 186 ; *D.* 2004. 869 note Dupré-Dallemagne ; *JCP E* 2004.738 obs. Ph. Stoffel-Munck ; *RDC*. 2004. 257 obs. D. Mazeaud ; *RTD civ.* 2004. 80 obs. Mestre. – Civ. 3^e, 28 juin 2006, n° 04-20040, *D.* 2006. Pan. 2639 obs. Amrani-Mekki ; *JCP* 2006. II. 10130 note Deshayes ; *JCP* 2006. I. 166 n° 6 obs. Stoffel-Munck.



introduction dans l'ordonnance portant **réforme** du droit des contrats. Ces contrats s'inscrivent dans un processus prolongé de conclusion d'un contrat final, seul objectif des parties, pour lequel il est nécessaire de s'engager par avance sur certains aspects.

1) Promesses unilatérales

19. Pour reprendre la **définition** du nouvel article 1124 du Code civil, « la promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire ». La réforme ne codifie pas toute la jurisprudence relative aux promesses unilatérales en se concentrant sur la définition (art. 1124 al. 1) et surtout les conséquences de la révocation de la promesse sur lesquelles elle innove (art. 1124 al. 2).

a) Validité et qualification

20. Pour qu'une promesse unilatérale soit conclue, il faut donc que seul le promettant s'engage à contracter, à des **conditions essentielles déjà définies** (pour la vente, il s'agira de la chose et du prix). Quant au bénéficiaire, il est titulaire d'une **option** lui laissant la liberté de conclure ou non le contrat final. La levée de l'option, par laquelle le bénéficiaire contracte le contrat final, n'est soumise à aucune forme ou modalités particulières (Civ. 3^e, 19 déc. 2012, n° 08-14225). Ce droit d'option, dont est titulaire le bénéficiaire, peut être cédé à un tiers afin que ce dernier se substitue au bénéficiaire. Traditionnellement nommée « faculté de substitution », fréquente aussi bien dans les promesses synallagmatiques qu'unilatérales, son régime juridique fait l'objet d'un contentieux nourri aux confins du régime de l'obligation. Une des questions récurrentes concerne la qualification de cette faculté en cession de créance, dont les enjeux résident dans le respect tant des formalités de l'art. 1690 du Code civil (nouv. art. 1321 s.) que de l'enregistrement de l'art. 1589-2. La Cour de cassation a réaffirmé que la substitution n'est pas une cession de créance, et donc n'emporte pas l'obligation d'accomplir les formalités de l'art. 1690 (**Civ. 3^e, 12 avr. 2012**, n° 11-14.279. Auparavant : Civ. 3^e, 1^{er} avr. 1987).

21. Ni stipulation pour autrui, ni cession de créance, la Cour de cassation dit ce que n'est pas la faculté de substitution sans la qualifier pour autant. Peut-être que la reconnaissance de la cession de contrat par l'ordonnance portant réforme du droit des contrats conduira le juge à cette nouvelle qualification (*cf. infra* Thème 10).



A noter

Même si la chambre commerciale n'a pas tranché la question de savoir si la clause de substitution doit désormais s'analyser comme une clause autorisant à l'avance une cession de contrat, elle a eu à connaître d'un pourvoi formé contre un arrêt l'ayant admis. A cette occasion, elle a décidé que l'acceptation de la faculté de substitution ne décharge jamais, à elle seule, le débiteur originaire de sa dette (**Cass. com., 14 nov. 2019**, n° 18-18833, PB). En effet, seule la mise en œuvre de la faculté de substitution est susceptible de décharger le débiteur originaire.



A noter

En l'absence de précision quant au délai d'option dans la promesse, la promesse unilatérale est à durée indéterminée. Alors que des arrêts anciens obligeaient le promettant à mettre en demeure le bénéficiaire de lever l'option, un arrêt du 27 sept. 2017 qualifie la promesse de contrat à durée indéterminée en lui appliquant son régime : le promettant qui veut mettre fin au contrat peut résilier à tout moment sous réserve d'un préavis raisonnable pendant lequel la promesse s'exécute et l'option peut être levée. **Com., 27 sept. 2017**, n° 16-13112. Plus récemment, la Cour de cassation a admis l'existence d'un délai implicite (et non un délai raisonnable) de délai d'option afin de pouvoir justifier de la caducité de la promesse correspondante (**Cass. com., 27 janv. 2021**, n° 18-22.492, inédit).



22. Bien que non nécessaire à la validité de la promesse, la plupart des promesses unilatérales prévoient une somme d'argent remise par le bénéficiaire au promettant, en contrepartie de l'immobilisation exclusive du bien à son profit. Cette somme, communément appelée « **indemnité d'immobilisation** », n'est ni une clause pénale, ni une clause de dédit puisque ne pèse sur le bénéficiaire aucune obligation ; elle constitue « **le prix de l'exclusivité** » (Civ. 1^{re}, 5 déc. 1995, *Bull. civ. I*, n° 452). Si le bénéficiaire lève l'option, le prix de l'indemnité s'imputera sur le prix final, alors qu'il restera acquis au promettant en cas de non levée de l'option (la promesse sera alors caduque). Si la non-réalisation du contrat final n'est pas imputable au bénéficiaire, l'indemnité d'immobilisation doit être restituée (cas de l'exercice d'un droit de préemption par un tiers : Civ. 3^e, 15 déc. 2010, n° 09-15.211, *RLDC* 2011 n° 79). Une question traditionnelle est celle de savoir si le montant de l'indemnité d'immobilisation peut affecter la nature de la promesse unilatérale pour la transformer en promesse synallagmatique. Bien que critiquée par la doctrine, cette position a été affirmée par la 3^e chambre civile de la Cour de cassation considérant que tel peut être le cas si « la promesse de vente est assortie d'une indemnité si importante par rapport au prix de vente qu'elle prive le bénéficiaire de sa liberté d'acheter ou de ne pas acheter » (Civ. 3^e, 26 sept. 2012, n° 10-23912). Une telle requalification en promesse synallagmatique a également été admise, bien qu'également critiquée, à propos des promesses croisées de vente et d'achat, fréquentes en matière de cessions de droits sociaux (Com., 22 nov. 2005, 04-12183, *Bull. civ. IV*, n° 234, : « l'échange d'une promesse unilatérale d'achat et d'une promesse unilatérale de vente réalise une promesse synallagmatique de vente valant vente définitive dès lors que les deux promesses réciproques ont le même objet et qu'elles sont stipulées dans les mêmes termes »).



A noter

La qualification de **deux promesses unilatérales croisées**, l'une de vente et l'autre d'achat, est peut-être en voie d'évolution, sans qu'on puisse pour autant l'assurer. Dernièrement, la Chambre commerciale a qualifié ces deux promesses de promesses synallagmatiques, au pluriel et non au singulier, dès lors qu'elles avaient « le même objet et stipulées dans les mêmes termes ». Au lieu d'en conclure la vente parfaite dès la conclusion des promesses, celle-ci résulte de la levée de l'option (Com., 27 sept 2017, n° 16-13112).

23. Si les promesses unilatérales sont des contrats consensuels, certaines promesses unilatérales peuvent nécessiter le respect de formes particulières, comme, par exemple, les promesses unilatérales de vente portant sur un immeuble ou un fonds de commerce, pour lesquelles la loi exige **un enregistrement** dans les dix jours de l'acceptation du bénéficiaire à peine de nullité (art. 1589-2 C. civ, anc. Art. 1840-A CGI). L'exigence formelle de cet article a nécessité de préciser la notion même de promesse unilatérale ; l'enjeu de la qualification se trouve alors dans la nullité de l'acte en cas de non-enregistrement. Un contentieux important s'est développé à propos des promesses unilatérales de vente d'immeuble **insérées dans un autre acte comme une transaction** ; l'insertion d'une promesse unilatérale dans un ensemble contractuel plus vaste et comportant des obligations réciproques peut-elle ôter le caractère unilatéral de la promesse pour la soustraire aux exigences de l'ancien article 1840-A du CGI ? Pour la Cour de cassation, dès lors que l'acte général, dans lequel est insérée une promesse unilatérale, comporte des « **engagements réciproques interdépendants** », il fait perdre à la promesse son caractère unilatéral, et donc ne nécessite pas l'application de l'ancien article 1840-A CGI (« la transaction est une convention ayant entre les parties autorité de la chose jugée, stipulant des engagements réciproques interdépendants, dont la promesse de vente n'est qu'un élément, de sorte que l'art 1840 A du CGI est sans application »), Ass. plén., 24 févr. 2006⁵. Il semble donc que la promesse unilatérale perde son

5. JCP 2006. II. 10065 ccl. Cédras ; RDC. 2006. 689, obs. Laithier et p. 806, obs. Lagarde ; RLDC. 2006/27 n° 2031, note Mallet-Bricout ; D. 2006. 2076, note Jamin ; RTD civ. 2006. 301 obs. Mestre et Fages ; S. Chassagnard-Pinet, La perte d'autonomie de la promesse de vente insérée dans une transaction, D. 2006. 2057 Cf. précédemment : Civ. 3^e, 5 juill. 1995, B. III n° 175, JCP 1996. II.22659. – Com., 15 janv. 2002, Bull. civ. IV, n° 12 ; Defrénois 2002. 765 obs. Savaux ; RTD civ. 2002. 504 obs. Mestre et Fages).



autonomie et ses caractéristiques propres lorsqu'elle se fonde dans un ensemble contractuel plus large aux obligations interdépendantes. Si le fond de la motivation de la Cour de cassation est très largement critiqué, l'opportunité de cette solution, permettant de sauver ces contrats complexes de la nullité, est généralement appréciée.

b) Violation

24. Le promettant peut ne pas honorer son engagement de deux manières : soit en se rétractant, soit en vendant à un tiers avant la levée de l'option par le bénéficiaire. La difficulté concerne la sanction alors applicable, qui dépend en réalité de la manière dont on analyse le contenu de l'obligation du promettant, point sur lequel la réforme a définitivement tranché.

1. Rétractation

25. La réforme du droit des contrats a tranché : « la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis » (art. 1124 al. 2). Ainsi, le bénéficiaire de la promesse, s'il lève l'option dans les temps, peut **forcer à l'exécution** du contrat promis. Elle suit la très grande majorité de la doctrine ⁶.

26. Par cette disposition, la réforme **renverse la jurisprudence** qui décidait depuis 1993 que la rétractation du promettant avant la levée de l'option par le bénéficiaire ne pouvait qu'entraîner la mise en jeu de sa responsabilité civile contractuelle, et non l'exécution forcée du contrat de vente (« *tant que les bénéficiaires n'avaient pas déclaré acquérir, l'obligation de la promettante ne constituait qu'une obligation de faire (...) et la levée d'option, postérieure à la rétractation de la promettante, excluait toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir* », **Civ. 3^e, 15 déc. 1993** ⁷). Cette jurisprudence avait été confirmée jusqu'en 2010, malgré les plus vives critiques de la doctrine et les projets de réforme proposés en droit des contrats, jusqu'à l'apparition d'arrêts semblant contradictoires et laissant penser à une évolution possible de la Cour de cassation.

27. Se fondant en 1993 sur l'article 1142 du Code civil, cette jurisprudence était majoritairement **critiquée** sur trois points essentiels. Tout d'abord, il n'est pas certain que l'obligation du promettant soit une obligation de faire mais plutôt de donner, puisqu'il s'est déjà engagé à vendre. Ensuite, quand bien même il s'agirait d'une obligation de faire, ce ne serait pas suffisant pour refuser par principe l'exécution forcée lorsqu'elle est possible (cf. Thème 8, n° 23). Enfin, l'allocation de dommages-intérêts aligne la promesse sur le régime de l'offre, même si le montant des dommages-intérêts ne sera pas le même, alors qu'il s'agit d'un contrat ayant force obligatoire certaine, à la différence de l'offre. Peut-être sensible aux critiques tenant au fondement de l'article 1142, la Cour de cassation, qu'il s'agisse de la 3^e chambre civile ou de la chambre commerciale, ne se fondait plus dans ses arrêts de 2011 sur l'obligation de faire pour refuser l'exécution forcée de la vente, mais sur l'absence de consentement en considérant que la levée d'option postérieurement à la rétractation du promettant « exclut toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir ».

28. Il est à noter que la troisième chambre civile en 2021 et la chambre commerciale en 2023 ont abandonné la jurisprudence Consorts Cruz de 1993 pour les promesses unilatérales conclues avant le 1^{er} octobre 2016. Le promettant ne peut se rétracter de sa promesse unilatérale et le bénéficiaire peut demander l'exécution forcée. (*adde* Civ. 3^{ème}, 21 nov. 2024, n° 21-12.661).

29. La troisième chambre civile a levé tout doute quant à la constitutionnalité de la sanction de la rétractation prévue par le nouvel article 1124 du Code civil. Elle a en effet décidé que « *dans une promesse unilatérale de vente, le promettant donne son consentement à un contrat dont les éléments*

6. Pour les dernières réticences, cf. Fabre-Magnan, De l'inconstitutionnalité de l'exécution forcée des promesses unilatérales de vente (dernière plaidoirie avant adoption du projet de réforme du droit des contrats), D. 2015. 826.

7. *Bull. civ.* III, n° 174, D. 1994. 507 note Bénac-Schmidt ; D. 1994. Somm. 230 obs. Tournafond ; D. 1995. Somm. 88 obs. Aynès ; *RTD civ.* 1994. 588 obs. Mestre ; *JCP* 1995. II. 22366 note Mazeaud ; *Defrénois* 1994. 795 note Delebecque. – Civ. 3^e, 28 oct. 2003, n° 02-14.459, *RDC*. 2004. 270). – Civ. 3^e, 25 mars 2009, n° 08-12.237, *RDC*. 2009. 995 obs. Laithier, *JCP* 2009. 273, note Labarthe ; *Deffr.* 2009. 1270, obs. Libchaber ; *Dt et pat.* 2009 n° 183 p. 84, obs. Aynès et Stoffel-Munck.



essentiels sont déterminés et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire, de sorte que la formation du contrat promis malgré la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter ne porte pas atteinte à la liberté contractuelle et ne constitue pas une privation du droit de propriété » (Civ. 3^e, 17 oct. 2019, n° 19-40028, PB).

30. Ni l'ancien art. 1142 ni la jurisprudence de 1993 n'étant d'ordre public, les parties pouvaient très bien prévoir expressément une clause dans la promesse assurant l'exécution forcée en cas d'inexécution de son engagement par le promettant. **Civ. 3^e, 27 mars 2008**, n° 07-11.721 : « *les parties à une promesse unilatérale de vente sont libres de convenir que le défaut d'exécution par le promettant de son engagement de vendre peut se résoudre en nature par la constatation judiciaire de la vente* ».

En raisonnant désormais à l'inverse, on peut considérer que les parties peuvent aménager le nouvel art. 1124, qui ne devrait pas être non plus d'ordre public, afin de limiter la sanction à des dommages et intérêts, sauf à considérer que cette clause déséquilibrerait le contrat (*cf.* Thème 5, n° 10 s.).

2. Vente à un tiers

31. Lorsque la promesse unilatérale porte sur une vente, ce qui est généralement le cas, le risque est que le promettant décide de vendre à un tiers avant la levée de l'option par le bénéficiaire, en violation de son engagement. Si la mise en jeu de la responsabilité **contractuelle** du promettant est possible, se pose la question de l'éventuelle **nullité de la vente au tiers**. Le bénéficiaire ne peut, en principe, l'obtenir en raison de l'effet relatif des contrats et du droit réel dont bénéficie alors le tiers. La nullité ne devient possible qu'à la condition pour le bénéficiaire de prouver la **fraude**, c'est-à-dire la mauvaise foi du tiers caractérisé par sa connaissance de la promesse au moment de la vente. C'est cette position jurisprudentielle que la **réforme** a consacrée dans le nouvel article 1124 al. 3 (pour une définition de la mauvaise foi différente pour le pacte de préférence, *cf. infra* n° 31).

2) Pacte de préférence

32. Le pacte de préférence est désormais défini au nouvel article 1123 al. 1 comme étant un contrat unilatéral « par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter ». Si la préférence se porte généralement sur une vente, ce n'est pas obligatoire. Le juge doit respecter la volonté des parties quant aux situations contractuelles susceptibles de déclencher l'application de la préférence (ainsi, une fusion-absorption n'est pas une vente et ne déclenche pas la clause de préférence ne visant que la vente : Com., 9 nov. 2010, n° 09-70.726, LEDC 2011 n° 1 p. 3 obs. Pillet ; RLDC 2011 n° 78). À la différence de la promesse unilatérale, l'engagement du promettant porte sur une **priorité** conférée au cas où il souhaiterait vendre ; la vente étant hypothétique, aucun accord sur le prix n'est nécessaire (Civ. 3^e, 15 janv. 2003, *Bull. civ.* III, n° 9, CCC. 2003 n° 71 obs. Leveneur), et si un prix est prévu il peut être bas sans être illicite dès lors qu'il est librement convenu et qu'il est justifié (pour un ex. de prix particulièrement bas justifié par la volonté d'« empêcher la spéculation sur le bien ». Civ. 3^e, 23 sept. 2009, n° 08-18.187, JCP 2009. 479 note Pillet, RTD civ. 2009. 717 obs. Fages, CCC. 2010 comm. 2, obs. Leveneur, D. 2009. 224 obs. Amrani-Mekki, RDC. 2010. 32 obs. Génicon).

33. Un pacte de préférence n'a pas à prédéterminer le prix du contrat qu'il prépare, mais s'il le fait par une clause de prix dont les termes conduisent à rendre le prix ni déterminé ni déterminable, la nullité de la clause de prix est alors susceptible d'affecter le pacte dans son ensemble.

C'est ce qu'a décidé un arrêt non publié rendu par la chambre commerciale. En l'espèce un pacte de préférence a été annulé dans son ensemble en raison d'une clause qui prévoyait la fixation du prix, à défaut d'accord entre les parties, par un tiers au titre de l'article 1592 du Code civil. Or la procédure convenue de fixation du prix comportait des directives imprécises et ignorées des parties au jour de la conclusion du pacte, conduisant à faire perdre au cédant la liberté de déterminer lui-même le prix de la cession. **Com. 5 janv. 2016**, n° 14-19.584, RTDciv. 2016. 98, obs. Barbier, RLDC 2016, n° 135, p. 11, note Fleury.



34. Encore plus que pour la promesse unilatérale, les difficultés du pacte de préférence se concentrent sur sa **violation**. Le juge considère qu'il y a violation à partir du moment où le bien, objet du contrat, n'a pas été proposé au bénéficiaire ; s'il l'a été, même plusieurs années auparavant, le juge considère que le pacte a été honoré (la vente du bien réservé à un tiers ne viole pas le pacte de préférence lorsqu'elle a déjà été proposée sept ans auparavant, au même prix, au bénéficiaire qui a refusé d'acheter, quand bien même l'évolution du marché immobilier rendrait l'opération plus attractive. Civ. 3^e, 29 janv. 2003, *Bull. civ.* III, n° 24). Dans le cas particulier où le pacte de préférence porte sur un bien faisant partie d'un ensemble, la vente de l'ensemble à un tiers doit respecter le droit de priorité dès lors que le pacte ne distingue pas entre la vente du bien ou de son ensemble (à propos d'un pacte de préférence dans un bail commercial et de la vente de la totalité de l'immeuble : Civ. 3^e, 6 juin 2012, n° 11-12893). Pour qu'il y ait violation de la promesse, encore faut-il que le bénéficiaire n'ait pas non plus renoncé, même tacitement, au droit de se prévaloir du pacte (pour un ex. de renonciation tacite où il a été avéré que le bénéficiaire avait eu connaissance de la violation du pacte sans se manifester, établissant ainsi « une renonciation tacite certaine et non équivoque ... de se prévaloir du pacte de préférence » Civ. 3^e, 3 nov. 2011, n° 10-20.297).

Illustration

Dans un arrêt remarqué, la Cour de cassation a rappelé que « le pacte de préférence implique l'obligation, pour le promettant, de donner préférence au bénéficiaire lorsqu'il décide de vendre le bien » (**Civ. 3^e, 6 déc. 2018, n° 17-23321, PB**) et en a déduit que la conclusion par le promettant d'une promesse unilatérale de vente avec un tiers constituait une violation du pacte de préférence.

35. Concernant les **sanctions** en cas de contrat avec un tiers en violation du pacte, si la responsabilité contractuelle du promettant peut évidemment être mise en jeu, se pose la question d'une éventuelle exécution forcée. Sur ce point, **la réforme du droit des contrats** a consacré les solutions dégagées par la jurisprudence (nouv. art. 1123 al. 2). Ainsi, comme pour les promesses unilatérales, **la nullité de la vente** conclue en violation du pacte ne peut pas être prononcée, sauf si le bénéficiaire peut prouver une fraude. Mais à la différence de la **fraude** dans les promesses unilatérales, il est exigé **deux conditions cumulatives**, appréciées au moment de la vente (Civ. 3^e, 25 mars 2009, n° 07-22.027 : « la connaissance du pacte de préférence et de l'intention de son bénéficiaire de s'en prévaloir s'apprécie à la date de la promesse de vente, qui vaut vente, et non à celle de sa réitération par acte authentique ». Dans le même sens : Civ. 3^e, 25 sept. 2012, n° 11-24235) : non seulement la connaissance du pacte par le tiers, mais également sa connaissance de la volonté du bénéficiaire de se prévaloir du pacte (Civ. 3^e, 10 févr. 1999). La publication du pacte n'est donc pas suffisante à établir la fraude (Civ. 3^e, 24 mars 1999). Une telle preuve est **difficile** à établir, et peut rendre ineffective la reconnaissance de principe de la fraude. Deux cas, mais aux faits très particuliers, ont permis d'établir une telle fraude (Civ. 3^e, 14 févr. 2007, n° 05-21814. – **Civ. 3^e, 3 nov. 2011, n° 10-20.936**). Alors que le projet d'ordonnance proposait de limiter la mauvaise foi à la seule condition de la connaissance du pacte, comme pour la promesse unilatérale (projet, art. 1125 al. 2), avec l'approbation de la doctrine, l'ordonnance finale est revenue à la jurisprudence actuelle.

36. Dans le cadre d'une opération de crédit-bail, le crédit-bailleur acquiert l'immeuble que souhaite prendre le crédit-preneur en crédit-bail préalablement à la conclusion de ce contrat. Le crédit-bailleur est, à ce titre, un acquéreur professionnel. Pour autant, selon la Cour de cassation, il incombe au bénéficiaire d'un droit de préférence et de préemption qui sollicite l'annulation de la vente et sa substitution dans les droits du tiers acquéreur de rapporter la double preuve de la connaissance, par celui-ci, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, sans qu'il puisse être reproché à l'acquéreur professionnel de ne pas s'être informé des intentions du bénéficiaire (**Civ. 3^e, 4 mars 2021, n° 19-22971, PB**).



37. En cas de fraude établie, le bénéficiaire peut également « demander au juge de le **substituer** au tiers dans le contrat conclu » (nouv. art. 1123 al. 2). Pendant longtemps la Cour de cassation avait refusé une telle substitution au nom de l'article 1142 du Code civil (not. Civ. 3^e, 30 avr. 1997, *Bull. civ.* III, n° 96), mais le **26 mai 2006** elle a opéré un très remarqué revirement de jurisprudence désormais consacré par la réforme du droit des contrats (pour une application de la substitution, cf. Civ. 3^e, 3 nov. 2011, n° 10-20.936, préc.)

38. La **réforme** du droit des contrats ne se contente pas de consacrer la jurisprudence antérieure, elle **innove** également en introduisant une **action interrogatoire** renforçant la sécurité contractuelle. Ainsi, afin d'éviter que le contrat conclu entre le tiers et le promettant soit sujet à une action en nullité ou en substitution par le bénéficiaire, le tiers « peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir » (art. 1123 al. 3). Cette action doit suivre un certain formalisme puisqu'elle doit être écrite et au moins comporter une mention sur les effets d'un défaut de réponse par le bénéficiaire, c'est-à-dire qu'il « ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat » (art. 1123 al. 4).

§ 3. Processus particuliers : les contrats à distance

A. Contrats entre absents

39. Lorsque les parties ne sont pas physiquement réunies au même endroit au moment de la conclusion du contrat, quel moment caractéristique est pris en compte comme étant celui de l'acceptation formant le contrat ? Deux théories s'opposent, celle de l'**émission** (elle-même se subdivisant entre la déclaration d'acceptation, impossible à prouver, et l'expédition de l'acceptation, le cachet de la poste faisant foi) et celle de la **réception** (se subdivisant également entre l'information effective ou supposée de l'offrant selon qu'il a eu ou aurait pu avoir connaissance de l'acceptation). Alors que les décisions anciennes de la Cour de cassation étaient favorables à la théorie de l'émission (Com., 7 janv. 1981, *Bull. civ.* IV, n° 14, *GAJC* Tome II n° 144), des arrêts plus récents avaient montré une **évolution** en faveur de la théorie de la réception (**Civ. 3^e, 16 juin 2011**, n° 09-72.679. A rapprocher de Civ. 3^e, 17 sept. 2014, n° 13-21824, relatif à la date de prise en compte, non pas de la formation du contrat, mais de la révocation d'une offre et pour laquelle a également été retenue la date de la réception de la révocation). Une telle évolution semble se confirmer dans la jurisprudence la plus récente statuant sous l'empire du droit antérieur (Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 2021, n° 19-21.071, inédit). La **réforme** a fait le choix de la **réception**, comme le font les PDEC, la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises ou les projets de réforme (nouv. art. 1121).

B. Contrats électroniques

40. Afin de renforcer la confiance des usagers dans les transactions numériques, une directive européenne du 8 juin 2000 sur le commerce électronique a été transposée par la loi du 21 juin 2004 dite « pour la confiance en l'économie numérique », donnant lieu à un nouveau chapitre dans le Code civil sur les contrats sous forme électronique (anc. art. 1369-1 à 1369-11). Ces dispositions ont été reprises, sans changement notable, dans la **réforme** aux articles 1125 à 1127-6. L'**offre électronique** est alors encadrée par un régime spécial. Pour qu'il s'applique, il faut d'abord se trouver dans le champ d'application de ce texte, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'un « contrat électronique » **conclu par un fournisseur professionnel**, peu importe ensuite que son cocontractant soit professionnel ou consommateur. L'offre de ce fournisseur doit alors répondre à un certain **formalisme** (mentions obligatoires, cf. nouv. art. 1127-1, anc. art. 1369-4), et l'acceptation se formalise par un « double-clic », le premier acceptant la commande et le second la confirmant (art. 1127-2, anc. art. 1369-5).





Mémo

Les règles relatives au processus de conclusion du contrat sont intégrées par la **réforme** dans le Code civil ; elles reprennent pour l'essentiel la jurisprudence antérieure.

Le contrat se forme traditionnellement par la rencontre d'une offre et d'une acceptation.

L'**offre** doit être **ferme et précise**.

- L'offre ne peut être librement rétractée qu'avant sa réception par le destinataire. Ensuite, l'offrant **doit la maintenir** pendant un délai raisonnable, à défaut d'un délai expressément mentionné dans l'offre.
- En cas de **révocation fautive** de l'offre, la réforme du droit des contrats a choisi de limiter la sanction à la seule allocation de **dommages et intérêts** sur le fondement délictuel.

L'**acceptation** doit être **pure et simple**.

- Si elle comporte des réserves, il s'agit d'une **contre-offre**.
- Le **silence ne vaut pas acceptation**, sauf en cas d'usage professionnel ou de circonstances permettant de donner à ce silence la signification d'une acceptation.

Préalablement, les parties peuvent **négoier** pendant un certain temps avant de trouver un accord.

- le principe est celui de la liberté de **rupture des négociations**.
- la limite en est l'**abus**, qui se manifeste essentiellement par la mauvaise foi.
- le **préjudice réparable** ne peut pas s'étendre à la perte d'une chance d'obtenir les gains attendus du contrat.

La phase préparatoire peut également se formaliser par un contrat, appelé par la doctrine « avant-contrat » dans la mesure où il a pour finalité la conclusion d'un autre.

- la **promesse unilatérale** est le contrat par lequel un promettant s'engage envers un bénéficiaire à conclure un contrat dont les éléments essentiels sont déjà déterminés.
- Si le promettant **se rétracte** avant la levée de l'option par le bénéficiaire, la **réforme** du droit des contrats permet au bénéficiaire de demander l'**exécution forcée** du contrat promis, contrairement à la jurisprudence antérieure.
- En cas de **vente à un tiers** en violation des droits du bénéficiaire, la vente reste **valable sauf fraude**, c'est-à-dire la mauvaise foi du tiers caractérisée par la connaissance de la promesse.
- Le **pacte de préférence** est un contrat unilatéral par lequel le promettant s'engage auprès du bénéficiaire à lui proposer en priorité le contrat le jour où il décidera de contracter.
- Si le **promettant vend le bien à un tiers** en violation des droits du bénéficiaire, il engage sa **responsabilité contractuelle**. La **nullité** du contrat ou la **substitution** dans les droits du tiers, consacrées par la réforme, peuvent être demandées en cas de **fraude**, définie plus sévèrement que pour la promesse car réunissant **deux conditions** : la connaissance du pacte par le tiers et sa connaissance de la volonté du bénéficiaire de se prévaloir du pacte.
- La réforme introduit une **action interrogatoire** permettant au tiers de lever les incertitudes pesant sur le contrat conclu avec le promettant.

Lorsque les contrats sont conclus à distance, le contrat est conclu à la **réception** de l'acceptation par l'offrant.

Section 2 – FORME DU CONTRAT

41. Il est ici question de la forme à titre de validité (*ad validitatem*) et non de preuve (*ad probationem*). Les conséquences sont importantes puisqu'il y va de la validité ou de la nullité de l'acte sans forme. La **réforme** du droit des contrats y consacre désormais une section entière en réunissant de manière plus cohérente des dispositions existantes mais éclatées dans l'actuel Code civil au gré de réformes successives (art. 1172 à 1177).



§ 1. Place du formalisme dans le droit des contrats

42. Le principe en droit des contrats est celui du **consensualisme**, la rencontre des volontés étant suffisante à conclure le contrat (art. 1172. V. ég. nouv. art. 1109 al. 1). Principe sous-tendant la formation du contrat, il permet, moralement, de donner force au respect de la parole donnée, tout en permettant, économiquement, la rapidité des échanges. Le formalisme est donc une exception et permet d'atteindre plusieurs **objectifs**. Le plus fréquent, tout d'abord, est celui de la **protection de l'une des parties** : la forme, par le ralentissement du processus de formation du contrat ou par l'information qu'elle peut apporter, est susceptible de protéger le consentement des contractants. L'exigence d'une forme peut, ensuite, permettre de préconstituer une preuve ou encore **protéger les tiers** au contrat. Si notre droit a toujours connu des exigences formelles, celles-ci se sont multipliées et diversifiées dans la seconde moitié du XX^e siècle. Ce **renouveau du formalisme** se manifeste tant par la diversité de ses formes que par sa généralisation comme moyen de protection des parties faibles au contrat (assurance, consommation, etc.).

§ 2. Manifestations du formalisme

A. Formes solennelles

43. Le contrat est dit solennel « lorsque sa validité est subordonnée à des formes déterminées par la loi » (art. 1109 al. 2). Les trois types essentiels de formes solennelles sont : l'authenticité, l'écrit ordinaire et les mentions informatives. L'**authenticité** est la solennité la plus fréquente ; c'est un officier public – notaire, juge, – qui la confère, le support pouvant être électronique (art. 1369 al. 2, anc. art. 1317). L'écrit ordinaire regroupe tant l'acte sous seing privé que les contrats électroniques, la règle étant l'**équivalence de la forme écrite à la forme électronique** (art. 1174 et 1175, anc. art. 1108-1 et 1108-2). Enfin, les **mentions informatives** sont caractéristiques du formalisme contemporain (contrats relevant du droit de la consommation, comme par ex. les contrats conclus hors établissement, le crédit à la consommation ou immobilier). Les mentions exigées doivent parfois être manuscrites (ex. cautionnement dans les baux d'habitation).

44. En se diversifiant et se multipliant, ces différentes formes ont parfois perdu en intensité. Ainsi, si le défaut d'authenticité est sanctionné par la **nullité** du contrat, le défaut des mentions informatives ne donne pas nécessairement lieu à la nullité du contrat, soit que le législateur n'ait rien prévu, soit qu'il ait prévu une **sanction originale** (ex. la déchéance du droit aux intérêts pour le défaut de formalisme du crédit à la consommation, nouv. art. L. 341-1 s. c. consom.). Lorsque le législateur n'a pas expressément prévu de sanction, le **juge** peut être enclin à voir une règle de preuve et non de forme, raison pour laquelle on dit souvent le juge défavorable au formalisme (ex. traditionnel avec l'exigence de l'écrit pour le contrat d'assurance – art. L. 112-3 c. assur. – considéré par le juge comme une exigence de preuve). Le juge peut également, en l'absence de sanction prévue, n'annuler l'acte qu'à la condition que soit établi un vice du consentement, limitant ainsi la portée de l'exigence de forme (ex. classique avec les exigences de forme de la loi Doubin du 31 déc. 1989, art. L. 330-3 c. com. : Com., 14 juin 2005, n° 04-13.948, RDC. 2005. 1133, note Béhar-Touchais).

45. Le **Code civil** a imposé **quatre contrats solennels**, tous en la forme notariée : la donation (art. 931), le contrat de mariage (art. 1394), la constitution d'hypothèque conventionnelle (art. 2416), et la subrogation conventionnelle par la volonté du débiteur (nouv. art. 1346-2 al. 2 ; anc. art. 1250). À ces contrats historiques, se sont ajoutés dernièrement la cession de contrat (art. 1216, cf. Thème 10 n° 23 s) puis en dehors du Code civil, de nombreux contrats généralement lorsque se manifeste un déséquilibre de force entre les parties contractantes (consommation, assurance, baux, construction...)

B. Contrats réels

46. Les contrats réels sont ceux qui exigent, en plus de l'échange des consentements, « la remise d'une chose » (art. 1109 al. 3 et 1172 al. 3). La formalité de la remise est alors perçue comme un moyen de protection ; en se dessaisissant de la chose, le remettant prend mieux conscience de l'importance de son



geste. Le **Code civil** de 1804 en avait prévu trois : le **prêt** (art. 1875 et 1982), le **dépôt** (art. 1919) et le **gage** (anc. art. 2071). Il s'agit de contrats unilatéraux puisque le contrat se forme au moment de la remise de la chose, qui fait alors l'objet d'une obligation de restitution par celui qui la reçoit. Le **juge** a rajouté le **don manuel**, par exception à l'exigence de la forme notariée de l'article 931.

47. Les contrats réels représentent une catégorie de contrats très discutés aujourd'hui, au point que leur **liste tend à diminuer**, qu'il s'agisse d'initiative du juge ou du législateur. Le juge, tout d'abord, a décidé que **les prêts consentis par un professionnel du crédit ne sont plus des contrats réels** (Civ. 1^{re}, **28 mars 2000**, *GAJC* tome II n° 284. Cf. déjà pour les prêts de consommation, Civ. 1^{re}, 27 mai 1998, *Bull. civ. I*, n° 186, *D.* 1999. 194 note Bruschi, *Deffrénois* 1998. 1054 obs. Delebecque). Ces contrats, qui étaient unilatéraux parce que réels, deviennent donc des contrats **synallagmatiques**, ce qui a entraîné des conséquences sur la cause (Thème 4 n° 46). En revanche, les prêts consentis par des non-professionnels du crédit demeurent des contrats réels (Civ. 1^{re}, 7 mars 2006, n° 02-20374, *Dr et pat.* 2006 p. 90 n° 152 obs. Aynès et Stoffel-Munck ; *JCP* 2006. 1339 obs. Piedelièvre). Quant au législateur, il a récemment supprimé le caractère réel du gage (art. 2336, ord. du 23 mars 2006 réformant le droit des sûretés).



Mémo

Si le principe en droit français est le **consensualisme**, signifiant que le contrat se forme par le seul échange des consentements, des **formes** peuvent parfois être exigées par la loi à titre de **validité**.

Les deux formes traditionnelles se manifestent par les contrats solennels et les contrats réels.

- Les formes solennelles se sont **diversifiées** en se multipliant : acte authentique, acte sous-seing privé, mentions informatives ;
- Les contrats **réels** sont ceux qui se forment par la remise d'une chose. Ce type de forme tend à diminuer.

QCM

1. La violation de l'obligation de maintien de l'offre pendant le délai fixé ou raisonnable :

- a. Est sanctionnée par la conclusion forcée de la vente
- b. Est sanctionnée par la mise en jeu de la responsabilité contractuelle de l'offrant
- c. Est sanctionnée par la mise en jeu de la responsabilité délictuelle de l'offrant

2. L'offre est caduque :

- a. En cas de décès mais pas en cas d'incapacité de son auteur
- b. En cas de décès et en cas d'incapacité de son auteur
- c. Lorsque l'offrant se rétracte

3. La rupture des pourparlers :

- a. Est toujours libre
- b. Est sanctionnée par la conclusion forcée du contrat
- c. Est sanctionnée par des dommages et intérêts qui ne permettent pas de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu et la perte de chance d'obtenir ces avantages

4. L'indemnité d'immobilisation :

- a. Peut voir son montant révisé par le juge
- b. Ne peut jamais être restituée
- c. Est acquise au promettant lorsque le bénéficiaire de la promesse de vente ne lève pas l'option



5. La jurisprudence Consorts Cruz de 1993, en vertu de laquelle la rétractation du promettant ne permet pas d'obtenir l'exécution forcée du contrat :

- a. Est toujours en vigueur
- b. N'est plus en vigueur seulement pour les promesses de contrat conclus après le 1er octobre 2016
- c. N'est plus en vigueur pour toutes les promesses de contrat

6. Le bénéficiaire d'un pacte de préférence peut demander au juge de le substituer au tiers au contrat conclu en méconnaissance de ses droits :

- a. En toute hypothèse
- b. Lorsque le tiers avait connaissance du pacte
- c. Lorsque le tiers avait connaissance de l'existence du pacte et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir

7. Un contrat réel est un contrat :

- a. Qui se forme par la remise d'une chose
- b. Qui porte sur une chose
- c. Synallagmatique

Réponse 1(c) ; 2(b) ; 3(c) ; 4(c) ; 5(c) ; 6(c) ; 7(a)



Thème 3

Consentement

Plan du thème

Section 1 – PROTECTION A PRIORI

§ 1. Obligation d'information

A. Obligation précontractuelle d'information

1) Existence

2) Preuve

3) Sanctions

B. Formalisme informatif

§ 2. Délais de réflexion et de rétractation

Section 2 – PROTECTION A POSTERIORI

§ 1. Existence du consentement

§ 2. Vices du consentement

A. Erreur

1) Erreurs, cause de nullité

a) Domaines de l'erreur

1. Erreur sur les qualités essentielles de la prestation

2. Erreur sur la personne

b) Caractères de l'erreur

1. Erreur excusable

2. Erreur de droit ou de fait

2) Erreurs indifférentes

a) Erreur sur les motifs

b) Erreur sur la valeur

B. Dol

1) Conditions

- a) Élément matériel : manœuvre, mensonge ou dissimulation d'information*
- b) Intention de l'auteur*
- c) Auteur des manœuvres*
- d) Erreur déterminante de la victime*

2) Sanctions

C. Violence

1) Vice général de violence

- a) Existence d'une contrainte*
- b) Caractère illégitime de la contrainte*
- c) Crainte déterminante d'un mal considérable*

2) Vice particulier de l'abus de dépendance

- a) État de dépendance*
- b) Abus*



Consentement

Introduction

1. Le **nouvel article 1128 du Code civil** énonce les trois conditions, et non plus quatre de l'ancien article 1108, nécessaires à la validité du contrat : le consentement des parties, leur capacité de contracter et un contenu licite et certain. Les dispositions relatives à la **capacité** regroupent des dispositions autrefois éparses ainsi que le droit jurisprudentiel relatif à la matière contractuelle (nouv. art. 1145 à 1152). Les dispositions de la **réforme** relatives au **consentement** s'inscrivent dans la **continuité** du droit positif antérieur en consacrant quelques évolutions jurisprudentielles. **L'innovation** la plus remarquable est l'introduction de la lésion qualifiée à travers l'abus de dépendance, appréhendée comme un type de violence, vice du consentement (art. 1143).

Section 1 – PROTECTION A PRIORI

2. Les vices du consentement, conçus en 1804 comme la protection essentielle du consentement des parties contractantes, sont apparus insuffisants à l'époque contemporaine pour protéger le consentement en raison notamment de la sanction *a posteriori* qu'ils impliquent. Le droit positif contemporain s'est alors tourné vers de nouveaux modes de protection visant, en amont de la conclusion du contrat ou de son engagement, à assurer, autant que possible, un consentement sain. Deux pistes essentielles ont été privilégiées qui ont été consacrées par la **réforme** : l'obligation d'information (1) et l'octroi de délais de réflexion ou de rétractation (2).

§ 1. Obligation d'information

A. Obligation précontractuelle d'information

3. La **réforme** du droit des contrats introduit une **obligation précontractuelle d'information, d'ordre public**, dont elle précise les contours en reprenant les apports jurisprudentiels (art. 1112-1). Dans le Code civil de 1804, cette obligation n'existait pas ; le principe était plutôt inverse considérant que chaque contractant étant libre et responsable, il lui revenait de se renseigner lui-même pour prendre sa décision en connaissance de cause (« *emptor debet esse curiosus* », c'est-à-dire « l'acheteur doit être curieux »). Ce n'est surtout qu'au cours de la deuxième moitié du XX^e siècle que l'approche a changé avec l'apparition de la société de consommation, les contrats en masse, et les déséquilibres de forces engendrés entre les parties contractantes. Le fondement de cette obligation est généralement celui de la loyauté contractuelle (bonne foi de l'ancien art. 1134 al. 3 étendue à la conclusion du contrat, désormais art. 1104) : un comportement loyal consiste à informer son cocontractant sur les éléments que l'on a en sa possession et que l'on sait importants pour son cocontractant qui les ignore.

1) Existence

4. **Avant la réforme**, il n'existait pas d'obligation générale d'information dans le droit commun des contrats : le juge ou la loi se contentait d'en reconnaître une parfois selon les types de contrats ou d'activités. Ainsi, par exemple, pour la conclusion d'un contrat d'assurance, la **loi** fait peser sur les deux parties une obligation d'information (l'assuré informe de sa situation, sa santé, et l'assureur informe sur le contrat et les garanties en général, cf. art. L. 112-2 c. assur.). Il existe également une obligation générale d'information dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur dont le contenu a été amplifié par la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation qui transpose la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs (c. consom. art. L. 111-1). Les professionnels peuvent également bénéficier d'une obligation d'information dont ils seraient créanciers (cf. la loi Dubin, art. L. 330-3 c. com.). En l'absence d'obligation légale, le **juge** pouvait imposer une obligation d'information dans



certaines situations, sans pour autant avoir établi de règle de principe qui permette de savoir quand une telle obligation est imposée. C'était donc au cas par cas, arrêt par arrêt, qu'il était possible de savoir dans quelle situation, le juge peut être amené à imposer une obligation d'information précontractuelle (ex. sur l'obligation du vendeur : Civ. 1^{re}, 28 mai 2008, n° 07-13.487 ; obligation d'un dirigeant de société, lorsqu'il revend ses actions à ses associés, de les informer de la valeur supérieure au prix proposé : Com., 27 févr. 1996, *Bull. civ.* IV, n° 65).

5. Certains auteurs ont tenté de dégager les critères d'existence d'une obligation d'information (Ghestin J., Loiseau G. et Serinet Y.-M., *Traité de droit civil, La formation du contrat*, tome 1, LGDJ, 4^e éd., 2013, n° 1700 s.). Ce sont ces propositions, tirées de l'étude de la jurisprudence, que la **réforme** a reprises en consacrant une obligation précontractuelle d'information dès lors que **trois conditions** sont remplies, comme le suggéraient les propositions doctrinales de réforme :

« 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 » (art. 1112-1 al. 1).

6. Il faut, d'abord, une **information « déterminante »**, c'est-à-dire que l'information doit porter sur un élément susceptible d'avoir un impact sur le consentement du créancier. Afin de guider le juge dans l'interprétation du caractère déterminant, l'alinéa 3 de l'article 1112-1 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 ». Il faut ensuite que le débiteur de l'obligation ait **connaissance de l'information**. Le projet d'ordonnance ajoutait à la connaissance réelle une connaissance supposée, ce que n'a pas repris l'ordonnance finale. Est-ce une manière de contrer la jurisprudence actuelle qui considère qu'il existe parfois (pour les professionnels notamment) un devoir de s'informer pour informer ? (ex : le garagiste qui revend une voiture dont le compteur kilométrique a été trafiqué aurait dû s'informer ou ne pouvait ignorer ; le vendeur immobilier vendant un terrain pour l'édification d'une certaine construction doit se renseigner sur les règles d'urbanisme pour en informer son acheteur). L'interprétation appartient désormais au juge qui décidera s'il faut interpréter restrictivement ou extensivement cette condition. Enfin, le créancier supposé de l'obligation doit soit **ignorer légitimement** l'information, soit pouvoir faire **confiance** au débiteur. Bien que la jurisprudence n'ait jamais utilisé ces termes, on constate que le juge refusait déjà de reconnaître une telle obligation lorsque celui qui s'en prévalait pouvait facilement accéder à l'information (v. par ex. Civ. 3^e, 9 oct. 2012, n° 11-23869, *D.* 2013. 391, obs. Mekki : la Cour de cassation nie l'existence d'une obligation d'information pesant sur le vendeur d'un bien immobilier car en l'espèce, « les acheteurs pouvaient avoir connaissance des faits par eux-mêmes » et l'information était accessible « à des acquéreurs normalement vigilants »). C'est ainsi d'ailleurs qu'il serait possible d'interpréter la jurisprudence Baldus (*cf. infra*) : la valeur du prix de vente d'un bien sans spécificité particulière est une information qui ne peut pas être légitimement ignorée par le vendeur.



A noter

L'agent immobilier est, comme d'autres professionnels, tenu d'une obligation d'information et de conseil. Toutefois, pour informer ou conseiller, encore faut-il au préalable être soi-même correctement informé ou renseigné. En l'espèce, comme le mandant avait maintenu dans l'ignorance l'agent immobilier, la première chambre civile admet qu'il ne pouvait lui être reproché une faute (v. **Civ. 1^{re}, 29 mars 2017, n° 15-50102**, PB).

Attention toutefois, les professionnels tenus d'un devoir de conseil ont l'obligation de se renseigner sur les besoins de leurs clients en amont (pour une réaffirmation, voir not. **Cass. 1^{re} civ., 11 mai 2022, n° 20-22.210**, PB). Ici, tel n'était pas le problème, puisque, il faut insister, le client avait maintenu dans l'ignorance son mandataire.

7. À la différence des projets doctrinaux de réforme et du projet d'ordonnance, le texte final exclut qu'une obligation d'information porte sur « l'estimation de la **valeur** de la prestation » (art. 1112-1 al. 2).



Cette disposition fait écho à la jurisprudence dite **Baldus** qui refusa de reconnaître un acheteur débiteur d'une obligation précontractuelle d'information portant sur la valeur du bien vendu (**Civ. 1^{re}, 3 mai 2000** ¹. cf. *infra* n° 31).

8. Arrêt très controversé, notamment quant au recul de la bonne foi dans le contrat, il a été confirmé dans une situation pouvant être encore plus contestable, en considérant que « *l'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis* » (**Civ. 3^e, 17 janv. 2007** ²).



A noter

Dans l'arrêt du **17 janv. 2007**, le vendeur, agriculteur aux conditions de vie difficile avait vendu sa maison à un marchand de biens qui l'avait achetée très en dessous de la valeur du marché. Se posait alors la question de savoir si l'acheteur professionnel avait ici une obligation d'informer le vendeur profane sur la valeur du bien. La Cour de cassation refuse dans les mêmes termes que l'arrêt Baldus, semblant considérer qu'un vendeur doit toujours se renseigner sur la valeur de son bien, et que cette information, dès lors qu'elle est accessible au vendeur, n'a pas à être transmise par l'acquéreur, fût-il professionnel. Outre que la loyauté contractuelle peut être ici mise à mal par le principe même du refus de toute obligation d'information, elle ne prend pas en compte la qualité particulière de l'acheteur, dont la profession avait pu laisser croire au vendeur que la fixation du prix, par un professionnel du secteur, était celle du marché.

L'exclusion de la valeur comme objet de l'obligation d'information issue de la réforme est cependant plus large que la jurisprudence puisque le juge admet que certaines obligations d'information puissent porter sur la valeur, notamment dans le cas d'une cession d'actions réalisée par un associé au profit du dirigeant social (pèse sur le dirigeant social en cette seule qualité, même s'il est le cessionnaire, une obligation d'information sur la valeur des titres cédés, et notamment des informations portant sur la situation de la société et la valorisation des titres : Com., 27 févr. 1996 ³. **Civ. 1^{re}, 25 mars 2010** ⁴). Que deviendra cette jurisprudence ? Là encore, il va falloir attendre l'interprétation de ce nouveau texte par les juges.

Il faut toutefois noter que la chambre commerciale, certes en application du droit ancien, a réaffirmé sa jurisprudence Vilgrain de 1996 postérieurement à la réforme. (Com., 10 juil. 2018, n° 16-27868, inédit). Il est possible d'y voir un indice que la Haute juridiction entend maintenir sa jurisprudence en dépit de la réforme.

2) Preuve

9. Le **nouvel article 1112-1 alinéa 4** consacre la jurisprudence quant à la preuve de l'obligation d'information : il revient au créancier de l'obligation d'information de prouver l'existence de l'obligation, à charge pour le débiteur de prouver qu'il l'a exécuté. Cette répartition de la charge de la preuve date d'un important arrêt du 25 février 1997 (**Civ. 1^{re}, 25 févr. 1997**, *Bull. civ. I*, n° 75 ; *GAJC* tome I n° 16 : « *celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* »). Si cette jurisprudence s'est d'abord illustrée pour l'obligation d'information du médecin, elle s'est ensuite généralisée à toutes les obligations d'information. Il est en de même pour la preuve de l'exécution de l'obligation d'information précontractuelle dans les relations de consommation (nouvel art. L. 111-5 du code de la consommation ; nouvel art. L. 221-7). Cette règle de preuve doit être transposée en cas de sanction de la violation d'une obligation d'information sur le fondement de la réticence dolosive : la victime

1. n° 98-11381, *Bull. civ. I*, n° 131.

2. *GAJC* tome II n° 151.

3. n° 94-11.241, Vilgrain.

4. n° 08-13060.



de la réticence dolosive n'a donc qu'à prouver l'existence de l'obligation d'information et il revient ensuite au débiteur de l'obligation d'information (donc l'auteur supposé du dol) de prouver qu'il a rempli son obligation (Civ. 1^{re}, 15 mai 2002, B. I n° 132, CCC.2002.135 ; JCP 2002. I. 184 n° 1 obs. Labarthe ; Civ. 1^{re}, 12 nov. 2009, n° 08-14.563 : le vendeur d'un immeuble est condamné pour dol à verser des dommages-intérêts pour ne pas avoir informé son acheteur du non-raccordement de l'immeuble au réseau d'assainissement ; la Cour de cassation relève non seulement que le vendeur avait l'obligation de transmettre cette information mais également qu'il n'établissait pas en avoir informé les acquéreurs).

3) Sanctions

10. Le nouvel article 1112-1 alinéa 6 précise les sanctions de la violation de l'obligation d'information en reprenant les positions jurisprudentielles. Ainsi, deux sanctions sont possibles. La première est la mise en jeu de la **responsabilité civile délictuelle** du débiteur de l'obligation d'information. Le fondement est délictuel (art. 1240, anc. art. 1382, 1383) puisque la faute est précontractuelle, même si la frontière entre le précontractuel et le contractuel est parfois difficile sur le terrain de l'information. Les conditions à établir sont celles de la responsabilité délictuelle, et donc l'existence d'une faute (ici l'inexécution d'une obligation d'information, obligation dont l'existence devra être établie), d'un préjudice et d'un lien de causalité. La **preuve de la faute délictuelle est alors, plus ou moins, détachée des conditions du dol** pour devenir autonome (cf. *infra* n° 39).



A noter

Concernant la nature et le montant du préjudice réparable, la chambre commerciale a affirmé que : « le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par une perte de chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non par une perte d'une chance d'obtenir les gains attendus » (**Com., 31 janv. 2012**, n° 11-10834 ; **Com., 16 mars 2017**, n° 15-16406). À rapprocher de la jurisprudence sur la réparation du préjudice sur le fondement de la réticence dolosive (cf. *infra*).

11. La deuxième sanction possible est la **nullité** du contrat. Celle-ci n'est pas encourue par la seule preuve de l'inexécution d'une obligation d'information : il faut qu'une condition de validité du contrat ait été violée, c'est-à-dire que le consentement du demandeur ait été vicié, nécessitant de remplir les conditions de l'un des vices du consentement, notamment le dol (voire l'abus de dépendance. Cf. *infra* n° 49). En cas de dol, il faudra alors établir en plus l'intention de tromper ainsi qu'une erreur déterminante du consentement de la victime (pour des ex. : **Civ. 1^{re}, 25 juin 2015**, n° 14-18.486 et 14-19.786 : « le manquement à une obligation précontractuelle d'information ne peut suffire à caractériser le dol par réticence si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci » ; Com. 28 juin 2005, *Bull. civ. IV*, n° 140 ; **Civ. 3^e, 26 oct. 2022**, n° 21-19.900 : « attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à caractériser la dissimulation intentionnelle d'une information ayant déterminé le consentement de M. et M^{me} Z..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale » ; V. ég. l'assimilation à l'obligation de mise en garde : **Com., 9 fév. 2016**, n° 14-23210 : « Ne constitue pas un dol le seul manquement de l'établissement de crédit à son devoir de mise en garde »).

B. Formalisme informatif

12. Si le principe en droit français des contrats est le consensualisme, la loi peut imposer un formalisme particulier (cf. Thème 2 n° 36 s.). Tel est le cas en matière de protection du consentement lorsque le législateur impose un formalisme informatif ayant pour fonction d'informer les contractants profanes des éléments essentiels du contrat à conclure. Les techniques employées sont diverses, allant des **mentions informatives** dans le contrat (droit de la consommation : crédit à la consommation,



nouv. art. L. 312-28 C. consom. ; contrats hors établissement, art. L. 221-9 C. consom), à la **remise de documents** avant la conclusion du contrat (assurance), en passant par des possibles **mentions manuscrites** (caution dans le bail d'habitation, art. 22-1 loi du 6 juill. 1989).

13. La **sanction** de ce formalisme informatif n'est pas linéaire (cf. Thème 2, n° 39). Parfois la loi prévoit expressément une sanction en cas de violation de ce formalisme. Dans ce cas il peut s'agir de la **nullité de plein droit** (contrats hors établissement, nouv. art. L. 242-1 C. consom.), ou **facultative** pour le juge (cession de fonds de commerce, art. L. 141-1 C. com.), ou encore d'une **autre sanction** comme la déchéance du droit aux intérêts (cas du crédit à la consommation et immobilier, nouv. art. L. 341-4 et L. 341-23 C. consom.). En l'absence d'une sanction légale, le juge décide en fonction des contrats et des situations sans que les solutions soient systématiques. Le juge peut alors considérer que la règle de forme n'est qu'une règle de preuve. Il peut également décider que la nullité est possible dès lors qu'il est prouvé que la violation du formalisme a causé un vice du consentement (par ex. loi Doubin du 31 déc. 1989, art. L. 330-3 C. com. : Com., 14 juin 2005, n° 04-13.948, *RDC*. 2005. 1133, note Béhar-Touchais). Il peut encore décider la nullité du contrat en se fondant sur le caractère d'ordre public de la loi (par ex. Civ. 1^{re}, 7 déc. 2004, n° 01-11823).

§ 2. Délais de réflexion et de rétractation

14. La **réforme** du droit des contrats introduit les notions de réflexion et de rétractation en se contentant d'en préciser les définitions (art. 1122). Finalement intégrés dans la partie relative à la rencontre des volontés par l'offre acceptée, ces mécanismes ont pour objectif de protéger le consentement du contractant qui en bénéficie en lui permettant de s'assurer de la réalité de son engagement. Nés dans les années 70 avec le droit de la consommation, ces mécanismes légaux tendent à se développer en dehors du code de la consommation, mais toujours dans des relations entre professionnels et profanes (cf. art. L. 271-1 CCH). Ponctuellement prévues par des dispositions légales particulières, ces deux techniques se distinguent : le délai de réflexion est imposé en amont de la conclusion du contrat, alors que le délai de rétractation est postérieur à la formation du contrat.

15. Le délai de réflexion « est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation » (art. 1122). Le processus de conclusion du contrat est alors gelé : l'offre a été émise et l'autre partie n'a pas le droit d'accepter avant un certain délai (art L. 313-19 al. 2 C. consom., pour le contrat de crédit immobilier : l'emprunteur ou les cautions ne peuvent pas accepter l'offre de prêt immobilier dans les 10 jours qui suivent la réception de l'offre).

16. Le délai de rétractation « est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement » (art. 1122). Alors que le droit commun interdit, sauf clause l'autorisant, à une partie de se dédire unilatéralement, la faculté de rétractation, pour les contrats où elle est expressément prévue, permet à la partie en faveur de laquelle elle est prévue de se désengager du contrat, de manière discrétionnaire et sans motif (contrat à distance et hors établissement, art L. 221-18 c. consom., délai unifié de 14 jours depuis la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation ; vente et construction d'immeuble, art. L. 271-1 CCH, délai de 7 jours). Une fois que le bénéficiaire de cette faculté l'a utilisée et s'est rétracté, il ne peut plus revenir en arrière puisque le contrat a été rétroactivement anéanti (Civ. 3^e, 13 mars 2012, n° 11-12232).

17. Dans un arrêt du **5 décembre 2019**, la troisième chambre civile a admis que les parties à une promesse de vente puissent « conférer contractuellement à un acquéreur professionnel la faculté de rétractation prévue par l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation » (n° 18-24152, PBI).

Il s'agit de ce que l'on appelle la clause soumettant les parties à un statut impératif (sur laquelle, v. C.-E. BUCHER, « La clause soumettant les parties à un statut impératif », *Cont. Conc. Cons.* n° 11, nov. 2021, form. 10).





Mémo

Les vices du consentement étant insuffisants à protéger le consentement, notamment du fait de leur intervention après la formation du contrat, le législateur et le juge se sont tournés vers des moyens permettant, **en amont, d'éclairer le consentement** des parties les plus faibles.

Deux moyens principaux existent qui ont été codifiés par la **réforme** : l'obligation d'information et les délais de réflexion ou de rétractation.

L'obligation d'information peut prendre la forme soit d'une obligation précontractuelle d'information, soit d'un formalisme informatif.

– L'obligation précontractuelle d'information est désormais intégrée dans le Code civil. Son **existence** dépend de la réunion de trois conditions cumulatives : une information déterminante, connue du débiteur et légitimement ignorée par le créancier ou intervenant dans une relation particulière de confiance.

Consacrant la jurisprudence, il revient au débiteur de prouver l'existence de l'obligation d'information et au créancier qu'il l'a exécutée.

Sa violation est sanctionnée soit par la **nullité** du contrat s'il est prouvé un vice du consentement, soit par la mise en jeu de la **responsabilité** délictuelle du débiteur. Chaque action doit alors remplir les conditions qui la concernent.

– **Le formalisme informatif** est d'origine légale et peut prendre des formes diverses (mentions contractuelles, remise de documents, etc.).

Les délais de réflexion et de rétractation sont désormais définis par la réforme. Principalement utilisés dans le droit de la **consommation**, ils permettent soit d'obliger à un délai de réflexion avant de conclure le contrat, soit de se rétracter pendant un certain délai après la formation du contrat.

Section 2 – PROTECTION A POSTERIORI

18. Pour que le contrat soit valable, le consentement des parties doit **exister** et ne pas être vicié. Une fois qu'il existe (1), le Code civil encadre les **vices** susceptibles d'entraîner la nullité du contrat pour des raisons de sécurité juridique (2). Bien que seuls trois vices aient été prévus depuis 1804, la jurisprudence les a considérablement précisés et parfois étendus. Ces apports jurisprudentiels ont été consacrés par la **réforme** du droit des contrats tout en innovant en incluant, pour la première fois en droit français, l'abus de dépendance au sein du vice de violence (art. 1130 à 1144).

§ 1. Existence du consentement

19. La **réforme** du droit des contrats a créé un paragraphe propre à l'existence du consentement, mais en ne l'abordant que sous le seul angle du trouble mental, rappelant que le consentement doit être **sain** (art. 1129 qui rappelle l'article 414-1 du Code civil).

20. Dans un arrêt de 2020, la première chambre civile a précisé que « *le respect des dispositions relatives à la régularité des actes accomplis par une personne placée sous le régime de curatelle ne fait pas obstacle à l'action en nullité pour insanité d'esprit* » de l'article 414-1 du Code civil (Civ. 1^{re}, 15 janv. 2020, n° 18-26683, PB).

Toutefois, si l'altération de ses facultés mentales cesse, la personne ayant contracté sous l'empire d'un trouble mental peut, si elle exécute consciemment le contrat entaché de nullité, renoncer tacitement à exercer l'action en nullité et donc confirmer ce contrat (**Cass. 1^{re} civ., 5 janv. 2022, n° 19-25.727, inédit**).

21. La réforme du droit des contrats ne fait aucune allusion à **l'erreur dite obstacle** qui empêche la conclusion du contrat, faute de rencontre de volontés sur les éléments essentiels du contrat (par ex. une personne croit acheter alors qu'elle loue). Même s'il y a peu de jurisprudence sur cette question, il faut savoir si cette erreur relève de l'existence ou du vice du consentement, notamment pour déterminer son régime, question que ne résout pas la réforme.





A noter

La Cour de cassation a considéré que l'erreur faisant « obstacle à la rencontre des consentements » n'avait pas à être ou non excusable (**Civ. 3^e, 16 déc. 2014**, n° 14-14168), traitant ainsi l'erreur-obstacle comme un consentement absent davantage que vicié.

§ 2. Vices du consentement

A. Erreur

Alors que le **Code civil de 1804 ne lui consacrait qu'un seul article** (anc. art. 1110), la **réforme** du droit des contrats dédie désormais cinq articles à l'erreur en se contentant de consacrer dans la loi les avancées jurisprudentielles (art. 1132 à 1136). S'appréciant au moment de la formation du contrat, l'erreur est une fausse représentation de la réalité, c'est-à-dire qu'existe une différence entre ce que croyait l'errans au moment de la formation du contrat et la réalité, **peu importe que cette réalité soit incertaine** (cf. aff. Poussin où l'errans avait la certitude qu'il ne pouvait pas s'agir d'un Poussin alors que l'attribution était possible sans être certaine : Civ. 1^{re}, 22 févr. 1978, *GAJC* tome II n° 147 ; voir aussi : **Civ. 1^{re}, 28 oct. 2015**, n° 14-17893, CCC 2016, comm. 1, obs. L. Leveneur ; **Civ. 1^{ère}, 4 déc. 2024, n° 23-17.569**). L'erreur est cependant exclue lorsque l'errans a accepté un risque qui s'est finalement réalisé après la conclusion du contrat (à propos d'un terrain partiellement inconstructible au jour de la vente qui s'est avéré totalement inconstructible postérieurement à la suite d'une décision administrative : Civ. 3^e, 13 nov. 2014, n° 13-24027).

1) Erreurs, cause de nullité

a) Domaines de l'erreur

1. Erreur sur les qualités essentielles de la prestation

22. L'ancien article 1110 exigeait que l'erreur porte sur « la substance même de la chose », objet du contrat. Le nouvel article 1132 reprend désormais le sens que lui avait donné la jurisprudence, c'est-à-dire « les qualités essentielles » et déterminantes (cf. *infra* n° 20). Ainsi pour être cause de nullité, l'erreur doit porter « **sur les qualités essentielles de la prestation due** ». Ces qualités « sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté » (art. 1133 al. 1). Cette précision permet d'éviter que soient prises en compte des qualités fantaisistes qui n'auraient pas été connues du cocontractant, conformément aux exigences antérieures jurisprudentielles (cf. Civ. 3^e, 2 oct. 2013, n° 12-13.302, *JCP* 2014. 115, obs. Ghestin). Peu importe la victime de l'erreur qui peut être celle du vendeur (art. 1133 al. 2. V. antérieurement **aff. Poussin, Civ. 1^{re}, 22 févr. 1978**, *GAJC* tome II n° 147 ; plus récemment : **Civ. 1^{re}, 28 oct. 2015**, n° 14-17893, CCC 2016, comm. 1, obs. L. Leveneur). L'erreur porte alors sur l'objet même de la prestation (par ex. l'authenticité d'un tableau, la consistance d'un bien ou l'étendue des engagements), et parfois sur l'aptitude de l'objet à remplir sa fonction (cf. sur l'inconstructibilité d'un terrain révélée postérieurement à la vente : **Civ. 3^e, 12 juin 2014**, n° 13-18446. V. ég. Civ. 3^e, 2 oct. 2013, n° 12-13.302). La frontière de ce dernier type d'erreur est parfois délicate avec l'erreur sur les motifs (cf. *infra* n° 26).



A noter

Même lorsque l'erreur porte sur la substance même de la chose, par exemple le bois dont le tableau d'une table est fait, il n'y a pas forcément erreur sur les qualités essentielles dès lors qu'il ne s'agit pas d'une qualité substantielle attendue par l'acquéreur.

La Cour de cassation en a décidé de la sorte dans un arrêt du 21 octobre 2020. En effet, « *contrairement aux mentions du catalogue de la vente, son plateau n'était pas en chêne mais en bois plaqué chêne, (...) Cependant, l'acquéreur ne souhaitait pas essentiellement acheter une table avec un plateau en chêne mais une table « C... G... », qu'à l'époque, les tables avaient une destination purement utilitaire, que le recours au bois massif était exclu et que le plateau, conçu pour pouvoir être changé, apparaissait ainsi purement contingent et dissociable de l'œuvre de C... G..., de sorte que le principal intérêt de cette table résidait dans son piètement* » (**Civ. 1^{re}, 21 oct. 2020**, n° 18-26761, PB).



23. L'erreur doit être **déterminante** du consentement, condition nécessaire aux trois vices du consentement que la réforme mentionne désormais à l'article général 1130 : ainsi les trois vices « vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes » (pour un rappel de cette exigence : **Com., 22 sept. 2015**, n° 14-17671). L'alinéa 2 de l'article 1130 fait le choix d'une appréciation *in concreto* du caractère déterminant, comme la jurisprudence l'avait décidé précédemment (Pour l'exemple le plus connu, *cf. l'affaire du Magnasco, Civ. 1^{re}, 26 janv. 1972, Bull. civ. I*, n° 32 : l'erreur n'est pas retenue car il n'était pas prouvé que l'authenticité du tableau – qui s'est avéré être faux – était, en l'espèce, déterminante pour l'acheteur).

24. En ce qui concerne le cas particulier des **œuvres d'art**, qui concentrent une grande partie du contentieux de l'erreur, leur authenticité est désormais caractérisée par un décret n° 81-255 du 3 mars 1981 « sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection ». Les mentions du catalogue permettent alors, simplifiant la preuve, de déterminer la croyance sur laquelle s'est légitimement fondé l'acheteur (*cf. l'affaire dite de la « table Boule »* ayant donné lieu à deux arrêts de la Cour de cassation dans la même affaire relative aux mentions du catalogue quant à un meuble d'époque : **Civ. 1^{re}, 20 oct. 2011**, n° 10-25.980 ; après **Civ. 1^{re}, 30 oct. 2008**, n° 07-17.523). L'erreur est caractérisée dès lors que les mentions du catalogue sont erronées (*cf. affaire du Sesostris III, Civ. 1^{re}, 27 févr. 2007*, n° 02-13.420 et 03-21.179, *Bull. civ. I*, n° 90), ou insuffisantes (*affaire du « tableau piège » de Daniel Spoerri : Civ. 1^{re}, 5 févr. 2002* ⁵).

2. Erreur sur la personne

25. Anciennement prévue par l'article 1110 al. 2, l'erreur sur la personne est régie par l'article 1132 et rejoint le régime de l'erreur sur les qualités essentielles de la prestation : l'erreur doit être déterminante et porter sur les « qualités essentielles (...) du cocontractant ». Le nouvel article 1134 précise que cette erreur ne peut vicier le consentement que d'un contrat *intuitu personae*, c'est-à-dire ceux pour lesquels la qualité de la personne est rentrée dans le champ contractuel.

b) Caractères de l'erreur

1. Erreur excusable

26. Condition exigée par la jurisprudence (**Civ. 1^{re}, 5 févr. 2002**, préc.), l'erreur doit être excusable, ce que consacre désormais la **réforme** (art. 1132). Cette exigence signifie que l'*errans* doit avoir été diligent et avoir fait tout ce qui était à sa mesure pour se faire une image la plus fidèle de la réalité. Cette appréciation se fait *in concreto* et dépendra de la qualité de l'*errans*, sa profession, ses connaissances, etc. (pour ex. v. à propos du caractère inexcusable d'un expert ayant acheté une œuvre d'art dans son domaine de compétence : **Civ. 1^{re}, 9 avril 2015**, n° 13-24772 ; à propos ég. du caractère inexcusable d'une erreur sur la non-décence pour logement d'un local acheté : **Civ. 3^e, 17 sept. 2014**, n° 13-18931). Mais la qualité de professionnel, voire d'expert, de l'*errans* n'empêche pas le caractère excusable de l'erreur (*cf. Civ. 1^{re}, 8 déc. 2009*, n° 08-16.471 : un antiquaire qui se porte adjudicataire d'une vente aux enchères peut commettre une erreur, la Cour de cassation précisant que cette erreur peut se réaliser « nonobstant sa qualité de professionnel », **Civ. 1^{re}, 14 déc. 2004, Bull. civ. I**, n° 326 : le restaurateur d'œuvre d'art qui achète un tableau authentifié par des experts et qui s'avère être un faux, commet une erreur excusable en croyant à l'authenticité de l'œuvre. Pour un professionnel des travaux agricoles achetant une moissonneuse-batteuse et des accessoires : **Com., 13 mars 2012**, n° 11-13077 ; ou encore un médecin achetant un matériel médical : **Civ. 3^e, 17 sept. 2014**, n° 13-18.931). *Cf. les différences avec l'erreur de droit (cf. infra n° 25) et l'erreur provoquée en matière de dol (cf. infra n° 35)*

5. *Bull. civ. I*, n° 46. – **Civ. 1^{re}, 15 nov. 2005, Bull. civ. I**, n° 412. *Aff. Dali : Civ. 1^{re}, 30 sept. 2008*, n° 06-20.298.





Actualité : Civ. 1^{ère}, 4 décembre 2024, n° 23-17.569

Dans cette affaire qui concernait une demande en nullité effectuée par le vendeur d'un tableau pour erreur sur les qualités substantielles, la Cour de cassation rappelle qu'une telle erreur « n'est une cause de nullité du contrat que dans la mesure où elle est excusable » et précise que « tel est le cas si le vendeur a transmis tous les éléments en sa possession au professionnel chargé de la vente en s'en remettant à son avis et que celui-ci n'a pas procédé aux recherches qui auraient permis d'éviter cette erreur ».

On ne saurait donc reprocher à un vendeur profane de s'en être remis aux connaissances et compétences d'un commissaire-priseur préalablement à la conclusion du contrat et de n'avoir pas procédé de lui-même à des vérifications ou déductions qui ont échappé à ce professionnel pour peu qu'aucune rétention ou dissimulation d'information ne lui soit imputable.

On relèvera encore dans cette affaire que l'erreur invoquée portait sur la propre prestation de l'*errans*. Mais on sait depuis la jurisprudence Poussin que cela n'est pas un obstacle au prononcé de la nullité.

2. Erreur de droit ou de fait

27. Si les erreurs sont généralement de fait, elles peuvent également porter sur une règle de droit, comme le consacre le nouvel article 1132 ; ainsi l'*errans* s'est faussement représenté une règle de droit (fait pour un bailleur d'immeuble de faussement croire au droit de préemption de son locataire et de lui proposer la vente en priorité : Civ. 3^e, 24 mai 2000 ⁶. Mais ne peut être invoquée comme cause d'une erreur de droit une décision judiciaire rendue entre d'autres parties : Civ. 1^{ère}, 27 juin 2006, *Bull. civ. I*, n° 328).

Exemple

Rares sont les arrêts portant sur une erreur de droit, et celui-ci est d'autant plus intéressant qu'il porte sur la fameuse affaire Perruche : **Civ. 2^e, 15 oct. 2009**, n° 07-20.129.

À la suite de la naissance d'un enfant handicapé, les parents, croyant à l'application immédiate aux instances en cours de l'art. 1 de la loi du 4 mars 2002 et ignorant la jurisprudence contraire de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH qui a condamné la France pour violation de l'art. 1^{er} du protocole 1^{er} du fait de l'application aux instances en cours de l'art. 1^{er} de la loi du 4 mars 2002 remettant en cause le droit des victimes à une créance de dommages-intérêts. CEDH, 6 oct. 2005, 2 arrêts, n° 11810/03, Maurice c/ France et n° 1513/03, Draon c/ France), ont renoncé à demander aux médecins réparation des préjudices personnels de leur enfant handicapé ainsi que de leurs préjudices personnels.

La Cour de cassation reconnaît, dans cet arrêt, que les parents ont, par cette renonciation à recours, commis une erreur de droit annulant leur renonciation et leur permettant d'agir.

28. Assimilant l'erreur de droit et de fait, la réforme conduit à leur décerner un régime unique, notamment quant à la condition du caractère inexcusable.



A noter

D'après le nouvel article 1132 du Code civil, l'erreur de droit doit être excusable pour vicier le consentement, contrairement à la jurisprudence antérieure. En effet, la Cour de cassation avait jugé antérieurement que l'erreur de droit emporte la nullité de l'acte indépendamment du caractère

6. *Bull. civ. III*, n° 114 ; D. 2001. Somm. 1135, obs. D. Mazeaud ; JCP 2000. II. 10494, note Duvert ; RTD civ. 2000. 824, obs. Mestre et Fages.



excusable ou inexcusable de l'erreur. Ainsi, jugeant l'erreur inexcusable pour un professionnel de l'immobilier, un arrêt d'appel avait reconnu la validité d'une offre et partant la conclusion d'une vente faite au profit d'un occupant de lieux loués, alors que le bailleur se croyait, à tort, légalement contraint de lui proposer la vente en priorité. Cet arrêt est cassé au visa de l'article 1109 du Code civil : « le caractère inexcusable de l'erreur de droit à l'origine de la notification du droit de préemption est sans incidence sur la validité de l'offre ». **Civ. 3^e, 20 oct. 2010** ⁷.

2) Erreurs indifférentes

a) Erreur sur les motifs

29. L'erreur sur les motifs est une erreur indifférente pour le nouveau droit des contrats (art. 1135), pour des raisons de sécurité juridique mais également parce qu'elle ne porte pas sur « les qualités essentielles de la prestation », ce que le code de 1804 appelait l'« objet » du contrat. La réforme n'a fait que consacrer ce que la jurisprudence antérieure avait décidé, peu importe que ce motif soit déterminant pour l'errans (**Civ. 3^e, 24 avr. 2003**, *Bull. civ. III*, n° 82 ; *D.* 2004. 450, note Chassagnard ; *JCP* 2003. II. 10135, note Wintgen ; *RDC* 2003. 42, obs. D. Mazeaud ; *RTD civ.* 2003. 699, obs. Mestre et Fages ; *ibid.* 723, obs. Gautier : « *L'erreur sur un motif du contrat extérieur à l'objet de celui-ci n'est pas, faute de stipulation expresse, une cause de nullité de la convention, quand bien même ce motif aurait été déterminant.* ». *Com.* 30 mai 2006, n° 04-15.356, *CCC* 2006, n° 224, note Leveneur).



A noter

Un arrêt très commenté a refusé de reconnaître une erreur dans le fait pour une infirmière exerçant en libéral d'avoir acquis un équipement médical destiné à son activité qui s'est avéré inadapté : « en faisant valoir que les équipements litigieux ne répondaient pas à ses besoins dans son activité paramédicale d'infirmière en milieu rural, (l'infirmière) n'invoque aucune erreur sur les qualités substantielles de ces matériels, mais se borne à constater leur inadéquation à cette activité ; qu'ayant ainsi fait ressortir que l'erreur invoquée par (l'infirmière) ne portait pas sur les qualités substantielles des matériels litigieux, mais sur les motifs de leur acquisition, la cour d'appel (...) a légalement justifié sa décision ». **Com., 11 avr. 2012**, n° 11-15429.

30. Mais, si les parties ont fait « **expressément** » de ce motif « un **élément déterminant de leur consentement** » (art. 1135), ce que la jurisprudence antérieure exprimait à travers l'exigence d'une « stipulation expresse », alors il est rentré dans le champ contractuel pour en devenir l'un de ses éléments et donc l'erreur serait possible (rappel de cette position de principe dans l'arrêt préc. *Com.*, 11 avr. 2012). La seule « connaissance » par le cocontractant du motif de l'errans n'est pas suffisante (**Civ. 1^{re}, 13 févr. 2001**, *GAJC* tome II n° 149 ; *Bull. civ. I*, n° 31 : « *L'erreur sur un motif du contrat extérieur à l'objet de celui-ci n'est pas une cause de nullité de la convention, quand bien même ce motif aurait été déterminant ; que c'est donc à bon droit que l'arrêt énonce que l'absence de satisfaction du motif considéré à savoir la recherche d'avantages d'ordre fiscal alors même que ce motif était connu de l'autre partie, ne pouvait entraîner l'annulation du contrat faute d'une stipulation expresse qui aurait fait entrer ce motif dans le champ contractuel en l'érigeant en condition de ce contrat* ». (concernant une opération de défiscalisation : **Civ. 3^e, 14 déc. 2017**, n° 16-24096).

31. Alors qu'en matière d'opération de défiscalisation, la Cour de cassation avait pu se montrer assez restrictive par le passé, leur multiplication en pratique semble conduire les Hauts magistrats à plus de clémence. Ainsi, dans un **arrêt du 22 juin 2022**, la chambre commerciale a décidé que « *les parties peuvent convenir, expressément ou tacitement, que le fait que le bien, objet d'une vente, remplisse les conditions d'éligibilité à un dispositif de défiscalisation constitue une qualité substantielle de ce bien* »

7. n° 09-66.113.



(Cass. com., 22 juin 2022, n° 20-11.846, PB). La chambre commerciale ouvre ainsi la voie de l'erreur sur les qualités essentielles, même lorsque ce n'est que tacitement que les parties ont fait entrer dans le champ contractuel les conditions d'éligibilité au dispositif de défiscalisation. Pour ce faire, elle semble considérer que ces conditions d'éligibilité ne sont plus des motifs *extérieurs* à la chose, ce qui lui permet de ne pas se contredire et de ne pas adopter une jurisprudence contraire au nouvel article 1135 du Code civil.

32. Pour les **libéralités**, l'erreur sur les motifs est exceptionnellement admise. Le rajout de cette disposition dans la **réforme** permet de faire perdurer les effets de l'absence de cause maintenant que la notion a disparu. Appréhendée par la jurisprudence comme subjective pour les libéralités (cf. Thème 4, n° 38), l'absence de cause se confondait avec l'erreur, ce qu'a entériné la réforme au nouvel article 1135 al. 2.

b) Erreur sur la valeur

33. L'erreur sur la valeur est celle qui résulte d'une mauvaise évaluation économique de l'objet du contrat. Cette erreur est indifférente comme le rappelle le nouvel article 1136 du Code civil après la jurisprudence. Il ne pourrait en être autrement puisque la lésion est également rejetée par principe dans notre droit (art. 1169, anc. art. 1118 C. civ.). Ainsi, ne constitue pas une erreur le fait, pour un particulier, de souscrire à titre de placement une assurance-vie qui s'avère financièrement inintéressante dès lors que le souscripteur a été suffisamment informé (Civ. 2^e, 8 oct. 2009, n° 08-18 928, *JCP* 2009. 574, n° 12, obs. Serinet ; *RDC*. 2 010. 39 obs. Genicon : la Cour de cassation utilise dans cet arrêt un vocabulaire particulier en considérant que « ne constitue pas une erreur sur la substance du contrat le fait que (la victime) n'ait pas perçu l'économie (du placement) »). La seule hypothèse où l'erreur sur la valeur est admise est lorsque l'erreur sur la valeur prend sa **source dans une erreur sur les qualités essentielles** ; ainsi, la mauvaise évaluation du prix vient du fait qu'une erreur a été commise sur la qualité déterminante de la chose, comme son authenticité (cf. **aff. Poussin**, dernier arrêt de renvoi : Versailles, 7 janv. 1987⁸). Pour un cas atypique, mais un arrêt non publié au bulletin : Com., 12 mars 2008, n° 06-19.204.



A noter : l'erreur sur la rentabilité

Plusieurs arrêts ont été rendus par la Chambre commerciale, reconnaissant au franchisé la possibilité d'invoquer « une erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise », erreur pouvant se rapprocher d'une erreur sur la valeur.

À la suite d'une liquidation judiciaire d'un franchisé, le liquidateur demande la nullité du contrat de franchise et des dommages-intérêts en raison de l'insuffisance de l'information précontractuelle fournie au franchisé. Alors que la cour d'appel rejette la demande au motif principal que le franchisé, professionnel averti, se devait « d'apprécier la valeur et la faisabilité des promesses de rentabilité qui lui avaient été faites », son arrêt est cassé au visa de l'art. 1110 : « *en se déterminant ainsi, après avoir constaté que les résultats de l'activité du franchisé s'étaient révélés très inférieurs aux prévisions et avaient entraîné rapidement sa mise en liquidation judiciaire, sans rechercher si ces circonstances ne révélaient pas, même en l'absence de manquement du franchiseur à son obligation précontractuelle d'information, que le consentement du franchisé avait été déterminé par une erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ». **Com., 4 oct. 2011**, 2 arrêts, **no 10-23.012 et 10-20.956**.

Par la suite, avec des faits similaires, la Chambre commerciale a approuvé une cour d'appel, « *ayant retenu que les chiffres prévisionnels contenus dans ce document, fournis par le franchiseur, sont exagérément optimistes au regard de l'écart très important qu'ils présentent avec les chiffres d'affaires réalisés par (le franchisé), à laquelle il n'est reproché aucune faute de gestion, et relevé que ces données portent sur la substance même du contrat de franchise, pour lequel l'espérance de gain*

8. P. 1987. 485, note J.-L. Aubert ; *JCP* 1988, II, 21121, note J. Ghestin ; *GAJC* tome II n° 147 et 148 ; égal. perte du fonds de commerce d'une société dont les actions sont cédées en baissant ainsi la valeur, Com. 1^{er} oct. 1991, *D.* 1992. 190, note Virassamy ; *JCP* 1992. II. 21860, note Viandier ; *RTD civ.* 1992. 80, obs. Mestre ; *Defrénois* 1992. 578, obs. Le Cannu.



est déterminante », d'avoir « fait ressortir le caractère déterminant des chiffres communiqués et caractérisé le vice du consentement retenu pour prononcer l'annulation du contrat ». **Com., 12 juin 2012, n° 11-19047.**

Plus récemment, la chambre commerciale a explicité et synthétisé sa jurisprudence, car d'autres arrêts avaient été rendus à propos de l'erreur sur la rentabilité économique dans le contrat de franchise en 2013 et 2015. Elle a ainsi décidé que « *l'erreur sur la rentabilité du concept d'une franchise ne peut conduire à la nullité du contrat pour vice du consentement du franchisé si elle ne procède pas de données établies et communiquées par le franchiseur* » (**Com., 24 juin 2020, n° 18-15249**, inédit ; dans le même sens, v. aussi **Com., 10 juin 2020, n° 18-21536**, inédit).

Jusque-là cantonnée au contrat de franchise, l'admission de l'erreur sur la rentabilité pourrait gagner d'autres contrats comme l'illustre un arrêt récent. Selon la première chambre civile, « *la rentabilité économique ne constitue une caractéristique essentielle d'une installation photovoltaïque au sens de l'article L. 111-1 du code de la consommation, qu'à la condition que les parties l'aient fait entrer dans le champ contractuel* » (**Civ. 1^{re}, 21 oct. 2020, n° 18-26761**, PB). L'erreur sur la rentabilité ne pouvait donc être admise s'il « *n'était pas établi que le vendeur se serait engagé sur une rentabilité particulière qui serait inatteignable ou n'aurait obtenu le consentement des acquéreurs qu'en leur communiquant une étude économique fallacieuse* ».

V. aussi, **Com., 6 sept. 2023, n° 21-22.493.**

B. Dol

34. La réforme du droit des contrats consacre les interprétations extensives de l'ancien article 1116 du Code civil (art. 1137 à 1139). Une attention particulière doit être portée sur l'articulation entre l'obligation précontractuelle d'information et la réticence dolosive qui a donné lieu à une importante modification par la loi de ratification.

1) Conditions

a) Élément matériel : manœuvre, mensonge ou dissimulation d'information

35. La réforme du droit des contrats consacre les trois types d'éléments matériels constitutifs du dol que la jurisprudence avait tirés de l'interprétation du seul terme de « manœuvres » issu de l'ancien article 1116 du Code civil (art. 1137). Si ces éléments ont historiquement été conçus comme des comportements positifs, qu'il s'agisse de **manœuvres** (machinations, mise en scène, artifice. Pour un ex. d'envoi de SMS : Civ. 3^e, 7 avr. 2015, n° 14-13.738) ou de **mensonges**, l'essentiel du contentieux se concentre sur la **réticence** dolosive, fait de garder le silence, admise comme une « manœuvre » depuis 1971 (Civ. 3^e, 15 janv. 1971, *Bull. civ.* III, n° 38) et désormais consacrée par la **réforme** du droit des contrats au nouvel article 1137 alinéa 2.

36. La question des **liens entre l'obligation précontractuelle d'information et la réticence dolosive** se pose de manière nouvelle depuis la réforme du droit des contrats. En effet, **avant la réforme**, la jurisprudence exigeait l'existence préalable d'une obligation d'information précontractuelle pour que sa violation puisse constituer l'élément matériel du dol. Si l'obligation précontractuelle d'information peut très bien exister de manière autonome, sans le dol (*cf. supra* n° 3 s.), la réticence dolosive ne pouvait exister sans obligation d'information (pour un rappel : Civ. 3^e, 9 oct. 2012, n° 11-23869 : dès lors que les acheteurs pouvaient avoir connaissance des faits par eux-mêmes et accéder à l'information en étant « normalement vigilants », « les vendeurs n'étaient pas tenus d'une obligation particulière d'information et aucune réticence dolosive ne pouvait leur être reprochée ». Eg. Civ. 1^{re}, 4 juin 2009, n° 08-13480 : ne commet pas de réticence dolosive le bailleur qui, n'étant tenu d'aucune obligation légale d'information, n'explique pas au preneur le sens et la portée d'un article du Code civil applicable au contrat. Pour un ex. plus récent d'information accessible à la victime sans que l'arrêt évoque spécifiquement l'obligation d'information : **Civ. 3^e, 16 sept. 2015**, n° 14-11912). L'illustration de cette affirmation se manifestait particulièrement dans le célèbre contentieux **Baldus** de l'erreur du vendeur sur la valeur de son bien et la



question du dol de l'acheteur puisque le juge refusait de reconnaître l'existence d'une réticence dolosive au motif qu'« aucune obligation d'information ne pesait sur l'acheteur » (**Civ. 1^{re}, 3 mai 2000**⁹ ; **Civ. 3^e, 17 janv. 2007**¹⁰. Cf. *supra* n° 6).

37. Avec la réforme issue de l'ordonnance et le nouvel article 1137 alinéa 2 (« Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie »), il peut y avoir **réticence dolosive indépendamment de l'existence d'une obligation d'information**, comme le souligne le « Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations » (Texte n° 25, JORF n° 0035 du 11 février 2016). Certes, la violation d'une obligation d'information peut constituer une réticence dolosive dès lors que toutes les conditions du dol sont remplies (art. 1112-1 alinéa 6. Cf. *supra* n° 9), mais elle n'est plus nécessaire. En effet, il suffit qu'il y ait **dissimulation intentionnelle d'une information déterminante**. Ainsi, en matière de dol, l'intention de tromper l'emporte sur l'exigence d'une éventuelle ignorance légitime de l'information par la victime, condition nécessaire à la constitution d'une obligation d'information (cf. *supra* n° 5) : même si la victime avait pu s'informer, même si l'information lui était accessible, le fait qu'une information déterminante lui ait été dissimulée intentionnellement, devrait désormais suffire à constituer une réticence dolosive.



A noter

Des arrêts rendus par la chambre commerciale témoignent de la difficulté d'appréhension de la connaissance ou de l'accessibilité de l'information pour la victime du dol.

Un arrêt du 8 mars 2016 semble rendre inopérant le caractère illégitime de l'ignorance de la victime au motif du caractère excusable de l'erreur provoquée par un dol : alors qu'une cour d'appel refuse d'annuler pour réticence dolosive l'achat d'un appareil d'épilation à lumière pulsée à un kinésithérapeute qui n'apprend que plus tard la réglementation réservant l'usage de cet appareil aux médecins au motif qu'il lui appartenait de connaître les activités autorisées et non autorisées à sa profession, la chambre commerciale cassa l'arrêt au visa de l'art. 1116 : « la réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur provoquée » et « la circonstance que (l'acheteur) aurait dû savoir, en tant que professionnel, qu'il n'était pas autorisé à utiliser la lumière pulsée n'excluait pas l'existence d'un dol ». **Com. 8 mars 2016**, n° 14-23.135.

Alors qu'un arrêt du 8 novembre 2016 justifie la nullité par le caractère inaccessible de l'information pour la victime du dol, et donc le caractère légitime de l'ignorance : après la mise en liquidation d'une société mère et de sa filiale, le cessionnaire de parts sociales, associé de l'une d'entre elles, invoque la réticence dolosive pour ne pas avoir été informé par les cédants de la situation financière réelle du groupe, alors que les cédants rétorquent le caractère accessible de l'information pour un associé. La chambre commerciale rejette le pourvoi contre l'arrêt qui avait prononcé la nullité au motif que le cessionnaire « ne pouvait accéder par lui-même aux informations indispensables à un consentement éclairé ». **Com., 8 nov. 2016**, n° 14-29.884.

Dans un arrêt du **18 septembre 2024**, la chambre commerciale de la Cour de cassation casse un arrêt qui avait décidé que le cessionnaire, qui prenait le contrôle d'une société et compte tenu de son expérience dans la gestion de sociétés, aurait dû se renseigner, avant la cession, sur la situation financière de la société. Selon la Cour de cassation ces considérations sont impropres à exclure l'existence d'une réticence dolosive, laquelle rend toujours excusable l'erreur provoquée (Com., 18 sept. 2024, n° 23-10183).

9. n° 98-11381, *Bull. civ. I*, n° 131 ; *D.* 2002. Somm. 928, obs. Tournafond (1^{re} esp.) ; *JCP* 2000. I. 272, n° 1 s., obs. Loiseau ; *JCP* 2001. II. 10510, note Jamin ; *Defrénois* 2000. 1110, obs. Mazeaud ; *ibid.* 1114, obs. Delebecque ; *CCC.* 2000, n° 140, note Leveneur ; *RTD civ.* 2000. 566, obs. Mestre et Fages.

10. *GAJC* tome II n° 151, *D.* 2007. 1051, note Mazeaud et 1054, note Stoffel-Munck ; *JCP* 2007. II. 10042, note Jamin ; *Defrénois* 2007. 443, obs. Savaux ; *CCC.* 2007, n° 117, obs. Leveneur.



38. Cette nouvelle définition de la réticence dolosive pouvait conduire    ce que des faits similaires    la jurisprudence Baldus entraînent la nullité du contrat pour dol, d  autant que l  rreur résultant d  un dol est toujours excusable ¹¹ même si elle porte sur une erreur indifférente comme la valeur (art. 1139), ce qui contredisait le Rapport remis au Président de la République affirmant consacrer la jurisprudence Baldus.

39. Ce débat était l  un des plus vifs au cours des **discussions lors de la ratification de l  ordonnance**. Le Sénat souhaitait revenir au droit antérieur en subordonnant la réticence dolosive    la violation d  une obligation d  information, ce que refusait l  Assembl  e nationale. Un compromis fut trouvé en excluant du dol le défaut d  information portant sur « l  estimation de la valeur ». Ainsi est ajouté par la loi de ratification un **3   alinéa    l  art. 1137** : « **Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler    son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation** ».

40. Cette nouvelle disposition risque d  apporter de la confusion dès lors qu  elle doit se combiner avec l  art. 1139 qui admet l  rreur « sur la valeur de la prestation ». Des distinctions subtiles seront donc nécessaires entre le défaut d  information sur l  estimation de la valeur et l  rreur sur la valeur, ou entre l  estimation de la valeur et la valeur elle-même...

b) Intention de l  auteur

41. La victime doit prouver que par ses manœuvres dolosives l  auteur a voulu délibérément le tromper ; il ne peut s  agir d  une simple négligence. Le nouvel article 1137 ne mentionne expressément l  intention que pour la réticence dolosive (al. 2) mais on peut considérer qu  elle est implicitement comprise dans la notion de « manœuvres » et de « mensonges » (al. 1). Cette exigence est constante dans la jurisprudence (not. **Com 9 fév. 2016**, n   14-23210, D. 2016. 420 : « *Ne constitue pas un dol le seul manquement de l   tablissement de crédit    son devoir de mise en garde* » ; **Civ. 1  , 25 juin 2015**, n   14-18.486 et 14-19.786 : « *le manquement    une obligation précontractuelle d  information ne peut suffire    caractériser le dol par réticence, si ne s  y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d  une erreur déterminante provoquée par celui-ci* » ; **Com. 28 juin 2005**, *Bull. civ. IV*, n   140). Cependant, la Cour de cassation a pu parfois être assez souple dans la preuve de cette intention, se contentant de la seule preuve d  une déloyauté contraire    l  exigence de bonne foi (**Com., 7 fév. 2012**, n   11-10.487 ; **Civ. 1  , 27 mars 1991** ¹²).

c) Auteur des manœuvres

42. L  auteur des manœuvres doit être le **cocontractant de la victime** (origine délictuelle historique du dol), auquel la jurisprudence, puis désormais le nouvel article 1138 alinéa 1  , assimile le « **représentant, gérant d  affaires, préposé ou porte-fort du contractant** ». Le dol ne peut émaner d  un tiers au contrat, ce qui soulève des difficultés lorsqu  il s  agit de situations contractuelles où interviennent plusieurs acteurs, comme le contrat de cautionnement ou le crédit-bail (pour la reconnaissance d  un dol du fournisseur    l  gard du crédit-preneur en l  absence de lien contractuel entre eux : **Com., 21 sept. 2017**, n   16-15542). La réforme s  en tient    la jurisprudence antérieure en ne permettant le dol du tiers qu  en cas de « connivence » avec le cocontractant (nouv. art. 1138 al. 2).

d) Erreur déterminante de la victime

43. La jurisprudence antérieure    la réforme a toujours considéré que les manœuvres dolosives devaient avoir provoqué une **erreur** chez la victime, et non une simple pression ou violence morale. La nouvelle définition du dol    l  article 1137 alinéa 1 du Code civil ne fait pas mention d  une erreur et se contente de préciser que le dol est « le fait pour un contractant d  obtenir le consentement de l  autre par des manœuvres ou des mensonges ». L  erreur de la victime n  est mentionnée qu    l  article 1139 sans que soit précisé si elle est nécessaire    la constitution du dol. Il faudra donc attendre l  interpr  tation de ces nouveaux textes par la jurisprudence pour savoir si les positions antérieures sont maintenues.

11. Sur les incohérences de la jurisprudence antérieure, cf. articles de J. Mouly (*D.* 2012. 1346) et J. Ghestin en réponse (*JCP* 2012. 812).

12. *Bull. civ. I*, n   108.



À la différence de l'erreur sur les prestations essentielles, l'erreur en matière de dol peut porter sur **n'importe quel objet** sans aucune restriction, erreurs sur les **motifs** (ex d'erreur sur la rentabilité fiscale d'une opération immobilière provoquée par des informations mensongères : **Civ. 3^e, 12 oct. 2017**, n° 16-23362) ou la **valeur** ne sont pas en soi des obstacles, conformément à la jurisprudence antérieure (art. 1139). Conformément à la jurisprudence (**Com. 8 mars 2016**, n° 14-23.135, inédit ; **Civ. 3^e, 9 juill. 2013**, n° 12-13.327), le nouvel article 1139 précise que le caractère excusable de l'erreur est indifférent sur le terrain du dol.

44. L'erreur doit être **déterminante** du consentement, c'est-à-dire que sans ces manœuvres, la victime n'aurait pas contracté. Cette exigence est désormais mentionnée de manière générale aux trois vices du consentement à l'article 1130 (pour un rappel jurisprudentiel : Civ. 1^{re}, 25 juin 2015, n° 14-18486 et 14-19786). Pour un caractère déterminant découlant de la violation de la loi : **Civ. 3^e, 7 déc. 2017**, n° 16-12004). La nouvelle rédaction de cette exigence supprime toute distinction¹³ entre ce que l'on appelait classiquement le **dol incident** (celui qui aurait conduit la victime à contracter différemment) **et le dol principal** (celui qui l'aurait conduit à ne pas contracter du tout), distinction que la jurisprudence contemporaine ne semblait plus faire (Civ. 3^e, 22 juin 2005, *Bull. civ. III*, n° 137 : « *la cour d'appel, qui a souverainement retenu que ces éléments étaient déterminants pour l'acquéreur qui devait être mis à même d'apprécier la rentabilité d'une opération et aurait à tout le moins acquis à un prix inférieur s'il avait connu la situation exacte, en a exactement déduit que les réticences dolosives imputables à la société Simco entraînaient la nullité de la vente* ». Le pourvoi invoquait l'existence d'un dol incident empêchant la nullité. Rejet. Voir ég. Com., 30 mars 2016, n° 14-11684 ; Civ. 3^e, 16 mars 2011, n° 10-10.503).

2) Sanctions

45. Si le dol est sanctionné par la **nullité** relative du contrat (nouv. art. 1131. Cf. *infra* pour son régime Thème 6), il peut également l'être par une simple réduction de prix ou par la seule mise en jeu de la responsabilité civile délictuelle de l'auteur du dol. Ces sanctions ne tendant pas aux mêmes fins, la victime a intérêt à toutes les invoquer dès la première instance afin de ne pas se voir opposer la nouveauté des demandes en appel (pour un refus d'une demande de dommages-intérêts en appel : Com. 30 juin 2015, n° 14-14704).

46. Concernant la **réduction de prix**, d'abord, il s'agit là d'une spécificité du dol qui s'est affirmée peu à peu en jurisprudence (Com., 14 mars 1972, n° 70-12659, *Bull. civ. IV*, n° 90), et dont les liens avec la responsabilité civile ne sont pas très clairs (en effet, on peut considérer que les dommages-intérêts obtenus sur le fondement de la responsabilité reviennent à une réduction de prix. Bien que cette sanction n'ait pas été reprise par le texte de réforme, rien n'indique qu'elle ne devrait pas perdurer.



A noter

Deux arrêts contemporains ont trait à la réduction du prix pour dol.

– **Civ. 3^e, 6 juin 2012**, n° 11-15973 : un acquéreur peut invoquer le dol pour conclure seulement à une réduction de prix ; en conséquence, viole l'article 1116 du Code civil, une cour d'appel qui, pour rejeter une demande en réduction du prix de la cession, retient que ce type de dédommagement est le privilège de l'action estimatoire.

– **Civ. 3^e, 11 janv. 2012**, n° 10-23141. Il s'agissait en l'espèce d'acheteurs souhaitant obtenir la nullité de l'achat de leur maison qui s'est avérée en zone inondable. Déboutés de manière irrévocable de leur demande en nullité pour réticence dolosive, ils décidèrent d'introduire une nouvelle action « en réduction du prix de la vente » pour réticence dolosive. L'arrêt d'appel déclarant cette deuxième demande irrecevable en raison de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt précédent, fut cassé au visa de l'art. 1351 du c. civ. aux motifs que « la demande en nullité de la vente pour dol et la demande en réduction du prix de la vente par les victimes de ce dol n'ont pas le même objet ».

13. Il faut cependant relever que l'article 1130 exige des conditions « substantiellement » différentes pour qu'il y ait vice du consentement, ce qui exclut des conditions simplement différentes.



47. L'actualité se concentre ces dernières années sur la **responsabilité civile pour dol** (pour un ex. : Civ. 1^{re}, 12 nov. 2009, n° 08-14.563 : dans une vente d'immeuble, le vendeur n'informe pas l'acheteur que l'immeuble n'est pas raccordé au réseau d'assainissement et l'acheteur obtient des dommages-intérêts sur le fondement du dol). Celle-ci peut être engagée en plus de la nullité dès lors qu'un préjudice distinct est invoqué (par ex. : Civ. 3^e, 9 juill. 2013, n° 12-13.327, *JCP* 2014. 115, obs. Ghestin). Lorsqu'elle est engagée à la place de la nullité du contrat, son régime soulève plusieurs difficultés du fait de son articulation avec un vice du consentement, et notamment ses conditions, son préjudice réparable et la prescription de l'action, autant de points sur lesquels la réforme n'apporte aucun élément. Dès lors que ce sont des dommages-intérêts qui sont demandés par la victime, la première question est de savoir si la victime doit prouver les conditions du dol, et notamment son caractère intentionnel, ou celles de la responsabilité civile. La réponse n'est plus évidente depuis un arrêt de la chambre commerciale qui semble diverger de la 1^{re} chambre civile.

48. Par un arrêt en date du 29 octobre 2021, une chambre mixte est venue éclairer la question de la responsabilité du mandat du fait du dol de son mandataire. En effet, de manière très claire, les Hauts magistrats refusent d'admettre celle-ci et énoncent que « *Si le mandant est, en vertu de l'article 1998 du code civil, contractuellement responsable des dommages subis du fait de l'inexécution des engagements contractés par son mandataire dans les limites du mandat conféré, les manœuvres dolosives du mandataire, dans l'exercice de son mandat, n'engagent la responsabilité du mandant que s'il a personnellement commis une faute, qu'il incombe à la victime d'établir* » (**Cass. ch. mixte, 29 oct. 2021**, n° 19-18.470, PBR). Toute responsabilité du fait d'autrui est ici écartée. La responsabilité du mandat ne peut être engagée que si celui-ci a commis personnellement une faute.

49. Concernant le **préjudice réparable** à la suite de la mise en jeu de la responsabilité civile de l'auteur d'une réticence dolosive, la chambre commerciale a considéré par un arrêt du 10 juillet 2012 qu'il devait s'apprécier en prenant en compte le fait que la nullité avait ou non été demandée¹⁴. Si la victime du dol se contente de demander des dommages-intérêts sans la nullité du contrat, ce serait la preuve, d'après la chambre commerciale, que la victime aurait tout de même contracté mais simplement à d'autres conditions plus avantageuses ; dès lors, seul ce préjudice serait réparable. Ne serait donc pas réparable le préjudice consistant en la perte d'une chance de ne pas avoir contracté et d'avoir pu réaliser une meilleure opération ailleurs.

50. Pendant un temps, cette jurisprudence avait semblé avoir été remise en cause par un arrêt du 21 juin 2016. En effet, dans cet arrêt les Hauts magistrats avaient décidé que « [Le cessionnaire] ayant fait le choix de ne pas demander l'annulation du contrat à la suite du dol dont [il] avait été victime, son préjudice réparable correspondait uniquement à la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses, ou de ne pas contracter ». **Com., 21 juin 2016**, n° 14-29.874. S'agissait-il d'un revirement de jurisprudence ? Il convenait de rester prudent pour deux raisons : d'abord parce qu'il s'agissait d'un arrêt non publié, et d'autre part parce que l'arrêt continuait à mentionner l'absence de demande en nullité comme si elle jouait un rôle sur le préjudice réparable.

51. Plus récemment, plusieurs arrêts inédits sont venus confirmer la jurisprudence Parsys de 2012. La chambre commerciale a ainsi décidé à deux reprises au visa des articles 1116 et 1382 du Code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, qu'« *ayant fait le choix de ne pas demander l'annulation du contrat à la suite du dol dont elle avait été victime, son préjudice réparable correspondait uniquement à la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses* » (**Com., 5 juin 2019**, n° 16-10391, inédit ; **Cass. com., 18 déc. 2019**, n° 17-22544, inédit).

52. S'agissant d'une action en responsabilité, même fondée sur le dol, la **prescription** de l'action n'a pas à se fonder sur l'ancien article 1304 du Code civil, propre à la nullité, mais sur le régime de la prescription de droit commun de la responsabilité délictuelle (**Civ. 1^{re}, 25 juin 2008**, n° 07-18.108 : au

14. **Com., 10 juill. 2012**, n° 11-21954 (arrêt rendu sur renvoi après cassation de Civ. 1^{re}, 25 mars 2010, n° 09-12895).



visa de l'article 1382, « le droit de demander la nullité d'un contrat par application des articles 1116 et 1117 du Code civil n'exclut pas l'exercice par la victime des manœuvres dolosives d'une action en responsabilité délictuelle, non soumise à la prescription quinquennale, pour obtenir de leur auteur réparation du préjudice qu'elle a subi »).

53. Même lorsqu'un dol n'est pas constitué, cela n'est pas pour autant qu'une faute engageant la responsabilité de son auteur n'a pas été commise notamment par un intermédiaire. Ainsi, « le rejet de la demande principale en nullité de la vente pour dol dirigée contre le vendeur ne fait pas obstacle à une demande subsidiaire en responsabilité quasi-délictuelle contre le professionnel chargé de la commercialisation du programme d'investissement immobilier défiscalisé et à l'indemnisation du préjudice en résultant pour les acquéreurs demeurés propriétaires du bien » (Civ. 3e, 14 janv. 2021, n° 19-24881, PB).

Par ailleurs, « l'action en garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue n'est pas exclusive de l'action en responsabilité délictuelle fondée sur le dol ou la réticence dolosive commis avant ou lors de la conclusion du contrat » (Civ. 3e, 23 sept. 2020, n° 19-18104, PBI).

C. Violence

54. En raison de ses conditions très strictes et des difficultés de preuve, la violence est le vice le moins utilisé dans le contentieux, ce qui en a limité son évolution par rapport aux autres. La **réforme** du droit des contrats n'a pas modifié les conditions générales du vice de violence, se contentant de les clarifier à la lumière de la jurisprudence (art. 1140 à 1142), mais a considérablement innové en introduisant l'abus de dépendance que la loi de ratification a modifié (art. 1143).

1) Vice général de violence

a) Existence d'une contrainte

55. Le nouvel article 1140 rappelle les conditions pour qu'il y ait violence dont la première est l'existence d'une « contrainte ». Trois types de contraintes sont envisageables.

– La première est la contrainte **physique**, mais elle est très rare en pratique.

– La deuxième est la contrainte **morale** qui trouvait peu d'applications jusqu'à présent (cf. not. les pressions psychologiques exercées sur une femme séparée de son époux avec enfants à charge, qui avait vendu sa maison à une secte : Civ. 3e, 13 janv. 1999¹⁵) mais dont le contentieux se trouve renouvelé par les conventions de rupture conventionnelle entre salarié et employeur pour lesquelles le juge constate une violence morale en raison d'un harcèlement moral au moment de la conclusion de l'accord (Soc., 12 fév. 2014, n° 12-29208 ; Soc., 30 janv. 2013, n° 11-22.332 et Soc., 23 mai 2013, n° 12-13.865).

– Enfin, le troisième type de contrainte est celui qui a été le plus récemment admis : la **contrainte économique**, qui était refusée jusqu'à récemment, en raison du fait qu'elle impliquait la reconnaissance de circonstances extérieures à la violation, en dehors de tout comportement physique, ce que les auteurs refusaient en raison de l'origine délictuelle romaine de ce vice. Elle fut admise à partir des années 2000, mais avec des conditions suffisamment strictes pour en limiter son application (Civ. 1re, 30 mai 2000, *Bull. civ. I*, n° 169 ; qui a admis pour la première fois que la violence « peut comprendre la contrainte économique ». Civ. 1re, 3 avr. 2002¹⁶). Le contentieux fondé sur une contrainte économique devrait désormais se déplacer vers l'**abus de dépendance**.

15. *Bull. civ. III*, n° 11 ; *Defrénois* 1999 art. 37008 n° 42, obs. Ph. Delebecque ; CCC. 1999 n° 54 obs. L. Leveneur ; *JCP* 1999. I. 143 n° 1 obs. G. Loiseau ; *RTD civ.* 1999. 381 obs. J. Mestre ; *D.* 2000. 76 note C. Willmann.

16. *Bull. civ. I*, n° 108 ; *D.* 2002. 1860, note Gridel et note Chazal ; *ibid.* Somm. 2844, obs. Mazeaud ; *JCP* 2002. I. 184, n° 6 s., obs. Virassamy ; *Def.* 2002. 1246, obs. Savaux ; CCC. 2002, n° 121, obs. Leveneur ; *Dr. et patr.* sept. 2002, p. 26, étude Loiseau ; *RTD civ.* 2002. 502, obs. Mestre et Fages.





A noter

Dans l'arrêt rendu le **3 avril 2002**, il s'agissait d'une salariée d'un éditeur qui avait reconnu par convention la propriété de son employeur sur tous les droits d'exploitation d'un dictionnaire auquel elle avait participé activement. Étant licenciée 12 ans plus tard, elle assigne son ancien employeur en nullité de la cession de ses droits pour violence, considérant qu'elle avait craint d'être licenciée à l'époque. La cour d'appel annule la convention car son statut salarial la plaçait dans une situation de dépendance économique par rapport à la société, la contraignant d'accepter la convention sans pouvoir en réfuter les termes qu'elle estimait contraires à ses intérêts.

Cassation au visa de l'art. 1112 C. civ : « *seule l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence son consentement* ». La cour d'appel aurait dû constater, « *que lors de la cession, l'employée était elle-même menacée par le plan de licenciement et que l'employeur avait exploité auprès d'elle cette circonstance pour la convaincre* ».

Si l'attendu de principe laisse entendre une avancée, le refus de considérer une telle violence en l'espèce démontrait que la preuve était très difficile, voire impossible. Cette jurisprudence dite Bordas de 2002, qui exigeait la preuve d'un comportement actif de la part de celui dont le cocontractant était dépendant économiquement, semble être abandonnée par la Cour de cassation (**Cass. 2^e civ., 9 déc. 2021, n° 20-10.096, PB**). Inspirée sans doute par la réforme opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 et le nouvel article 1143, la Cour de cassation admet désormais que le vice de violence soit caractérisé par la seule obtention d'un avantage excessif dans une situation de contrainte.

La jurisprudence est suffisamment rare sur le fondement de la violence économique pour que deux arrêts soient mentionnés, l'un reconnaissant l'existence d'une violence (Civ. 1^{re}, 4 févr. 2015, n° 14-10920), l'autre la refusant (Civ. 1^{re}, 18 fév. 2015, n° 13-28278).

Dans la première affaire, la société Bouygues a été reconnue en état de dépendance économique et ayant dû accepter sous la menace illégitime d'un recours en annulation d'un permis de construire d'une autre société, une transaction manifestement déséquilibrée qui a été annulée.

Dans la seconde affaire, la violence n'est pas constituée en raison de l'absence d'état de dépendance économique du courtier victime du fait de sa position éminente sur le marché et de sa facilité à contracter avec d'autres partenaires.



A noter

Par un arrêt du **9 juillet 2019**, la chambre commerciale est venue rappeler que la caractérisation de la violence économique suppose que la présumée victime du vice de violence soit placée dans une situation de dépendance économique à l'égard de l'auteur de la menace alléguée (n° 18-12680, inédit). En l'espèce, il aurait donc fallu « *préciser en quoi [pour la compagnie aérienne] le risque de devoir retarder l'exploitation d'un seul avion, le temps de trouver un prestataire de maintenance pour sa prise en charge, l'aurait conduite à rompre ses contrats et aurait eu des conséquences économiques telles qu'il aurait placé la compagnie Transavia dans une situation de dépendance à l'égard de la société [de maintenance] la contraignant à signer l'avenant* ».

56. L'auteur de cette contrainte peut être le cocontractant de la victime mais également un tiers, comme le rappelle le nouvel art. 1142, à la différence du dol.

b) Caractère illégitime de la contrainte

57. Si cette condition est traditionnelle, elle n'apparaît qu'indirectement dans l'article 1140 à travers l'exigence d'une « pression » exercée par son auteur. Elle s'illustre également par l'article 1141 qui



consacre les positions jurisprudentielles antérieures sur la menace d'une voie de droit qui ne constitue une violence que lorsqu'elle est « détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif ».

58. Par ailleurs, dans le cas particulier de la violence économique, l'arrêt de 2002 caractérisait l'illégitimité à travers la notion d'abus de l'exploitation d'une situation de dépendance économique, que l'on retrouve désormais dans l'abus de l'état de dépendance du nouvel article 1143, et qui n'est pas sans rappeler l'abus de position dominante du droit de la concurrence (art. L. 420-2 C. com.).

c) Crainte déterminante d'un mal considérable

59. C'est la crainte, suscitée par la contrainte, qui vicie le consentement (nouv. art. 1140). Cette crainte doit être suffisamment intense pour qu'elle incite la victime à contracter : sans la crainte, le contrat n'aurait pas été conclu ou l'aurait été à d'autres conditions (art. 1130).

2) Vice particulier de l'abus de dépendance

60. La réforme du droit des contrats a consacré l'abus de dépendance, l'une de ses dispositions les plus discutées et controversées (art. 1143). Le choix a été finalement fait de le rattacher aux vices du consentement et non à la lésion. Ainsi rattaché, se pose la question du **caractère autonome** de cette disposition par rapport aux conditions générales de la violence : ce texte se suffit-il à lui-même ou faut-il y lire les différentes conditions du vice de violence ? Bien que la rédaction du texte laisse entendre son autonomie, la controverse demeure avec pour conséquence une appréhension différente des conditions de l'état de dépendance. Inspirée de la jurisprudence de 2002, la rédaction de l'article 1143 conduit à reconnaître deux grandes conditions : un état de dépendance et un abus.

a) État de dépendance

61. Cette notion a déjà fait l'objet d'une modification par la loi de ratification afin de la restreindre. En effet, l'article 1143 issu de l'ordonnance exigeait simplement un « état de dépendance » du contractant, rendant la notion très générale et non limitée à la seule **dépendance économique** : si celle-ci est incluse, déplaçant ainsi le contentieux relatif à la violence économique, elle la dépassait largement en intégrant d'autres **types de vulnérabilité** (morale, psychique, etc.), comme le soulignait d'ailleurs le Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance de réforme, d'autant plus que le texte n'imposait pas que la dépendance soit entre les contractants. C'est ce qu'a modifié la loi de ratification à l'initiative du Sénat. Alors que le Sénat souhaitait initialement limiter la dépendance à une dépendance économique, un compromis fut trouvé en limitant la dépendance à celle des contractants entre eux afin d'exclure toute dépendance intrinsèque propre au contractant. L'état de dépendance du nouvel art. 1143 est alors celui « dans lequel se trouve son cocontractant **à son égard** ».



Attention

Cette restriction de l'état de dépendance à celle résultant du seul rapport entre les parties est **interprétative** et donc rétroactive (loi de ratification, art. 16).



A noter

Deux arrêts ont été rendus sur le fondement de la violence antérieurement à la réforme mais semblent faire une application anticipée de l'abus de dépendance dans les conditions appliquées, sans cependant les nommer :

- **Civ. 3^e, 4 mai 2016**, n° 15-12.454 : annulation d'une vente immobilière pour la violence psychologique exercée par le concubin sur la vendeuse particulièrement fragile et à un prix inférieur à la valeur du bien permettant une vente apparemment rapide dont a profité le concubin.
- **Civ. 3^e, 30 juin 2016**, n° 15-18.386 : annulation pour violence d'une promesse de vente « très défavorable » aux intérêts des acheteurs « aux revenus très limités » avec « trois enfants à charge », « en raison des menaces circonstanciées et réitérées de procédures judiciaires » du vendeur avocat à leur égard.



b) Abus

62. Le texte exige « qu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, 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 ». Faute d'une rédaction claire, la question se pose de **l'articulation entre l'abus et ses effets** que sont le fait de **souscrire un engagement que la victime n'aurait pas souscrit autrement** (effet déterminant de l'article 1130) et **l'avantage manifestement excessif** que l'auteur en retire. Deux interprétations sont possibles. Soit ces deux effets constituent la manifestation de l'abus et donc la preuve de ceux-là suffirait à établir celui-ci, interprétation conduisant à autonomiser ce vice par rapport au vice général de violence. Soit l'abus et ses effets constituent des conditions autonomes, le premier devant être établi en prouvant l'existence d'une « pression », comme l'exige la définition générale du vice de violence à l'article 1140. Au regard du Rapport au Président de la République, la volonté du gouvernement semble avoir été en faveur de la première interprétation (cf. p. 14) ¹⁷.

63. Autonome ou pas, l'« **avantage manifestement excessif** » est à établir par la victime, qui fait écho au « mal considérable » de l'article 1140. Cette condition a été ajoutée après la consultation publique pour « répondre aux craintes des entreprises », ce qui rapproche ce vice d'une lésion qualifiée (cf. Thème 5). Si cette notion rappelle le « déséquilibre significatif » des droits et obligations d'un contrat (cf. Thème 5), elle s'avère bien plus large.

64. Enfin, l'article précise que **l'auteur** de l'abus, qui retire l'avantage excessif, doit être le cocontractant de la personne en état de dépendance et ne saurait être un tiers, à la différence du vice général de violence.



Actualité : Com., 10 juill. 2024, n° 22-21947

Une espèce pose la question de savoir si l'abus de l'état de dépendance peut être caractérisé lorsqu'une partie au futur contrat joue de l'imminence de sa conclusion pour imposer une clause déjà refusée par l'autre partie. Selon la Cour de cassation, dès lors qu'elle retenait que les cédants avaient conservé la faculté de ne pas déférer aux exigences du cessionnaire, une cour d'appel a pu déduire que le vice du consentement allégué, tiré de l'abus de l'état de dépendance des cédants à l'égard du cessionnaire, n'était pas établi. L'état de dépendance semblait bien caractérisé du fait de l'imminence de la conclusion du contrat mais non l'abus de cet état du fait de la persistance de négociations actives jusqu'au jour de conclusion du contrat ce qui démontrait le maintien de sa liberté d'en refuser les termes introduits tardivement par son partenaire.



Mémo

Le Code civil protège le consentement, une fois le contrat conclu, à travers les vices du consentement, permettant de demander la nullité du contrat. La **réforme** du droit des contrats a, d'une part, **consolidé** les apports jurisprudentiels, et, d'autre part, **innové** essentiellement par l'abus de dépendance.

L'**erreur** est une fausse représentation de la réalité, qui peut porter sur un **fait** ou sur le **droit**.

Elle porte sur les **qualités essentielles** et **déterminantes** de la **prestation** ou de la **personne** du cocontractant.

- le caractère déterminant s'apprécie *in concreto* ;
- les qualités essentielles doivent être rentrées dans le champ contractuel ;
- l'erreur doit être **excusable**.

17. « Afin de répondre aux craintes des entreprises et d'objectiver l'appréciation de l'abus, a été introduit, pour apprécier ce vice, un critère tenant à l'avantage manifestement excessif que doit en avoir tiré le cocontractant, ce qui permet d'encadrer l'application de ce texte ».



Certaines erreurs sont **indifférentes** :

- l’erreur sur les **motifs**, à moins que les parties les aient fait expressément rentrer dans le champ contractuel ;
- l’erreur sur la **valeur**, à moins qu’elle ne prenne sa source dans une erreur sur les prestations essentielles.

Le **dol** vise à sanctionner la tromperie dès lors qu’elle est source d’erreur déterminante :

- par des actes positifs à travers des **manœuvres** ou des **mensonges**,
- ou des actes négatifs à travers la **dissimulation d’une information déterminante**, constituant aujourd’hui l’essentiel du contentieux. La nouvelle rédaction de la réforme conduit à ne plus exiger nécessairement une **obligation d’information préalable**, tout en excluant le défaut d’information sur l’estimation de la valeur de la prestation.
- ces actes doivent **émaner du cocontractant de la victime** ou de ses représentants ou d’un tiers de connivence ;
- ils doivent être **intentionnels** ;
- ils doivent avoir provoqué une **erreur déterminante** du consentement de la victime.

Le dol est sanctionné par la **nullité**, mais peut également donner lieu à une réduction de prix ou à la mise en jeu de la **responsabilité délictuelle** de l’auteur des manœuvres :

- dans ce cas, est discuté le point de savoir si la victime doit se contenter de prouver **les conditions propres à la responsabilité (Civ.1) ou celles relatives au dol (Com.)** ;
- le montant du **préjudice réparable** dépend du cumul ou non avec une demande en nullité du contrat ;
- le **délai d’action sera celui du droit commun** (donc nouvel art. 2224 C. civ).

Le vice de **violence** se distingue par la réforme en **deux sous-catégories** : violence générale qui recouvre les conditions antérieures et une violence particulière à travers l’abus de dépendance.

- la **violence générale** nécessite une **contrainte** (physique, morale ou économique depuis 2000 bien que cette dernière devrait désormais relever de l’abus de dépendance), **illégitime** ayant provoqué une **crainte déterminante** du consentement de la victime.
- l’**abus de dépendance** est une innovation de la réforme dont l’interprétation reste à préciser : non seulement les limites de la **dépendance** restent à définir même si la loi de ratification l’a limitée, mais surtout les contours de l’**abus** pour lequel il faudra préciser s’il s’établit par la preuve de l’obtention d’un « **avantage manifestement excessif** » ou s’il s’agit de conditions autonomes.

QCM

1. L’obligation d’information présuppose pour qu’elle puisse peser sur un cocontractant :

- Une information importante
- Une information utile
- Une information déterminante

2. La méconnaissance de l’obligation est sanctionnée par :

- La mise en jeu de l’exception d’inexécution
- La mise en jeu de la responsabilité de son débiteur ou de la nullité du contrat
- La mise en jeu de la caducité du contrat



3. Il ne peut y avoir erreur, vice du consentement que si :

- a. La réalité est certaine
- b. L'un des contractants est un professionnel
- c. L'erreur de l'errans est excusable

4. Le caractère excusable de l'erreur :

- a. Implique que celui qui s'en prévaut ait fait des diligences pour se faire une image fidèle de la réalité
- b. S'apprécie de manière abstraite
- c. Est toujours présumé

5. Le dol :

- a. Rend toujours excusable l'erreur
- b. Ne peut porter sur la valeur
- c. Est admis dans les mêmes conditions que l'erreur

6. Est indifférente :

- a. L'erreur sur les motifs
- b. L'erreur sur la personne
- c. L'erreur sur la substance

7. L'abus de dépendance est :

- a. Une forme de lésion
- b. Conditionné par un état de dépendance et un abus
- c. Un vice du consentement

Réponse 1(c) ; 2(b) ; 3(c) ; 4(a) ; 5(a) ; 6(a) ; 7(b et c)





PRÉPA DALLOZ