

**FASCICULE DE COURS**  
**DROIT DES CONTRATS**  
**SPECIAUX**



CAP'BARREAU - Etablissement d'Enseignement Supérieur Privé du groupe CPCM-JURIDICAS

106 Bd Saint Germain 75006 PARIS - Tel : 01.43.26.36.39

[www.capbarreau.com](http://www.capbarreau.com) - [contact@capbarreau.com](mailto:contact@capbarreau.com)

## Table des matières

Introduction générale.....	3
Titre I : LA VENTE .....	8
Titre 2 : Le bail .....	<b>Erreur ! Signet non défini.</b>
Titre 3 : Le prêt .....	<b>Erreur ! Signet non défini.</b>
Titre 4 : Le contrat d'entreprise .....	<b>Erreur ! Signet non défini.</b>
Titre 5 : Le mandat .....	<b>Erreur ! Signet non défini.</b>

## Introduction générale

Il existe un droit commun des contrats au sein du Code civil et qui s'applique à tous les contrats, qu'ils soient spéciaux ou pas. Le droit des contrats spéciaux est un droit en plus de ce droit commun. Il est notamment parfois générateur de règles dérogatoires à celles communes à tous les contrats. En effet, certains contrats, spéciaux, sont soumis à un régime juridique propre, en plus des règles d'ordre public communes à tous les contrats.

En ce sens l'article 1105 « *les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre. Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières* » (art. 1105 du C. civ.).

Il s'agit en réalité d'un droit spécial des contrats, voire de plusieurs droits spéciaux des contrats. L'évolution est d'ailleurs à la multiplication des régimes spéciaux.

Au sein du Code civil, certains contrats spéciaux sont régis comme la vente, le bail ou le dépôt. Mais d'autres Codes contiennent des dispositions relatives à des contrats spéciaux tels que le Code de la consommation ou de commerce.

Certains contrats spéciaux sont également issus de la pratique comme les avant-contrats avant d'être codifiés par la réforme du droit des contrats du 10 février 2016.

La jurisprudence est elle aussi une source incontournable en matière de contrats spéciaux.

En droit français, la volonté étant au centre du contrat, on compte, à condition de ne pas déroger à l'ordre public, autant de contrats spéciaux que l'on peut exprimer de volontés (art. 1102 du C. civ.).

Il existe par ailleurs un mouvement de spécialisation des contrats spéciaux. En effet, les contrats spéciaux contenus dans le Code civil connaissent un phénomène de spécialisation par des lois propres. L'étude du droit des contrats spéciaux ne peut donc être exhaustive. Il faudra ici se limiter aux contrats spéciaux les plus fréquents et contenus dans le Code civil.

## Chapitre 1 : Classification et qualification

Les contrats sont soit nommés soit innommés (Section I). Les contrats doivent également pouvoir être qualifiés (Section II).

### **Section I - Contrats nommés et contrats innommés**

« Les contrats qu'ils aient ou non une dénomination propre sont soumis à des règles générales qui sont l'objet du présent sous-titre » (art. 1105 du C. civ.<sup>1</sup>). Les contrats peuvent être nommés (« *une dénomination propre* ») ou ne pas l'être (ce sont les contrats dits innommés).

Les contrats sont nommés quand ils sont désignés et règlementés par la loi. Ils sont explicitement visés et ont un corps de règles propres. Celles-ci peuvent être supplétives de volonté (et donc faire office de modèle proposé aux parties mais qu'elles peuvent écarter) ou être d'ordre public.

Certains contrats sont considérés comme nommés alors même qu'il n'existe pas de texte législatif mais la pratique les a nommés. Un cadre juridique va ainsi se dégager : ex : le bail à nourriture.

Parfois il sera question de savoir quelles sont les règles qui priment et qui s'appliquent au contrat soumis.

Les contrats innommés ne sont, à l'inverse, pas envisagés par le législateur. Ce sont alors des contrats dont il faudra rechercher le régime juridique applicable.

### **Section II : L'opération de qualification du contrat**

La qualification est l'opération essentielle de cette matière. En qualifiant le contrat, on saura quelles règles lui sont applicables.

Le juge, qui n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties, doit requalifier le contrat. A ce titre, la Cour de cassation exerce un contrôle sur la qualification retenue par les juges du fond.

La qualification peut conduire à rattacher le contrat à un autre contrat connu, donc nommé et de façon **exclusive** : pour ce faire les juges, en interprétant la volonté réelle des parties, déterminent quelle était la prestation principale, l'obligation caractéristique du contrat.

La qualification peut aussi suivre une autre méthode qui consiste à rattacher le contrat à plusieurs contrats nommés. Il s'agit d'une **qualification distributive** ou mixte. Le contrat est ainsi soumis à différents corps de règles en même temps, soit de façon chronologique, soit de façon simultanée.

Enfin, le contrat peut être considéré comme un contrat **sui generis**, faute d'avoir réussi à trouver à quel contrat nommé le rattacher. Si la qualification de contrat sui generis l'emporte, le contrat aura alors un statut propre élaboré par la jurisprudence et la pratique en procédant notamment par analogie pour lui appliquer certaines règles inspirées de contrats nommés voisins. On applique dans ce cas les règles du droit commun des contrats. La qualification de contrat *sui generis* peut parfois être recherchée par les parties (ou l'une d'entre elles) dans le but d'échapper à certaines règles d'ordre public se rattachant à un contrat nommé.

---

<sup>1</sup> Article 1107 ancien : « Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre »

- *Par exemple* : Soc. 4 avril 2012, 10-28818 et 10-28819 : arrêts « île de la tentation ». La société de production de l'émission de jeu de télé-réalité invoquait une qualification de contrat sui generis ou de jeu afin d'échapper à certaines obligations propres au contrat de travail. La Cour de cassation approuve toutefois la Cour d'appel d'avoir requalifié les contrats des candidats de l'émission de télé-réalité en contrat de travail et, par conséquent, de leur appliquer les règles propres à la matière.

## Chapitre 2 : Exemples de contrats *sui generis*

On illustrera ici par deux contrats issus de la pratique les difficultés de qualification. Certains contrats ne se rattachent en effet que difficilement, voire pas du tout à des qualifications connues contractuelles. On parle alors de contrats *sui generis*.

On envisagera le contrat dit de « coffre-fort » (section 1) et le contrat de déménagement (section 2).

### **Section I : Le contrat de « coffre-fort »**

Lorsqu'une banque met à disposition de ses clients un coffre-fort en location, on parle de contrat de « coffre-fort ». Or, est-ce vraiment un contrat de location, un bail en d'autres termes ? Cela est discutable puisque, dans le contrat de coffre-fort, le client ne jouit pas paisiblement de la chose. Il ne peut en effet pas avoir l'usage de son coffre quand il le souhaite mais uniquement lorsque la banque le lui permet.

La qualification de contrat de bail a donc été écartée (**Com. 11 octobre 2005**, n°03-10975).

Est-ce alors un contrat de dépôt ? Ici encore certains éléments caractéristiques du dépôt font défaut. Aucune remise des objets n'est à proprement parler faite en mains propres au banquier. Le client place directement ses affaires dans le coffre, sans que le banquier ne puisse en avoir connaissance. Il manque donc l'élément essentiel à la qualification de dépositaire qui reçoit véritablement la garde des affaires de son cocontractant.

Le contrat de coffre-fort apparaît donc comme un contrat innommé.

### **Section II : Le contrat de déménagement**

Le contrat de déménagement est très souvent fait d'une prestation de transport. Il peut aussi avoir pour objet un élément qui se rattacherait au contrat d'entreprise : une prestation de service qui consisterait dans le fait d'emballer les objets ou encore de les démonter.

Or, le contrat de transport est une espèce particulière de contrat d'entreprise (**articles 1710 et 1778 du Code civil**).

Si le contrat de déménagement est rattaché au contrat de transport, il faut observer que le Code de commerce contient des dispositions relatives au transport terrestre par la route, notamment une prescription spéciale d'un an à **article L 133-6**.

Après avoir usé de la règle de l'accessoire pour qualifier le contrat de déménagement, la Cour de cassation a semblé opter pour une qualification unique exclusive : « le contrat de déménagement est un contrat d'entreprise qui se différencie du contrat de transport en ce que son objet n'est pas limité au déplacement du mobilier » (**Com. 11 juin 2002**, n° 00-11.592). Il faut entendre par là que le service fourni est un service complexe ne se limitant pas au seul transport. Cela signifierait donc que sont exclues les dispositions spécifiques du Code de commerce relatives au contrat de transport terrestre.

Ainsi, « le contrat de déménagement étant un contrat d'entreprise qui est différencié du contrat de transport en ce que son objet n'est pas limité au déplacement de la marchandise, les règles spéciales concernant la livraison et la prescription dans le contrat de transport tirées des **articles L 133-3 à L 133-6 du Code de commerce** ne s'appliquent pas ». (Com. 6 juillet 2010, n°09-14661).

Toutefois, un nouvel **article L 133-9 du Code de commerce**, issu de la loi du 8 décembre 2009, dispose que, sans préjudice des **articles L 121-95 et L212-96 du Code de la consommation**, les **articles L 133-1 à L133-8 du Code de commerce** s'appliquent aux entreprises de transport de déménagement dès lors que la prestation objet du contrat de déménagement comprend pour partie une prestation de transport, ce qui semble être en contradiction avec l'arrêt précité de la Cour de cassation de 2010.

En droit de la consommation, la loi qualifie le contrat de déménagement de contrat de transport. Les articles L. 224-63 et s. nouveaux du Code de la consommation (issus de la loi du 21 février 2017) optent pour la dénomination « *de transport de déménagement* ».

L'article L. 224-63 al. 1<sup>er</sup> dispose que « *par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 133-3 du Code de commerce, le délai de forclusion applicable aux contrats de transport de déménagement conclus entre un professionnel et un consommateur est fixé à dix jours calendaires révolus à compter de la réception des objets transportés. Les protestations motivées émises par lettre recommandée dans ce délai produisent leurs effets même en l'absence de réserves formulées à la livraison. Les réserves émises par le destinataire à la livraison et non contestées par le transporteur dispensent de la protestation motivée prévue au présent article* ».

Un même contrat peut donc être complexe à qualifier.

## Titre I : LA VENTE

Selon l'article 1582 du Code civil, la vente est le contrat par lequel une partie s'oblige à livrer une chose et l'autre partie à payer cette chose. La vente est un contrat qui transfère la propriété d'une chose à un acheteur « dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé » (**art. 1583 C. civ.**).

Elle est ainsi formée « dès qu'on est convenu de la chose et du prix ». Le transfert de propriété a lieu *solo consensu*, c'est-à-dire du seul consentement des parties.

S'agissant de sa classification, la vente est un contrat consensuel, synallagmatique, titre onéreux et commutatif.

Pour l'étude de ce contrat, les éléments nécessaires à sa formation seront d'abord envisagés (Chapitre I) avant d'aborder, dans un second temps, ses effets (Chapitre II).



## Chapitre I : La formation de la vente

La vente est un contrat. Or, comme tout contrat, il est soumis aux conditions de droit commun de capacité et de consentement (cf. le cours de droit des obligations).

L'**article 1594 du Code civil** dispose de plus que « tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre ». Les **articles 1596 et 1597** apportent néanmoins certaines restrictions à ceux qui peuvent conclure des contrats de vente.

Par principe, la vente est un **contrat consensuel**. Il n'est donc pas nécessairement passé par écrit pour être valable (même s'il ne faut pas oublier les règles relevant de l'aménagement de la preuve, cf. notamment l'**art. 1359 du Code civil** et **L 110-3 du Code de commerce** et le cours se rapportant à la preuve).

Pour autant, certaines dispositions spéciales, notamment celles issues du Code de la consommation, dérogent au droit commun de la vente et imposent un certain formalisme à titre de validité.

De même, les ventes portant sur un immeuble doivent nécessairement faire l'objet d'un enregistrement au registre de la publicité foncière afin d'être opposables ; pour cela, elles sont passées par acte authentique puisque cette forme est le préalable à tout enregistrement. Les ventes d'immeubles à construire sont elles aussi soumises à des mentions obligatoires. Les ventes à domicile qui doivent être faites par écrit sont un autre exemple de ces règles de forme. De façon plus large, enfin, les ventes de meubles immatriculés sont elles aussi soumises à la formalité d'un écrit.

Le consommateur bénéficie, lui aussi, de certaines règles dérogatoires. En ce sens, il dispose d'un droit de réflexion ainsi que d'un droit de rétractation. Le premier consiste à lui permettre, en matière de crédit immobilier, de profiter d'un délai de réflexion de 10 jours à compter de l'offre de prêt qui lui est faite. Il ne peut accepter cette offre avant l'expiration de ce délai de 10 jours (art. L. 313-34 C. cons.). Le second délai, permet au consommateur de se rétracter après la conclusion d'une vente (en cas de vente à domicile ou sur internet) pendant un délai de 14 jours (art. L. 221-16 et L. 221-18 C. cons.). Pour le reste, la vente répond aux règles de consentement de droit commun des contrats.

De ce fait, mises à part certaines règles spéciales en partie évoquées, seuls deux éléments sont indispensables à la formation de la vente de droit commun selon l'**article 1583 du Code civil**.

Le contrat de vente doit en effet essentiellement répondre à des conditions tenant à la chose vendue (Section II) et contenir un prix déterminé (Section III). Les parties peuvent toutefois décider de conclure des contrats préparatoires à la vente avant la conclusion de la vente définitive (Section I).

### ***Section I : Les avant-contrats ou contrats préparatoires à la vente***

Les avant-contrats sont **des contrats** formés à la suite d'un échange des consentements par lequel au moins l'une des parties s'est engagée à exécuter une obligation.

Il s'agit, par ce biais, de préparer un contrat futur ou encore d'accorder une priorité. En pratique, il est très fréquent d'avoir recours à des avant-contrats pour préparer une vente future. Ces contrats préparatoires ne sont, en revanche, pas obligatoires.

Avant la réforme du droit des obligations, seule la promesse synallagmatique de vente était visée à l'**article 1589 du Code civil**, toujours en vigueur, selon lequel la promesse de vente vaut vente.

L'ordonnance du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, a introduit le pacte de préférence ainsi que la promesse unilatérale, déjà connues de la pratique et du droit positif, dans les dispositions générales du Code civil.

Seront de cette façon envisagés ici le pacte de préférence (§1), la promesse unilatérale de vente (§2) et la promesse synallagmatique de vente (§3). Il conviendra enfin d'envisager aussi certaines ventes particulières : les ventes à l'agrément (§4).

## **§ 1 : Le pacte de préférence**

**L'article 1123 du Code civil** définit le pacte de préférence comme « le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter. » Cet article, issu de l'ordonnance du 10 février 2016, s'applique aux contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016.

Il faut ainsi dans un premier temps s'attarder sur la qualification du pacte de préférence (A) avant d'envisager son régime (B) et enfin d'analyser les sanctions de son inexécution (C).

### A. Qualification du contrat de Pacte de préférence

Il convient d'envisager la nature du pacte de préférence (1) ainsi que ses conditions de validité (2).

#### *1) La nature du pacte de préférence*

Le pacte de préférence est un contrat et plus précisément un avant-contrat. Une personne, appelée le promettant ou le souscripteur par la doctrine<sup>2</sup>, s'engage à consentir une priorité à un bénéficiaire qui l'accepte. Le bénéficiaire du pacte de préférence n'a donc aucune obligation à sa charge. Le contrat est alors unilatéral. Le promettant, quant à lui, ne s'est pas engagé à conclure le contrat futur mais uniquement à le proposer à la vente **en priorité** au bénéficiaire. Le Pacte de préférence est donc soumis au principe de force obligatoire des contrats réaffirmé à **l'article 1103 du Code civil**.

Il est à noter que certains pactes de préférence sont stipulés en tant que clause insérée dans un contrat.

La loi elle-même peut parfois le prévoir comme l'art. 15 de la loi du 6 juillet 1989 sur les baux d'habitation qui offre un droit de préemption légal pour le locataire d'un immeuble à usage d'habitation dans le cas où le bailleur voudrait vendre l'immeuble en question.

#### *2) Les conditions de validité du pacte de préférence*

##### a) Une chose

La chose doit être déterminée conformément à **l'article 1163 du Code civil**. Il faut que l'on puisse savoir sur quoi porte la préférence. Il s'agira ici de déterminer l'objet de la vente.

---

<sup>2</sup> Le terme de souscripteur n'est pas repris par la réforme qui demeure vague avec l'emploi de la notion de « partie ».

b) L'absence d'exigence d'un prix

Le prix n'a pas à être déterminé, ni même déterminable puisque dans le pacte de préférence le promettant ne s'engage pas à vendre mais uniquement à proposer la vente en priorité au cas où il se déciderait à vendre.

Le prix n'est donc pas une condition de validité du pacte de préférence (**Civ. 3<sup>e</sup>, 15 janv. 2003**).

En revanche, si un prix est fixé dans le pacte de préférence, il doit alors respecter les règles relatives à la détermination du prix, conformément aux **articles 1591 et 1592 du Code civil** relatifs au prix dans la vente (cf. par exemple **Com. 5 janv. 2016**, n°14-19584 ayant décidé que la clause du pacte de préférence relative à la fixation du prix était nulle et entraînait en conséquence la nullité du pacte en son entier).

c) Le délai

La mention d'un délai n'est pas obligatoire. Les parties peuvent déterminer un délai précis durant lequel le promettant s'engage alors à accorder une priorité au bénéficiaire.

À défaut de délai, si la Cour de cassation a pu considérer dans un arrêt du 22 décembre 1959 que le droit de préférence était imprescriptible, cette conception s'oppose toutefois au principe de prohibition des engagements perpétuels (cette décision était également incompatible avec l'**article 2232 du Code civil**).

Ainsi, lorsque le pacte ne stipule pas de délai précis, il faut considérer que le promettant doit maintenir son engagement dans un délai raisonnable et peut résilier son engagement unilatéralement, conformément à la prohibition des engagements perpétuels (**art. 1210 et 1211 C. civ.**).

## B. Le régime du Pacte de préférence

### *1) L'exécution normale du pacte de préférence*

Le promettant ne peut pas conclure la vente projetée avant de ne l'avoir proposée au bénéficiaire. Le pacte de préférence peut d'ailleurs prévoir les modalités précises dans lesquelles l'offre de vente devra être faite au bénéficiaire.

Si le bénéficiaire refuse l'offre, le promettant est alors libéré de son engagement et peut proposer la conclusion du contrat à des tiers. Toutefois, il devra proposer cette conclusion dans des termes identiques à ceux qu'il avait soumis au bénéficiaire. Il ne peut par exemple pas proposer la vente à un prix plus intéressant à un tiers que ce qu'il avait offert au bénéficiaire.

Si le bénéficiaire accepte l'offre, la vente définitive est formée (**Civ. 3<sup>e</sup>, 22 sept. 2004**, n°02-21411, ayant décidé que l'acceptation, par le bénéficiaire, de l'offre de vente faite en exécution d'un pacte de préférence vaut vente).

Il faut garder à l'esprit que le promettant n'est absolument pas tenu de formuler une offre au bénéficiaire puisqu'il ne s'est pas engagé à conclure mais uniquement à proposer en priorité dans le cas justement où il se déciderait. Or, il peut ne jamais se décider. Ainsi, sans offre de la part du promettant, le pacte sera caduc à l'expiration du délai.

S'agissant du bénéficiaire, il n'a aucune obligation à sa charge ; le pacte de préférence étant un contrat unilatéral.

## 2) La violation du pacte de préférence

L'inexécution du pacte de préférence intervient lorsque le promettant conclut la vente sans l'avoir proposée en priorité au bénéficiaire.

Le pacte est également inexécuté si le promettant a d'abord proposé au bénéficiaire mais qu'une fois libéré il propose la même vente dans des conditions plus favorables à un tiers.

Une question plus délicate peut se présenter quand le promettant ne vend pas, par exemple, son bien à un tiers sans l'avoir proposé en priorité au bénéficiaire mais le cède plus largement. Cela constitue-t-il une violation du pacte de préférence ?

Tout dépend de la formulation du pacte. Si le souscripteur n'accorde qu'un droit de priorité pour une vente, il ne viole pas son engagement en disposant de son bien autrement. Il peut toutefois engager sa responsabilité s'il s'est placé dans l'impossibilité d'exécuter la priorité qu'il avait consentie (par exemple s'il a loué son bien et que désormais le preneur dispose d'un droit de préemption : Civ. 1<sup>re</sup> avril 1993).

À l'inverse, si le pacte prévoyait une priorité pour toute cession à titre onéreux : toutes les cessions doivent être proposées en priorité au bénéficiaire.

Quid lorsque le promettant consent une promesse unilatérale de vente à un tiers pendant la durée du pacte mais l'option n'est levée par le bénéficiaire de la PUV qu'à l'expiration dudit pacte de préférence ?

- **Civ. 3<sup>e</sup>, 6 déc. 2018, n°17-23321** : au visa de l'ancien article 1134 du Code civil, la Cour de cassation a estimé, dans une telle situation, que « *le pacte de préférence implique l'obligation, pour le promettant, de donner préférence au bénéficiaire lorsqu'il décide de vendre le bien* ». Conclure une promesse unilatérale de vente est donc une violation du pacte de préférence, indépendamment de la date de la levée d'option.

## C. Les sanctions de l'inexécution du pacte de préférence

Il faudra envisager les sanctions classiques de l'inexécution du pacte de préférence (1) avant d'analyser la nouvelle action interrogatoire introduite par la réforme du droit des contrats (2).

### 1) Les sanctions classiques de la violation du pacte de préférence

#### a) Les sanctions envers le promettant

Selon l'**article 1123 alinéa 2 du Code civil**, lorsque la vente est conclue avec un tiers en violation du pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Il peut ainsi obtenir des dommages et intérêts du promettant (sur le fondement de la responsabilité contractuelle).

De plus, lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte **et** l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir (en d'autres termes : lorsqu'il était de mauvaise foi), ce dernier peut également agir en

nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu en violation de ses droits. Cette preuve de la mauvaise foi du tiers est en pratique très difficile à rapporter. Il est en effet quasi impossible, sauf circonstances très particulières, de prouver que le tiers connaissait l'intention du bénéficiaire de se prévaloir du pacte si le souscripteur lui avait proposé en priorité ! Un **arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 31 janvier 2007** (n°05-21071) a toutefois constaté la réunion de ces conditions. En pratique, il sera néanmoins très difficile de rapporter la preuve (dite « diabolique ») de cette double connaissance.

Ces sanctions prévues par le nouvel **article 1123** consacrent la jurisprudence établie par la Cour de cassation avec son célèbre arrêt de la chambre mixte du 26 mai 2006. Il est possible de remarquer que la réforme a corrigé une maladresse de l'arrêt de la chambre mixte qui prévoyait la possibilité de demander la nullité du contrat passé avec le tiers et sa substitution à ce contrat. Or, il est de l'ordre de l'impossible de se substituer dans un contrat nul... La réforme prévoit donc désormais que le bénéficiaire peut demander la nullité du pacte de préférence ou sa substitution. C'est l'une ou l'autre de ces deux sanctions.

La solution sera donc en pratique la même que le pacte ait été conclu avant ou après l'entrée en vigueur de la réforme.

#### b) Les sanctions envers le tiers acquéreur

Le bénéficiaire peut agir contre le tiers acquéreur (i.e. : la personne avec laquelle le promettant a conclu la vente en violation du pacte de préférence) sur le fondement de la responsabilité pour faute de **l'article 1240 du Code civil** (ancien 1382) en vue d'obtenir des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

Pour cela, il faudrait au minimum que le tiers ait eu connaissance de l'existence du pacte afin de pouvoir qualifier sa mauvaise foi. En effet, à défaut de cette connaissance de l'existence du pacte au moins, le tiers serait de bonne foi et donc non fautif au sens de la responsabilité délictuelle.

### 2) *L'action interrogatoire*

Un nouvel **article 1123 alinéas 3 et 4** ont été introduits par la réforme du droit des contrats. Ces derniers sont d'application immédiate selon **l'article 9 de l'ordonnance du 10 février 2016**. Ils sont donc applicables à un pacte de préférence conclu avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016.

Concernant l'alinéa 3 il permet au tiers de « 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. »

L'alinéa 4 du même article précise quant à lui que cet écrit « mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat. »

Il s'agit donc d'une action interrogatoire qui est une possibilité offerte au tiers. Ce n'est en aucun cas une obligation pour lui. Le texte indique en effet que le tiers « peut ». Il ne sera ainsi pas possible de reprocher au tiers le fait de n'avoir pas exercé cette action interrogatoire.

De ce fait, une partie de la doctrine doute de la mise en pratique de cette action par les tiers. En effet, pourquoi prendraient-ils le risque de recevoir une réponse positive ?

Cette action interrogatoire peut toutefois permettre au tiers de bonne foi, qui aurait des doutes, d'échapper à toute sanction par la suite et donc de se prémunir de toute action future contre lui.

## § 2 : La promesse unilatérale de vente

L'article 1124 du Code civil dispose que « 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 révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.

Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul. »

Notons qu'il existe des promesses unilatérales d'achat (PUA). L'acheteur est alors le promettant et s'engage à acheter le bien du vendeur qui bénéficie pour sa part d'une option. Il s'agit des mêmes conditions globalement que la promesse unilatérale de vente sauf l'article 1589-2 du C. civ qui ne s'applique pas à la PUA (cf. infra).

Sera ainsi envisagée dans un premier temps la qualification de la promesse unilatérale (A) avant d'étudier son régime (B) et, enfin, d'aborder les sanctions de son inexécution (C).

### A. La formation de la promesse unilatérale de vente

Après l'examen de la nature de la promesse unilatérale (1) et de ses conditions de fond (2), il sera nécessaire d'envisager les conditions de forme spécifiques à la promesse unilatérale de **vente immobilière** (3).

#### *1) La nature de la promesse unilatérale*

La promesse unilatérale est un **contrat unilatéral**. En effet, seul le promettant s'est engagé. Le bénéficiaire lui dispose d'une option, d'un choix.

Le promettant consent dans la promesse unilatérale de vente à la conclusion de la vente. Il y a donné son consentement définitif. Contrairement au pacte de préférence qui n'engageait qu'à une priorité, dans la promesse unilatérale le promettant consent à s'engager dans le futur contrat. Seul manque à la conclusion de ce futur contrat le consentement du bénéficiaire.

Ainsi, dans la promesse unilatérale de vente, le promettant consent déjà à la vente définitive. Pour sa part, il a déjà vendu. Le bénéficiaire accepte l'engagement du promettant (en cela la promesse est un contrat) mais ne dit rien encore sur son consentement à acheter. Il se réserve une option. S'il lève l'option, il consent à acheter, à défaut, il ne se passera rien et la promesse sera caduque à l'expiration du délai laissé au bénéficiaire pour exercer son option.

En pratique, cette promesse unilatérale est très souvent une promesse unilatérale de vente, mais il peut aussi s'agir d'une promesse unilatérale d'achat.

#### *2) Les conditions de fond de la promesse unilatérale de vente*

Puisque dans le contrat de promesse unilatérale le consentement du promettant au contrat promis est définitivement acquis, la promesse doit contenir **tous les éléments essentiels du futur contrat**.

En effet, il faut que la simple levée d'option par le bénéficiaire suffise à former le contrat promis définitivement.

Ici aussi, conformément au droit commun, la chose objet de la promesse doit être déterminée mais en plus **l'article 1124** lui-même rappelle cette exigence en indiquant que la promesse porte sur un contrat « dont les éléments essentiels sont déterminés ».

Dans le cas de la promesse unilatérale de vente, il faut que les éléments essentiels de la vente soient déterminés. Il faut donc notamment que **la chose vendue** soit précisément déterminée.

De même, **le prix devra être déterminé** puisque dans la vente, le prix est un élément essentiel du contrat. Il faut donc, dès la promesse unilatérale de vente, déterminer le prix conformément aux dispositions des **articles 1591 et 1592 du Code civil**.

#### Durée de la promesse :

La promesse peut comporter une durée pendant laquelle le bénéficiaire pourra exercer son option (on parle de levée d'option). À défaut de stipulation d'un délai, la promesse est réputée à durée indéterminée et, conformément au droit commun, le promettant peut résilier son engagement avant la levée d'option du bénéficiaire et cette résiliation est efficace dès qu'elle est simplement notifiée au bénéficiaire (**Civ. 3<sup>e</sup>, 25 mars 2009**, 08-12237). Une mise en demeure envoyée préalablement au bénéficiaire pour qu'il se décide ou non à exercer son option n'est plus nécessaire selon cette jurisprudence.

#### Indemnité d'immobilisation :

La promesse peut contenir une indemnité d'immobilisation à la charge du bénéficiaire. C'est la contrepartie de l'immobilisation. S'il lève l'option, cette indemnité s'imputera sur le prix du contrat de promesse unilatérale. Cette indemnité d'immobilisation stipulée dans une promesse unilatérale de vente constitue le prix de l'exclusivité consentie au bénéficiaire. Cette indemnité n'est pas une clause pénale car elle ne sanctionne pas un manquement à une obligation contractuelle. Ainsi, elle n'est pas susceptible de révision par le juge (**Civ. 1<sup>re</sup>, 5 déc. 1995**, n°93-19874).

Enfin, cette indemnité d'immobilisation pose problème lorsqu'elle est très élevée. En effet, lorsque le montant est si important qu'il empêche la liberté de choix du bénéficiaire, la promesse ne doit-elle pas être requalifiée en promesse synallagmatique de vente ?

Depuis un **arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2010** (n°09-65673), la 1<sup>re</sup> chambre civile refuse de requalifier la promesse unilatérale en promesse synallagmatique et ce même en présence d'une indemnité d'immobilisation atteignant quasiment le prix de vente.

En revanche, la 3<sup>e</sup> ch. civile maintient une jurisprudence selon laquelle, en pareil cas, la promesse unilatérale doit être requalifiée en promesse synallagmatique ; le supposé bénéficiaire perdant toute liberté d'option face à une indemnité si élevée (cf. notamment **Civ. 3<sup>e</sup>, 26 sept. 2012**, n°10-23912).

- N.B. : dans une consultation, il faut distinguer la clause d'immobilisation de clauses qui pourraient lui ressembler :
  - La clause pénale (art. 1231-5 C. civ. : celle-ci sanctionne l'inexécution d'une obligation. Le juge peut réviser la clause en l'augmentant ou en la réduisant.
  - La clause de dédit : il s'agit de se dédire d'un contrat en payant le montant prévu par la clause. Ce sont des arrhes versées pour se défaire d'un engagement. Il n'y a alors pas de faute contractuelle à se dédire en présence d'une telle clause.
    - Il ne faut pas oublier que dans la PUV : le bénéficiaire n'a pas d'obligation de lever l'option. Ainsi, la clause qui prévoirait le versement d'une somme par le

bénéficiaire est soit une clause d'indemnité d'immobilisation, soit un acompte.

### *3) Les conditions de forme de la promesse unilatérale de vente immobilière*

La promesse unilatérale de vente portant sur un immeuble doit, selon l'**article 1589-2 du Code civil** (anciennement 1840 A du C. général des impôts), être constatée par un acte authentique ou par un acte sous seing privé enregistré auprès de l'administration fiscale dans les 10 jours de son acceptation par le bénéficiaire (il est question de l'acceptation de la promesse, à ne pas confondre évidemment avec la levée d'option qui pourrait intervenir postérieurement).

À défaut du respect de ce formalisme, la promesse sera nulle. En revanche, la Cour de cassation a décidé en assemblée plénière le 24 février 2006 (n°04-20525) que la promesse unilatérale de vente, qui n'est qu'un élément de la convention plus large conclue par les parties (par exemple une transaction contenant parmi d'autres choses une promesse unilatérale de vente), n'avait pas à respecter ce formalisme.

De même, la promesse unilatérale d'achat n'est pas soumise à cette exigence de l'**article 1589-2 du C. civ.**

De plus, le code de la construction et d'habitation prévoit (à l'article L. 271-1) que le bénéficiaire non professionnel bénéficie d'un délai de rétractation de 10 jours à compter de la notification de la promesse unilatérale lorsque la promesse porte sur un immeuble à usage d'habitation. L'article L. 290-1 du même code impose un acte authentique pour la promesse sur un immeuble appartenant à une personne physique et qui contient un délai de plus de 18 mois.

Si le bénéficiaire de la promesse est un **consommateur**, l'article L313-40 du Code de la consommation prévoit qu'elle doit préciser si le prix sera obtenu au moyen d'un ou de plusieurs prêts. En effet, le Code de la consommation met en place une forme d'interdépendance entre la demande de prêt et la promesse unilatérale de vente portant sur bien immobilier. De ce fait, si le contrat fait mention d'un prêt, la promesse est réputée conclue sous condition suspensive d'obtention du prêt. À défaut d'obtention du prêt, la promesse est caduque et le bénéficiaire n'a pas à payer l'indemnité d'immobilisation éventuellement prévue. Pour que cette condition ne soit pas laissée à l'arbitraire du bénéficiaire, la jurisprudence a décidé par un arrêt de la Cour de cassation du 9 décembre 1992 que le prêt est considéré comme obtenu quand un établissement de crédit a émis une offre conforme aux prévisions contractuelles relatives au prêt demandé par le bénéficiaire. Grâce à cette définition, le promettant est protégé contre un bénéficiaire qui userait de cet argument pour finalement changer d'avis et ne plus payer l'indemnité d'immobilisation prévue.

Le promettant est également protégé contre le bénéficiaire qui n'accomplirait pas les démarches nécessaires à l'obtention d'un prêt par l'article 1304-4 du Code civil qui dispose que la condition est réputée accomplie si le débiteur a provoqué la défaillance de celle-ci.

- **Civ. 3<sup>e</sup>, 5 mai 2018, n°17-15603** : Dans le cadre d'une PUV, des bénéficiaires avaient versé une indemnité d'immobilisation. N'ayant pas obtenu leur prêt ensuite ils ont demandé la restitution de l'indemnité versée. Or, la Cour retient que la preuve des demandes de prêts était rapportée puisque toutes les démarches avaient été accomplies sans retard auprès des banques. Les bénéficiaires avaient donc fait la preuve de l'exécution de leur obligation. Le promettant ne parvenant pas à démontrer la faute des bénéficiaires, l'indemnité d'immobilisation devait leur être restituée.



## B. Le régime de la promesse unilatérale de vente

Exceptée la promesse unilatérale de vente portant sur un immeuble, évoquée précédemment, et d'autres textes spéciaux, la promesse unilatérale de vente est en principe un contrat consensuel.

Le bénéficiaire peut lever l'option durant le délai consenti et la vente est alors automatiquement conclue. Le promettant n'a pas de nouveau consentement à donner puisque le sien était contenu dans la promesse. Le promettant avait déjà consenti à vendre et tous les éléments essentiels de la vente figuraient dans la promesse. La vente est donc parfaite à la levée d'option.

Par ailleurs, le décès du promettant ne rend pas la promesse caduque. Cela signifie que si le bénéficiaire lève l'option après le décès du promettant mais durant le délai stipulé par la promesse, la vente est là aussi formée. En effet, l'engagement du promettant est définitif dans la promesse. À son décès, son engagement se transmet à ses héritiers en application du droit commun. Cette solution était déjà consacrée par la jurisprudence dans ce cas précis (**Civ. 3<sup>e</sup>, 8 sept. 2010**, 09-13345 : « le promettant avait définitivement consenti à vendre »).

## C. Les sanctions de la violation de la promesse unilatérale de vente

La réforme du droit des contrats a profondément modifié ce point. Ainsi, il convient d'aborder en premier lieu les sanctions qui étaient décidées par la jurisprudence avant la réforme (1) et dans un second lieu d'analyser les sanctions prévues par la réforme de 2016 (2).

### *1) Les sanctions sous l'ancien droit*

La promesse unilatérale était définie et régie par la pratique et la jurisprudence avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016. Les promesses conclues avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016 sont donc soumises, en principe à ces solutions jurisprudentielles.

Il faut distinguer deux situations :

#### a) La rétractation du promettant postérieure à la levée d'option par le bénéficiaire

Si le bénéficiaire avait levé l'option durant le délai mais que le promettant s'était rétracté après, la Cour de cassation donnait toute sa vigueur à la promesse puisqu'elle sanctionnait cette inexécution du promettant par une condamnation en exécution forcée en nature.

La vente est donc formée à la levée de l'option. Si par la suite le promettant refuse d'exécuter, le juge constate la vente définitive par un jugement : **Civ. 3<sup>e</sup>, 13 octobre 1999**, n°97-21779.

#### b) La rétractation du promettant avant la levée d'option

A l'inverse, lorsque le promettant se rétracte, durant le délai consenti par la promesse et surtout avant la levée d'option par le bénéficiaire (toujours durant le délai), la Cour de cassation refusait de constater la conclusion définitive du contrat.

En effet, depuis un **arrêt Consorts Cruz de la 3<sup>e</sup> chambre civile du 15 décembre 1993** (n°91-10199), la Cour de cassation refuse de condamner le promettant à l'exécution forcée en nature. Les juges se fondent dans cette décision sur **l'article 1142 ancien du Code civil** pour considérer que le promettant

ne s'est engagé qu'à une obligation de faire. Ainsi, selon ce texte, les obligations de faire ne peuvent se résoudre qu'en dommages et intérêts et non par l'exécution forcée en nature.

Tout en maintenant ce refus de principe, la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence. Par un **arrêt de la 3<sup>e</sup> ch. civile du 27 mars 2008** (n°07-11721), la Cour a maintenu le refus d'exécution forcée en nature mais a considéré que l'**article 1142 ancien du Code civil** n'était que supplétif de volonté. Les parties pouvaient alors, cet arrêt, écarter le jeu de l'article 1142 pour prévoir qu'en cas d'inexécution de son obligation par le promettant la sanction serait l'exécution forcée en nature et donc la conclusion forcée de la vente.

Les critiques sont nombreuses à l'égard de cette jurisprudence. Il est en effet possible de critiquer le fondement de l'**article 1142 ancien du Code civil**, l'obligation du promettant n'étant pas une obligation de faire. Par ailleurs, quand bien même cette obligation serait une obligation de faire, l'article 1142 n'empêche l'exécution forcée en nature que lorsque cela reviendrait à exercer une contrainte sur la personne physique ; or, il serait possible ici de constater par jugement la vente définitive.

La Cour de cassation a maintenu son refus de principe de contraindre le promettant à l'exécution forcée de la vente mais a abandonné le fondement de l'**article 1142 ancien du Code civil** pour se concentrer sur l'**article 1134 ancien**. Elle affirmait désormais que la levée d'option par le bénéficiaire après la rétractation du promettant exclut toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acheter (**Civ. 3<sup>e</sup>, 13 sept. 2011**, n° 10-19.526). Le bénéficiaire ne peut donc qu'obtenir une exécution forcée par équivalent, c'est-à-dire des dommages et intérêts.

Cette jurisprudence donne donc une valeur à la rétractation du promettant alors qu'il s'est définitivement engagé dans la promesse unilatérale qui est un contrat. Il ne peut en réalité tout simplement pas se rétracter.

Cette jurisprudence devrait s'appliquer à tous les contrats de promesse unilatérale conclus avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016.

#### **À Noter :**

En principe, la réforme n'est pas applicable aux promesses unilatérales conclues avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016. Les sanctions de ces promesses devraient donc être soumises à la jurisprudence de la Cour de cassation refusant l'exécution forcée de la vente.

Toutefois, bien que non applicable, la jurisprudence pourrait s'en inspirer pour opérer un revirement de jurisprudence et désormais admettre l'exécution forcée de la vente en cas de rétractation de la promesse avant la levée d'option mais durant le délai.

C'est d'ailleurs ce qu'avait fait une jurisprudence récente de la Cour de cassation se référant au droit nouveau pour interpréter les droit ancien (cf. notamment Soc. 21 sept. 2017).

Toutefois, une jurisprudence plus récente de la 3<sup>e</sup> chambre civile persiste et maintient sa jurisprudence Consorts Cruz en refusant l'exécution forcée de la vente en cas de rétractation du promettant avant la levée d'option par le bénéficiaire (**Civ. 3<sup>e</sup>, 6 décembre 2018**, n°17-21170 et n°17-21171)

## *2) Les sanctions depuis la réforme*

Ces sanctions s'appliquent à toutes les promesses unilatérales conclues à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2016. Le nouvel **article 1124 al. 2 du Code civil** met un terme définitif à la jurisprudence de la Cour de cassation en cas de rétractation du promettant avant la levée d'option mais dans le délai. En effet, la loi prévoit que « la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis ».

Ainsi, malgré la révocation du promettant, si le bénéficiaire lève l'option et décide d'acheter, la formation du contrat de vente sera constatée. Ce texte pose donc sans ambiguïté la sanction de l'exécution forcée en nature de la vente en cas de révocation de la promesse par le promettant.

Cette solution réaffirme la force obligatoire du contrat de promesse unilatérale.

La réforme prévoit une autre violation de la promesse. En effet l'alinéa 3 de l'article 1124 envisage le cas dans lequel le promettant a vendu à un tiers avant la fin du délai d'option qui devait réserver la vente au bénéficiaire. Selon ce texte, la vente peut alors être annulée si le tiers connaissait l'existence de la promesse unilatérale à la date de la conclusion du contrat.

### **§ 3 : La promesse synallagmatique de vente**

La promesse synallagmatique de vente est un contrat par lequel les deux parties ont consenti à la vente. Elles ont consenti à vendre, pour l'une, et à acheter, pour l'autre. Puisque le consentement définitif a été donné, la promesse synallagmatique de vente doit contenir tous les éléments essentiels de la vente, c'est-à-dire un prix et la détermination de la chose vendue.

En effet, « La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix » (**article 1589 du Code civil**).

En pratique, la promesse synallagmatique de vente est souvent un moyen de retarder les effets de la vente définitive, d'en faire une vente conditionnelle ou à terme.

Cette promesse synallagmatique peut même comporter une clause de substitution de l'acheteur sans que cela ne disqualifie la promesse. En effet, une hésitation était née sur cette faculté de substitution. Ne peut-on pas penser que puisque l'acheteur, en principe lui aussi engagé par la promesse synallagmatique à acheter, n'est pas véritablement engagé puisqu'il a la faculté d'être remplacé par un autre acheteur ? Ainsi, ces clauses ne révèlent-elles pas en réalité le caractère unilatéral de la promesse ?

La jurisprudence n'a pas suivi cette position. En effet, elle considère que la faculté de substitution stipulée dans une promesse de vente est sans effet sur le caractère unilatérale ou synallagmatique du contrat (**Civ. 3<sup>e</sup>, 28 juin 2006, 05-16084 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 18 nov. 2007, 04-18018**).

Enfin, certaines promesses synallagmatiques de vente comportent une condition suspensive. Il s'agit de soumettre la validité de la vente à une condition supplémentaire. Par exemple, les parties peuvent décider que la vente ne sera valable qu'à la réitération de la vente par acte authentique. À défaut de signature de cet acte authentique, la vente n'est pas formée. Dans ce cas, si l'une des parties refuse de réitérer son consentement dans l'acte authentique de vente, la vente forcée ne sera pas prononcée dans le cas où :

- « Les parties peuvent décider que la réitération de l'acte en la forme authentique est un élément constitutif de leur consentement et non une simple modalité d'exécution de la vente » (**Civ. 3<sup>e</sup>, 19 juin 2012, n°10-22906 et 1024222**).

On peut alors relever que dans une telle hypothèse, il ne s'agit pas réellement d'une promesse synallagmatique de vente puisque l'engagement est soumis à condition !

#### **§4 : Les ventes à l'agrée**

Il s'agit essentiellement des ventes à la dégustation et des ventes à l'essai par lesquelles l'acheteur réserve son consentement à son agrée de la chose. Les ventes à l'agrée sont des ventes portant sur des biens mobiliers.

##### **A. La vente à la dégustation**

« À l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant de l'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées » (**art. 1587 du C. civ.**). L'acheteur a la faculté absolue de consentir à la vente ou pas. Ce droit lui est reconnu de façon discrétionnaire, ce qui est parfaitement logique puisqu'il s'agit pour l'acheteur de dire si la chose est à son goût ou pas. Tant qu'il n'a pas goûté, la chose reste la propriété du vendeur. Si la chose est agréée, la vente est formée et la chose devient la propriété de l'acheteur.

##### **B. La vente à l'essai**

Selon l'**article 1588 du Code civil**, la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive. Durant l'essai, l'acheteur potentiel bénéficie d'un droit d'usage sur la chose mais le vendeur éventuel en conserve la propriété. Cet essai a pour but de permettre à l'acheteur de vérifier les qualités de la chose. Cet essai doit avoir été expressément prévu par les parties ou doit résulter des usages.

Si l'essai est approuvé par l'acheteur, ou s'il a laissé passer le délai convenu pour l'essai sans se manifester, la vente est alors définitivement formée. À défaut, il devra restituer la chose à son propriétaire.

#### ***Section II : La chose dans la vente***

La chose dans la vente doit être déterminée (§1), aliénable (§2) et le vendeur doit avoir les droits nécessaires sur la chose pour la vendre (§3).

##### **§1 : La détermination de la chose**

Pour que la vente soit formée, le chose doit être **déterminée ou déterminable** conformément au droit commun des contrats (**art. 1129 ancien et actuel 1163 du C. civ.**). De même, la chose doit être possible (**art. 1163 C. civ.**).

La chose doit également **exister**. Ainsi, l'**article 1601 du Code civil** envisage les effets de la disparition de la chose : « si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, **la vente serait nulle**. Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation. »

Lorsque la perte est totale, la vente est nulle puisqu'elle n'a plus de contenu (plus d'objet selon la terminologie antérieure à la réforme du droit des contrats).

Si la perte n'est que partielle, l'acheteur dispose d'une option. Il peut renoncer à la vente ou préférer la poursuivre avec une réduction du prix en fonction de la destruction ou détérioration de la chose. Conformément au droit commun des contrats, la vente peut porter sur une chose future, c'est-à-dire une chose qui n'existe pas encore mais dont la création est envisagée par les parties comme un bien à fabriquer ou un animal à naître.

La loi envisage néanmoins certaines restrictions à la vente de choses futures par l'intervention de textes spéciaux.

- *Par exemple* : le **Code de la propriété intellectuelle** (art. L131-1 et L132-4 du CPI) **interdit à un auteur la cession globale de ses œuvres futures.**

Si la chose future n'existera jamais à cause du vendeur, celui-ci engagera sa responsabilité contractuelle.

## **§2 : La chose dans le commerce**

Avant la réforme du droit des contrats, le **Code civil** disposait en son **article 1128** ancien qu'« il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions ». Depuis, la réforme du droit des contrats a passé sous silence cette interdiction. En effet, les dispositions nouvelles de droit commun ne reprennent pas expressément la notion de chose hors du commerce. Toutefois, d'une part, l'**article 1162** contient implicitement le même principe lorsqu'il prévoit que le contrat ne peut déroger à l'ordre public.

De plus, l'**article 1598 du Code civil**, propre à la vente, conserve cette terminologie : « tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation ». Ainsi, seules les choses dans le commerce peuvent faire l'objet d'une vente. Toutes les choses illicites sont alors interdites à la vente comme le corps humain ou encore les objets de contrefaçon (**Com. 24 sept. 2003**, n°01-11504).

La question de la cession des clientèles civiles a notamment posé problème face à cette exigence. L'existence d'une clientèle civile relève en effet en grande partie de la relation de confiance particulière inspirée par la professionnel (ex : du médecin, de l'avocat...).

La jurisprudence considérait la cession de clientèle civile comme illicite depuis une décision du 25 février 1846. La Cour de cassation a toutefois opéré un revirement de jurisprudence considérant désormais que « Si la cession de la clientèle médicale, à l'occasion de la constitution ou de la cession d'un fonds libéral d'exercice de la profession, n'est pas illicite, c'est à la condition que soit sauvegardée la liberté de choix du patient » (**Civ. 1<sup>re</sup>, 7 nov. 2000**, 98-17731). La cession de clientèle civile est donc licite sous réserve de cette condition.

Enfin, certains biens peuvent être frappés d'inaliénabilité par l'effet d'un contrat, d'une stipulation. Ces clauses d'inaliénabilité, temporaires, sont valables dans tous les contrats. En effet, « dès lors qu'elle est limitée dans le temps et qu'elle est justifiée par un intérêt sérieux et légitime, une clause d'inaliénabilité peut être stipulée dans un contrat à titre onéreux » (**Civ. 1<sup>re</sup>, 31 oct. 2007**, 05-14238). La vente passée en violation de cette clause d'inaliénabilité est nulle.

## **§3 : Les droits sur la chose**

### A. La vente d'une part d'un bien indivis

Le vendeur doit disposer des droits nécessaires sur la chose afin de pouvoir la vendre.

De cette façon, le vendeur indivis peut céder le droit qu'il a, c'est-à-dire ne vendre que sa part dans l'indivision, les autres coindivisaires bénéficiant alors d'un droit de préemption.

En effet, « si les actes d'administration et de disposition relatifs aux biens indivis requièrent le consentement de tous les indivisaires, chacun d'eux peut librement disposer de sa quote-part de droits sur un bien indivis » (**Civ. 1<sup>re</sup>, 4 oct. 2005**).

### B. La nullité de la vente de la chose d'autrui

Selon l'**article 1599 du Code civil**, la vente de la chose d'autrui est nulle. On ne peut en effet transférer plus de droits que l'on en a soi-même. Cette action en nullité est relative et ne protège donc que les intérêts de l'acquéreur. Seul lui peut donc agir sur ce fondement. Le propriétaire ne peut donc pas agir sur ce fondement. Le véritable propriétaire dispose en réalité d'une action en revendication (**Com. 15 oct. 2013**, n°12-19756).

Le véritable propriétaire peut préférer ratifier la vente au lieu d'agir en revendication.

L'acquéreur peut non seulement agir en nullité de la vente donc mais il peut également obtenir des dommages et intérêts lorsqu'il ignorait que la chose appartenait à autrui (en d'autres termes, lorsqu'il était de bonne foi) (**Civ. 3<sup>e</sup>, 22 Mai 1997**).

### ***Section III : La détermination du prix dans la vente***

Dans quatre célèbres arrêts, rendus en assemblée plénière, le 1er décembre 1995 (n°91-15.578, n° 91-19.653, n° 91-15.999, n°93-13.688), la Cour de cassation a décidé que « **l'article 1129 (ancien) du Code civil** [n'était] pas applicable à la détermination du prix » dans les contrats sauf texte spécial.

**À NOTER :** Selon une partie de la doctrine, le nouvel article 1163 du Code civil met un terme à la jurisprudence de 1995. En effet, puisque cette disposition, de droit commun, impose que l'obligation du contrat ait une prestation déterminée ou déterminable, cela impliquerait **un prix déterminé ou déterminable** dès la conclusion du contrat et ce pour **tous les contrats**. Cette position ne fait toutefois pas l'unanimité parmi les auteurs.

Quoiqu'il en soit, l'**article 1591 du Code civil** dispose que « *le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties* ». Le prix est donc explicitement un élément essentiel du contrat de vente, à défaut la vente est nulle ou le contrat en question ne peut pas être qualifié de vente.

Le prix se définit comme la somme d'argent que l'acheteur doit au vendeur. C'est la contrepartie du transfert de propriété auquel s'oblige, de son côté, le vendeur.

Ce prix doit ainsi être à la fois déterminé (§1) et sérieux (§2).

#### **§1 : La détermination du prix**

Le prix peut être déterminé ou déterminable. Il peut l'être soit par les parties (A) soit par un tiers (B).

## A. Par les parties

### Déterminé :

Selon l'**article 1591**, le prix doit être déterminé par les parties. Il doit donc être chiffré par les parties.

### Ou déterminable :

Toutefois, il peut également être uniquement déterminable par référence à des éléments objectifs. Ce qu'il est important de comprendre est que le prix, pour être considéré comme déterminable, ne doit pas donner lieu à un nouvel accord des parties. Les critères de référence stipulés dans le contrat doivent suffire à établir le prix le jour venu, par la seule application des clauses contractuelles donc. Enfin, ces critères doivent être indépendants de la seule volonté de l'une des parties (**Com. 7 avr. 2009**, 07-18907). Ainsi, par exemple, si le prix fixé par référence « aux tarifs du vendeur » dépend de la seule volonté du vendeur, il n'est pas valable. Toutefois, si « les tarifs du vendeur » ne dépendent pas de sa seule volonté du vendeur mais d'autres éléments (économiques ou du marché), la référence à ces tarifs sera valable.

À défaut de prix déterminé ou déterminable, le contrat est nul (ou n'est pas une vente) et le juge ne peut pas fixer le prix lui-même (**Civ. 1<sup>er</sup>, 24 fév. 1998**, 96-13414).

### La vente dans un contrat-cadre :

Les arrêts précités rendus en assemblée plénière le 1<sup>er</sup> décembre 1995 avaient toutefois réservé le cas des contrats cadres organisant des ventes pour lesquels le prix n'avait pas à être ni déterminé, ni déterminable. Le prix pouvait ainsi être fixé unilatéralement par l'une des parties, sauf abus de la part de cette dernière pouvant donner lieu à la résiliation du contrat cadre ou à l'indemnisation de l'autre partie.

La réforme du droit des contrats du 10 février 2016 a consacré cette solution à l'**article 1164 du Code civil**. En effet, ce texte précise que « dans les contrats cadres, il peut être convenu que **le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties**, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat ». Le texte prévoit ainsi qu'une clause du contrat cadre (« il peut être convenu »), peut désigner l'une des parties pour fixer unilatéralement le prix. En cas d'abus dans la fixation du prix, les sanctions ne sont ici aussi que des dommages et intérêts ou la résolution du contrat, le juge étant à nouveau rigoureusement tenu à l'écart de la fixation du prix. Il y aura, par exemple, abus lorsqu'un cocontractant, lié par une clause d'approvisionnement exclusif, ne pourra pas faire jouer la concurrence à cause de cette fixation unilatérale du prix.

À ce titre, il convient de rappeler que la réforme introduit une définition du contrat cadre à l'**article 1111 du Code civil** selon lequel « le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution ».

### Les clauses de complément de prix :

Les clauses de complément de prix, ou appelées encore « clauses de earn-out », stipulent qu'une partie du prix sera payée selon la rentabilité du bien vendu. Par exemple, à l'occasion de la cession d'une entreprise, l'acquéreur peut payer un prix fixe ainsi qu'un complément de prix qui sera versé par la suite en fonction des performances de la société. Ces clauses sont valables puisqu'elles ne

dépendent pas uniquement de la volonté de l'acquéreur. Le prix y est en effet déterminable en référence à la rentabilité.

### B. Par un tiers

Selon l'**article 1592 du Code civil**, le prix « peut cependant être laissé à l'estimation d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente, ***sauf estimation par un autre tiers***»

- Cet article a été modifié par la loi du 8 novembre 2016 qui a remplacé le terme d'arbitrage par celui d'estimation.
- Cet article a à nouveau été modifié par la loi du 19 juillet 2019, n°2019-744, pour la partie en gras soulignée : ***sauf estimation par un autre tiers***

Les parties insèrent ainsi une clause dans le contrat de vente qui prévoit de confier la fixation du prix à un tiers estimateur.

Deux cas de figure peuvent se présenter : soit ce tiers peut être une personne désignée à l'avance avec précision (il doit alors être à la fois impartial et indépendant des parties) ; soit les parties peuvent, une fois d'accord sur le principe de désignation du tiers, prévoir que c'est le juge qui le choisira. Mais à défaut de stipulation prévoyant le recours à ce tiers, le juge ne peut pas de lui-même décider de désigner un tiers pour fixer un prix manquant. En effet, la jurisprudence est très stricte avec ce tiers. Le juge se refuse de le remplacer, par exemple, si celui choisi par les parties est finalement dans l'impossibilité d'intervenir. Dans ce cas, la vente est alors nulle.

Le tiers ne peut donc être choisi par le juge que si le contrat l'a expressément prévu.

Ce tiers est proche d'une sorte de mandataire commun de l'acheteur et du vendeur qui l'ont chargé ensemble de la mission de fixer le prix. Il doit être impartial et indépendant des parties. Les deux parties sont donc tenues solidairement de sa rémunération.

Le tiers ainsi désigné doit alors se livrer à la fixation du prix précis. Ce prix s'imposera aux parties qui ne pourront pas le contester sauf en cas de dol subi par le tiers ou d'erreur grossière.

Si le tiers ne parvient pas à fixer le prix avec les éléments qui avaient été indiqués par les parties, la vente est nulle.

**N.B. : L'article 1843-4 du Code civil** prévoit un recours à un tiers expert qui semble similaire *a priori*, dans le cas où la cession s'impose à un associé. En effet, si aucun accord sur le prix n'est trouvé entre les parties, cet expert peut être désigné par les parties ou nommé par le président du tribunal statuant en référé. Or, si ici le juge peut décider de désigner un tiers afin de fixer le prix, c'est non seulement la loi qui l'investit et, de plus, son rôle diffère de celui du tiers estimateur de l'article 1592 car ici il doit mettre à jour une valeur

## **§ 2 : La vente à un prix sérieux**

Une fois déterminé, encore faut-il que le prix soit sérieux. En effet, il ne doit pas être dérisoire (A) mais il pourra être symbolique (B). Enfin, la lésion exclue par principe intervient dans certaines ventes (C).

### A. Le prix dérisoire



Déjà avant la réforme, la jurisprudence considérait que, dans le contrat de vente, le prix devait être sérieux.

Ainsi, un prix dérisoire ou vil rendait le contrat nul pour absence de contrepartie. Il ne faut pas confondre le prix dérisoire avec un simple déséquilibre ou un prix inférieur à la valeur de la chose. En effet, l'erreur sur la valeur n'est pas une cause de nullité en droit français. Le prix dérisoire ou vil est si minime, qu'il revient à une absence de contrepartie. Or, dans le contrat synallagmatique, la cause de l'engagement de l'une des parties est l'engagement de l'autre. Dans la vente, le prix est la contrepartie attendue par le vendeur. Ainsi, la nullité pour vil prix ou prix dérisoire avait pour fondement une absence de cause (**Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 2012, n°11-21980**).

De plus, un arrêt très remarqué (**Com., 22 mars 2016, n°14-14218**) de la chambre commerciale aligne sa jurisprudence sur celle des chambres civiles s'agissant de la sanction applicable au prix dérisoire. En effet, non seulement elle adopte la théorie moderne de la nullité mais elle l'applique au prix dérisoire. En d'autres termes, le prix dérisoire traduit une absence de cause et la nullité qui s'en suit protège un intérêt privé ; la nullité est donc relative. En effet elle affirme que « ce n'est non pas en fonction de l'existence ou de l'absence d'un élément essentiel du contrat au jour de sa formation, **mais au regard de la nature de l'intérêt, privé ou général, protégé par la règle transgressée qu'il convient de déterminer le régime de nullité applicable** ; Attendu qu'en l'espèce, l'action en nullité des cessions de parts conclues pour un prix indéterminé ou vil ne tendait qu'à la protection des intérêts privés des cédants (...) qui relève du régime des actions en nullité relative. »

La cause désormais n'est plus (du moins sémantiquement) une condition de validité du contrat mais la réforme de 2016 a introduit un nouvel article 1169 dans le Code civil selon lequel « un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire ». Cela reprend la jurisprudence précitée.

### B. Le prix symbolique

Le prix dérisoire n'est pas un prix symbolique. En effet, le prix symbolique est valable s'il existe d'autres contreparties à la vente.

- *Par exemple* : il a pu être décidé que la vente d'un terrain **à un franc** était valable car elle était englobée dans un ensemble contractuel formant « un tout indivisible » et procurant un avantage au vendeur (Civ 3<sup>e</sup>, 3 mars 1993, n°91-15613 : « dans le cadre de l'économie générale du contrat, la vente du terrain était causée et avait une contrepartie réelle. »)

### C. La lésion

La lésion n'est pas, en principe, une cause de nullité du contrat en droit commun. En effet, la lésion n'est prise en compte que si un texte spécial l'envisage, comme l'enseignait l'ancien **article 1118 du Code civil** supprimé par la réforme du droit des contrats. Toutefois, bien que la formulation soit différente, l'article 1168 pose désormais le même principe. En effet, « dans les contrats synallagmatiques le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement ». Au lieu de parler de lésion, le texte vise « le défaut d'équivalence ».

Or, c'est justement l'objet de l'**article 1674 du Code civil**. Il prévoit que « si le vendeur a été lésé de plus des sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la

vente, quand même il aurait expressément renoncé dans un contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value ».

Ce texte est donc d'application stricte et est réservé aux immeubles vendus avec une lésion de plus des 7/12<sup>e</sup> de la valeur de l'immeuble, estimée au jour de la vente (dans la promesse unilatérale de vente le jour de la vente est le jour de la levée d'option).

Le vendeur, et seulement lui, à l'exclusion de l'acheteur, a deux ans (**art. 1676**) à compter du jour de la vente pour demander la nullité de la vente. Toutefois, si l'acheteur ne peut invoquer cette lésion réservée au vendeur, il peut en revanche choisir de maintenir la vente en rachetant la lésion. Cela consiste à payer le supplément du juste prix avec 1/10<sup>e</sup> de réduction du prix total (**art. 1681 C. civ.**). Le supplément du prix que devra payer l'acquéreur est la différence entre le prix réel (à la date de rachat de la lésion et le prix convenu et payé initialement).

S'il l'acheteur ne choisit pas de conserver l'immeuble et de racheter ainsi la lésion, l'action du vendeur en rescision pour lésion aura pour effet l'anéantissement de la vente donnant lieu à la restitution du prix par le vendeur et de l'immeuble par l'acheteur.

## Chapitre II : Les effets de la vente

Le transfert de propriété est l'effet principal de la vente (Section I). D'autres obligations sont à la charge du vendeur (Section II) et certaines également à la charge de l'acheteur (Section III).

### **Section I : Le transfert de propriété**

Le transfert de propriété, une fois opéré (§1), emporte des effets conséquents (§2).

#### **§1- L'exécution du transfert de propriété**

En dépit de certaines exceptions (B), le transfert de propriété a lieu en principe *solo consensu* (A).

##### A. Le transfert de propriété solo consensu

Le transfert de propriété est l'effet par excellence du contrat de vente. Il s'opère en droit français *solo consensu* ; le seul échange des consentements entraîne le transfert de propriété.

L'**article 1583 du Code civil** dispose en effet que la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. »

Depuis la réforme du droit des obligations, le Code civil contient un **nouvel article 1196** qui pose ce transfert de propriété *solo consensu* dans les dispositions communes : « dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat. »

Le transfert de propriété a donc lieu de façon dématérialisée et sans forme particulière. Il a lieu à la simple conclusion du contrat, de façon immédiate, même si le prix n'a pas encore été payé.

Toutefois, le transfert de propriété est parfois retardé pour certaines choses. Il a lieu au moment de l'individualisation de la chose pour les choses de genre ou à l'achèvement de la chose pour les choses futures.

De même, dans les ventes d'immeubles en l'état futur d'achèvement (appelées notamment achats sur plan) le transfert de propriété a lieu au fur et à mesure de l'avancement des constructions. Ainsi, le transfert de propriété du sol a lieu à la conclusion du contrat ; à l'inverse, la propriété des constructions futures ne sera transférée qu'au fur et à mesure de l'avancée. C'est un transfert de propriété progressif, évolutif vers une propriété complète à l'achèvement des constructions.

##### B. Les exceptions au transfert de propriété solo consensu

Si le transfert de propriété est par principe instantané, il peut néanmoins parfois être différé. En effet, rien n'interdit aux parties d'écarter conventionnellement le jeu de l'**article 1583 du Code civil** et la date du transfert de propriété. De même, l'**article 1196** dispose que « ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi ».

Comme tous les contrats, la vente peut être assortie d'une condition suspensive selon laquelle le transfert de propriété n'aurait lieu qu'à la réalisation de la condition.

- *Par exemple* : la clause de réserve de propriété qui a pour effet de retarder le transfert de propriété au paiement du prix. La propriété est ainsi conservée par le vendeur à des fins de garantie jusqu'au paiement intégral du prix par l'acquéreur. Il pourra donc exercer une action en revendication pour récupérer le bien en l'absence de paiement (cf. cours de droit des biens). L'acquéreur pourra, en revanche, prendre possession de la chose et s'en servir. Pour être valable, la clause doit être passée par écrit (elle doit figurer dans le contrat lui-même ou être dans les factures ou le bon de livraison) et avoir été acceptée (en principe l'acceptation ne peut pas être silencieuse sauf, par exception, en cas de relations d'affaires établies entre les parties, cf. le cours de droit des obligations). Cette clause ne « remet pas en cause le caractère ferme et définitif de la vente intervenue dès l'accord des parties sur la chose et sur le prix » (Com., 17 oct. 2018, n°17-14986).

Enfin, l'article 1659 du Code civil envisage la vente **avec faculté de rachat**, appelée aussi la vente à réméré. Le mécanisme permet de stipuler dans le contrat de vente que le vendeur aura la faculté de reprendre la chose, à charge pour lui de restituer le prix ainsi que les frais et coûts de la vente. Cette stipulation ne peut pas dépasser 5 ans (art. 1660 du Code civil). Durant ce délai maximal de 5 ans de faculté de rachat, le transfert de propriété est donc précaire car le vendeur peut reprendre la propriété du bien. Passé ce délai, la propriété est définitivement acquise à l'acquéreur (art. 1662 du Code civil).

## **§2- Les effets du transfert de propriété**

Le transfert de propriété octroie à l'acheteur le rôle de propriétaire (A) et s'accompagne surtout en principe d'un transfert des risques (B).

### A. L'opposabilité du droit de propriété

Le droit de propriété qu'acquiert l'acheteur est opposable *erga omnes*, comme celui de tout propriétaire. Il faut toutefois tenir compte de certaines dispositions spéciales organisant l'opposabilité du droit de propriété de façon dérogatoire.

- *Par exemple* : En matière de vente immobilière, le droit de propriété est opposable aux tiers à compter la publication de l'acte de vente à la conservation des hypothèques (cf. notamment l'article 1198 al 2 du Code civil).

### B. Le transfert des risques

#### *1) Le principe de transfert de propriété emportant transfert des risques*

Le transfert de propriété emporte en principe automatiquement transfert des risques. En effet, selon l'adage *res perit domino*, les risques pèsent sur le propriétaire de la chose.

L'**article 1196 al 3 du Code civil** dispose en ce sens que « le transfert de propriété emporte le transfert des risques de la chose. »

La question des risques consiste à se demander qui doit supporter la détérioration ou la perte de la chose vendue. Selon le principe de transfert immédiat des risques, la perte de la chose est ainsi à la charge de l'acheteur dès que la vente a eu lieu même si la livraison n'est pas encore intervenue et même si le prix n'a pas été payé.

- Il a par exemple pu être décidé qu'une commande de livres ayant été passée, et la société d'éditions (le vendeur) ayant justifié leur envoi par le bordereau d'expédition, les risques de la perte des livres devaient être supportés par l'acheteur, destinataire de la marchandise. Il devait par conséquent régler le prix de vente même s'il n'avait jamais reçu ces livres (**Civ. 1<sup>er</sup>, 19 nov. 1991**, n°90-15731).

Précisons que pour les choses de genre, le transfert de propriété n'ayant lieu qu'à l'individualisation de la chose, le transfert des risques se fera lui aussi à l'individualisation. La même conclusion s'impose pour la clause de réserve de propriété, l'acquéreur n'ayant pas encore la propriété et donc pas les risques non plus (sauf stipulation contraire qui prévoirait que l'acquéreur supportera les risques).

## 2) Les exceptions au transfert des risques lié au transfert de propriété

Le transfert des risques peut être dissocié du transfert de propriété. En effet, dans un premier temps, l'**article 1996** prévoit une exception *in fine* : « Toutefois, le débiteur de l'obligation de délivrer en retrouve la charge à compter de la mise en demeure, conformément à l'**article 1344-2** et sous réserve des règles de prévues à l'**article 1351-1**. »

L'**article 1344-2 du Code civil** pose le principe selon lequel : « la mise en demeure de délivrer une chose met les risques à la charge du débiteur, s'ils n'y sont déjà. »

Les risques pèsent donc à nouveau sur le vendeur si l'acheteur l'a mis en demeure de délivrer et qu'il ne s'est pas exécuté. Il s'agit de l'application de la règle *res perit debitori*.

De plus, le contrat de vente peut prévoir des aménagements dissociant le transfert des risques du transfert de propriété. Une clause du contrat peut donc dissocier les deux.

Enfin, certaines ventes spéciales répondent à des règles différentes en matière de transfert des risques.

La vente en l'état futur d'achèvement, précédemment évoquée, est ainsi selon l'**article 1601-3** « le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux. »

La vente en l'état futur d'achèvement transfère donc la propriété immédiatement pour le sol et au fur et à mesure de l'avancement des ouvrages à l'acheteur. En revanche, les risques, pour leur part, ne sont transférés qu'à l'achèvement total de l'ouvrage (**Civ. 3<sup>e</sup>, 11 oct. 2000**, n°98-21.826). Les risques pèsent donc sur le vendeur (*res perit debitori*) jusqu'à la livraison de l'immeuble. En réalité cet aménagement répond à la spécificité de la vente en l'état futur d'achèvement qui est un contrat complexe proche du contrat d'entreprise.

**Le droit de la consommation** prévoit une **exception légale** et des règles dérogatoires protectrices du consommateur en matière de transfert des risques. L'**article L. 216-4 du Code de la consommation** dispose, en effet, que « tout risque de perte ou d'endommagement des biens est transféré au consommateur au moment où ce dernier ou un tiers désigné par lui, et autre que le transporteur proposé par le professionnel, prend physiquement possession de ces biens. ». Le transfert des risques est donc décalé à la prise de possession du bien par le consommateur ou une personne tiers désignée par lui. Cette règle est d'ordre public et ne peut être contractuellement écartée.

## ***Section II : Les obligations du vendeur***

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

Le vendeur est donc tenu lors de l'exécution de la vente d'une obligation de délivrance (§1) puis, une fois cette délivrance exécutée, il est tenu d'obligations de garantie ; il s'agit à la fois de la garantie des vices cachés (§2) et de la garantie d'éviction (§3). D'autres obligations d'information sont à la charge du vendeur (§4). Enfin, il convient d'analyser la question des concours d'actions possibles de l'acheteur envers son vendeur (§5).

### **§1 - L'obligation de délivrance**

La délivrance a une acception particulière s'agissant de l'obligation du vendeur. En effet, selon l'**article 1604 du Code civil**, « la délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur ».

Puisque, par principe, le contrat de vente emporte un transfert de propriété immédiat et *solo consensus*, l'**article 1604** ne concerne donc que la possession de la chose. En ce sens, cette obligation de délivrance fait peser sur le vendeur une obligation de permettre la mise en possession de l'acheteur. Il ne faut pas confondre cela avec une livraison, au sens profane du terme. En effet, les dettes sont quérables et non portables (sauf convention contraire évidemment) ; le vendeur n'a donc pas à livrer la chose mais uniquement à permettre à l'acheteur d'en prendre possession, à mettre la chose à disposition. L'acheteur doit prendre possession de la chose au lieu où elle se situe (**art. 1609 C. civ.**) au moment de la vente (avec un certain délai raisonnable), sauf convention contraire. Cette délivrance qui doit donc en principe intervenir en même temps que la vente peut être faite à un autre moment si les parties en ont décidé ainsi. Durant ce temps (entre la vente et la délivrance donc), le vendeur aura à sa charge une obligation de conservation de la chose (cf. **art. 1197 du C. civ.**).

Seront envisagées successivement la délivrance conforme (A), la délivrance des accessoires de la chose (B) et les sanctions attachées à la violation de l'obligation de délivrance conforme (C). Il conviendra enfin d'aborder l'obligation spécifique de délivrance dans la vente faite avec un consommateur (D).

#### **A. La délivrance conforme**

L'obligation de délivrance faite au vendeur implique de délivrer la chose convenue. Cette chose délivrée doit être conforme aux stipulations contractuelles des parties.

Ainsi, si les stipulations des parties sont obscures ou ambiguës, l'**article 1602 al. 2 du Code civil** prévoit que le contrat « s'interprète contre le vendeur. »

La chose doit donc être conforme aux spécifications convenues par les parties et son état s'apprécie, selon l'**article 1614 du Code civil**, au moment de la vente. Ainsi, « la chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente ». Le fait d'acheter une chose d'occasion implique donc de la recevoir dans l'état dans lequel elle se trouvait au jour de la conclusion du contrat.

Il faut qu'il existe une identité, à la fois quantitativement et qualitativement, entre la chose convenue et la chose délivrée par le vendeur pour que celui-ci ait exécuté son obligation.

**La délivrance conforme quantitativement** signifie qu'il faut livrer la même quantité, le même nombre que ce qui a été contractuellement décidé.

En matière de vente immobilière, les **articles 1617 et 1618** disposent que, concernant la vente d'immeuble à prix proportionnel, toute différence négative entre la superficie convenue et la superficie délivrée doit être prise en compte pour demander soit la superficie manquante (lorsque cela est possible) soit une diminution du prix.

S'agissant de la différence de superficie positive (lorsqu'il est délivré une superficie plus importante que celle convenue), si la différence est d'au moins 1/20° de la superficie convenue, soit l'acheteur paie le supplément du prix, soit la vente est résolue ; si la différence est de moins de 1/20° de la superficie convenue, l'acheteur doit payer le supplément du prix.

Les **articles 1619 et 1620 du Code civil** prévoient, quant à eux, les règles à adopter dans les ventes d'immeuble à prix global en cas de différence entre la superficie convenue et la superficie réelle. Ces dispositions prévoient, en effet, dans ce cas, qu'aucune modification du prix n'est possible, sauf si la différence de superficie est au moins égale à 1/20° de la valeur du prix de vente. Dans ce cas le prix pourra être modifié (à la baisse ou à la hausse) ou en cas de superficie supplémentaire, l'acheteur pourra choisir de demander la résiliation.

**La délivrance qualitativement conforme** implique pour le vendeur de délivrer une chose dont les caractéristiques correspondent à ce que l'acheteur avait acheté. L'acheteur ne peut pas être contraint d'accepter la délivrance d'une chose différente (**Civ. 1<sup>re</sup>, 17 déc. 1987**, n°85-12046). Il s'agit de délivrer la qualité convenue ou celle à laquelle l'acquéreur peut légitimement s'attendre.

- Exemple : **Civ. 1<sup>re</sup>, 30 septembre 2010**, n°09-11552 : le vendeur « qui s'était engagé à fournir le matériel nécessaire à l'élevage de cailles avait mis en œuvre des équipements inadaptés à la destination convenue avec le client ; que, par ces seules constatations faisant ressortir que les équipements fournis n'étaient pas conformes aux caractéristiques convenues lors de la vente, de sorte que le manquement du vendeur à son obligation de délivrance était établi »
- Par exemple, les défauts esthétiques sont des défauts de conformité de délivrance : **Civ. 3<sup>e</sup>, 30 juin 2016** : « les défauts esthétiques, notamment de coloration, affectant la chose vendue constituent un défaut de conformité engageant la responsabilité du vendeur pour manquement à son obligation de délivrer une chose conforme ».

Les modalités de la délivrance sont envisagées par le législateur selon la nature de la chose (**art. 1605 et s. C. civ.**). Par exemple, l'article 1606 prévoit que la délivrance d'un bien meuble corporel se fait par la remise matérielle de la chose ou par la fourniture du moyen d'accès au lieu où se situe la chose. S'agissant d'un meuble incorporel, la délivrance se fera, à l'inverse, par remise du titre, par exemple.

#### **A NOTER :**

La Cour de cassation a connu une divergence de jurisprudence entre chambre s'agissant de la définition de délivrance conforme. Un temps, la 1<sup>re</sup> chambre civile, puis de la chambre commerciale optaient pour une définition « fonctionnelle » du défaut de délivrance conforme pour la différencier du vice caché (contrairement à la 3<sup>e</sup> chambre civile). Cette définition est aujourd'hui abandonnée. Le critère de la définition est actuellement celui de la conformité à ce qui a été convenu par les parties, par opposition, pour la définition du vice caché, à ce qui est conforme à la destination normale de la chose.

#### **B. La délivrance des accessoires de la chose**

Pour que l'obligation de délivrance conforme soit exécutée, il faut que le vendeur délivre également les accessoires de la chose. En effet, « l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel. » (**art. 1615 du C. civ.**)

Est un accessoire de la chose ce qui constitue le complément naturel ou nécessaire à son utilisation. À titre d'exemple, sont des accessoires de la voiture vendue les documents qui doivent être délivrés avec la chose pour permettre l'usage de celle-ci comme la carte grise. Selon la jurisprudence, la délivrance doit porter sur les « documents qui, indispensables à une utilisation normale du véhicule vendu, en constitueraient donc l'accessoire ». Ces documents doivent être exacts et sincères.

De plus, pour certaines chose complexes, la jurisprudence considère que le vendeur doit « mettre au point » la chose pour que son obligation soit correctement exécutée. Il a ainsi pu être jugé que « l'obligation de délivrance de machines complexes n'est pleinement exécutée qu'une fois réalisée la mise au point effective de la chose vendue » (**Com. 11 juill. 2006**, n°04-17093, à propos d'un logiciel). Enfin, tous les fruits de la chose, entre la date de la vente (date de conclusion du contrat) et la date de la délivrance, appartiennent à l'acheteur (**art. 1614 al 2 C. civ.**).

Cette disposition n'est toutefois pas d'ordre public selon la jurisprudence. Les parties peuvent donc convenir que les fruits seront conservés par le vendeur (**Civ. 3<sup>e</sup>, 26 mars 2014**, n°13-10984, à propos de l'absence de délivrance du certificat de conformité d'un engin agricole d'occasion).

#### **C. La violation de l'obligation de délivrance conforme**

Si le vendeur ne délivre pas une chose conforme, il est question d'inexécution. Il s'expose alors à des sanctions. Il appartient au vendeur de prouver qu'il s'est exécuté, conformément aux stipulations contractuelles, en délivrant la chose ainsi que ses accessoires, sauf si l'acheteur invoque un défaut de conformité qualitatif auquel cas il appartient à ce dernier de le prouver. Il lui appartient également d'émettre des réserves à réception de la chose si celle-ci n'est pas conforme.

Il est alors notamment possible d'avoir recours aux sanctions communes à toute inexécution contractuelle (énumérées à l'**article 1217 du Code civil**) et notamment à l'exception d'inexécution consacrée par l'ordonnance du 10 février 2016 aux **articles 1219 et suivants du Code civil**.



Plus spécifiquement, l'acheteur peut, en cas d'inexécution de l'obligation de délivrance conforme par le vendeur, demander l'exécution forcée de l'obligation de délivrance (1), la résolution de la vente (2), la réduction du prix et des dommages et intérêts (3).

### *1) L'exécution forcée de l'obligation de délivrance*

L'acheteur peut choisir de demander au vendeur l'exécution forcée en nature de son obligation de délivrance conforme (en application probablement des modalités de droit commun et donc des **articles 1221 et 1222 du Code civil**).

De même, l'**article 1610 du Code civil** prévoit que « si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur. » L'acquéreur peut donc demander ce qu'il devait avoir.

Cette exécution forcée en nature pourra prendre la forme notamment d'une saisie-attribution pour les meubles ou encore d'un jugement valant vente pour les immeubles.

Bien évidemment, si le bien a disparu, le vendeur pourra être condamné à exécuter par équivalent.

### *2) La résolution de la vente*

L'acheteur peut également demander la résolution judiciaire de la vente (**art. 1610 du C. civ.**). Il appartient alors au juge d'apprécier si le **manquement est suffisamment grave** pour prononcer la résolution, conformément aux dispositions de l'**article 1228 du Code civil (ancien 1184)**.

Il convient de préciser que, depuis la réforme du droit des contrats du 10 février 2016, les **articles 1225 et 1226 du Code civil** consacrent le principe des clauses résolutoires et de la résolution unilatérale (dite résolution par notification). Ces mécanismes sont donc *a priori* également ouverts à l'acheteur, selon leurs conditions de mises en œuvre respectives (prévisions contractuelles ou gravité du manquement pour la résolution par notification, cf. cours de droit des obligations).

La résolution entrainera alors tous ses effets (cf. cours de droit des obligations). Pour rappel, la réforme du droit des contrats a introduit désormais un chapitre autonome relatif aux restitutions et dissocie la résolution de la « fiction de la rétroactivité » (cf. le rapport remis au Président de la République). Les restitutions sont donc autonomes et décidées par le juge. Il convient ainsi, sur cette question, de se reporter aux **articles 1352 et suivants du Code civil**.

L'**article 1352-3** dispose en effet, par exemple, que « la restitution inclut les fruits et la valeur de la jouissance que la chose a procurée. La valeur de la jouissance est évaluée par le juge au jour où il se prononce. Sauf stipulation contraire, la restitution des fruits, s'ils ne se retrouvent pas en nature, a lieu selon une valeur estimée à la date du remboursement, suivant l'état de la chose au jour du paiement de l'obligation. »

### 3) Les dommages et intérêts et la réduction du prix

L'acheteur qui conserve la chose, à défaut de résolution (pour un retard mineur par exemple), pourra obtenir des dommages et intérêts.

Lorsque la délivrance est défectueuse soit en quantité soit en qualité, l'acheteur peut en effet souhaiter conserver la chose tout en obtenant une réduction de prix. Cette réduction du prix est admise par la jurisprudence en matière commerciale (**Com. 15 déc. 1992**, n°90-19006). En revanche, exceptées ces ventes commerciales, la Cour de cassation, et plus spécifiquement la chambre commerciale, refuse (ou refusait) la réduction du prix de vente (**Civ. 3<sup>e</sup>, 29 janv. 2003**, n°01-02759 : « le juge ne peut pas modifier le prix de vente déterminé par les parties et que le préjudice résultant de l'inexécution partielle par le vendeur de son obligation de délivrance ne peut être réparé que par l'allocation de dommages-intérêts »).

En pratique, au lieu de refaire le prix, le juge intervenait en allouant des dommages-intérêts qui avaient pour effet de se compenser partiellement avec le prix convenu et de reproduire l'effet recherché par la réduction du prix. En effet, selon l'**article 1611 du Code civil** « dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu. »

Toutefois, la réforme du droit des contrats du 10 février 2016 a introduit à l'**article 1217 du Code civil** la possibilité de demander la réduction du prix par le créancier d'une obligation. L'**article 1223** précise à ce titre que « en cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix. L'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier doit être rédigée par écrit. Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction de prix. »

La réduction du prix devrait donc être une sanction possible également pour l'acheteur (ici le créancier de l'obligation de délivrance) et ce distinctement, voire en plus, des dommages et intérêts.

#### D. La garantie légale de conformité

Le consommateur bénéficie depuis l'ordonnance du 17 février 2005, transposant une directive du 25 mai 1999, d'une action en garantie de conformité. Il convient, dès à présent, de préciser que l'**article L217-13 du Code de la consommation** indique expressément que cette garantie spéciale « ne prive pas l'acheteur du droit d'exercer l'action résultant des vices rédhibitoires telle qu'elle résulte des **articles 1641 à 1649 du Code civil** ou toute autre action de nature contractuelle ou extracontractuelle qui lui est reconnue par la loi ». L'acquéreur consommateur peut donc préférer agir sur le fondement du droit commun.

Ces dispositions, contenues dans le Code de la consommation, sont limitées aux ventes portant sur un bien meuble corporel (sauf biens exclus par l'**article L. 217-2**) entre un vendeur professionnel et un acheteur consommateur (**art. L. 217-1**). L'acheteur consommateur est, à ce titre, une personne

physique n'agissant pas dans le cadre d'une activité commerciale, agricole, industrielle, libérale ou artisanale.

Cette « garantie légale de conformité » tend à confondre la distinction entre la garantie des vices cachés et l'obligation de délivrance conforme du droit commun de la vente. L'**article L. 217-4 du Code de la consommation** dispose en effet que « le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance. » Le défaut doit donc être antérieur à la délivrance et ignoré de l'acheteur (**art. L. 217-8**). S'agissant des défauts qui apparaissent dans les deux ans de la délivrance du bien vendu (ou dans les 6 mois pour les ventes d'un bien d'occasion), l'**article L. 217-7 du C. de la consommation** indique qu'ils sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf preuve contraire. Cette présomption est très intéressante pour le consommateur.

À cela, l'**article L. 217-5** ajoute que le bien doit être conforme à ce que les parties ont défini ou, à défaut de stipulations définissant ses caractéristiques, le bien doit alors être propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable.

À défaut, l'acheteur est en droit d'exiger la conformité du bien au contrat (**L. 217-8**) sans qu'aucun frais ne soit à la charge de l'acheteur (**L. 217-11**). Pour cela, l'acheteur peut choisir entre la réparation ou le remplacement du bien, **sauf** si le choix qu'il fait entraîne un **coût manifestement disproportionné** au regard de l'autre option dont il disposait compte tenu de la valeur du bien ou de l'importance du défaut (**L. 217-9**).

- Il a toutefois été jugé que même si cela entraînait un coût manifestement disproportionné, l'acquéreur pouvait imposer au vendeur d'un animal domestique atteint d'une maladie de l'opérer plutôt que de le remplacer. La Cour de cassation a en effet décidé que « Le chien en cause était un être vivant, unique et irremplaçable, et un animal de compagnie destiné à recevoir l'affection de son maître, sans aucune vocation économique, le tribunal, qui a ainsi fait ressortir l'attachement de l'acheteuse pour son chien, en a exactement déduit que son remplacement était impossible, au sens de L211-9 » (**Civ. 1<sup>re</sup>, 9 déc. 2015**, 14-25910)

Si ce remplacement ou cette réparation sont **impossibles**, l'acheteur peut, selon l'**article L217-10**, rendre le bien et obtenir la restitution du prix ou le garder et se faire rendre une partie du prix. Cette même issue lui est offerte si le vendeur ne met pas en œuvre la solution mettant fin au défaut de conformité dans un délai d'un mois.

Il convient d'observer que le législateur interdit la résolution de la vente comme sanction si le défaut de conformité est mineur (**L. 217-10 in fine**).

Enfin, l'acheteur peut toujours demander des dommages et intérêts.

Cette action du consommateur se prescrit par **2 ans à compter de la délivrance du bien** (**art. L. 217-12**) et bénéficie d'une présomption de connaissance du défaut de conformité par le vendeur professionnel (**Civ. 1<sup>re</sup>, 9 déc. 2015**, 14-25910).

## **§2- La garantie des vices cachés**

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

S'agissant de la deuxième garantie, il s'agit de la garantie des vices cachés. L'**article 1641 du Code civil**, introduit par une **loi de 1998** transposant une **directive européenne de 1985**, dispose que « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminueraient tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

Cette garantie concerne toutes les ventes. Elle concerne toutes les choses mobilières ou immobilières (sauf les ventes d'immeubles à construire soumises à la garantie décennale de l'**article 1792 du Code civil**), les choses corporelles ou incorporelles.

Sont en revanche exclues les ventes faites par autorité de justice, conformément à l'**article 1649 du Code civil**. Sont également exclues les ventes d'animaux pour maladies contagieuses ainsi que les ventes d'animaux domestiques soumises – sauf convention contraire qui peut être implicite et « résulter de la destination des animaux » selon la jurisprudence - à l'**article L. 213-1 du Code rural et de la pêche maritime**. Les ventes aléatoires ne sont pas non plus, en principe, soumises à la garantie du vendeur.

#### A NOTER :

Cette garantie, peut en principe écartée ou réduite par le contrat. Toutefois, l'article 1643 du Code civil prévoit que cette clause ne sera valable que si le **vendeur est de bonne foi** (c'est-à-dire qu'il n'avait pas connaissance du vice). Or, la le vendeur professionnel est irréfragablement présumé de mauvaise foi en jurisprudence. Ainsi, ces clauses sont inefficaces entre un vendeur professionnel et un consommateur. Un vendeur professionnel ne peut donc jamais écarter la garantie des vices cachés dans le contrat de vente qu'il passe avec un acquéreur consommateur ou un acquéreur professionnel de spécialité différente.

La clause qui écarte la garantie des vices cachés ne reste donc valable que dans les ventes entre particuliers ou entre professionnels de même spécialité, et seulement si le vendeur est de bonne foi. Si à l'inverse le vendeur était de mauvaise foi et connaissait le vice, la clause ne sera pas efficace et le vendeur sera tenu à la garantie des vices cachés

Différentes conditions sont nécessaires pour la mise en œuvre de cette garantie. En effet, le vice doit être caché (A), doit rendre, par sa gravité, la chose impropre à un usage normal (B), doit être antérieur à la vente et inhérent au bien vendu (C). De plus, l'action doit être exercée dans un délai de deux ans (D) afin de pouvoir demander diverses sanctions (E).

#### A. Le vice caché

Selon l'**article 1641 du Code civil** il faut des défauts cachés et non apparents. L'acheteur devait ignorer le vice. Le vice apparent est celui dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même (art. 1642).

L'acquéreur profane bénéficie d'une ignorance légitime. La jurisprudence considère facilement que le vice était indécélable à son égard. Le profane n'a d'ailleurs pas l'obligation de se faire assister par un homme de l'art (un professionnel en d'autres termes) pour examiner la chose qu'il achète (**A.P., 27 oct. 2006**, n°05-18977 : l'acquéreur d'une maison n'avait pas à se faire assister d'un homme de l'art pour constater l'état de la charpente).

À l'inverse, lorsque l'acheteur est professionnel, la jurisprudence considère qu'il est présumé connaître le vice. Cette présomption semble réservée à l'acheteur de même spécialité que le

vendeur. Il ne s'agit, de plus, que d'une présomption simple qui cède devant un vice indécélable (**Com., 15 nov. 1983, n°82-11310**).

De même, la garantie joue toujours en présence d'un dol du vendeur.

#### B. Un vice grave engendrant un usage impropre

Il faut un vice qui rende la chose **impropre à son usage normal**. C'est le critère de l'usage normal qui différencie la garantie des vices cachés et l'obligation de délivrance conforme.

En effet, l'obligation de délivrance doit être conforme à **l'usage contractuellement prévu**. Parallèlement, la chose doit pouvoir répondre à un usage normal ou alors elle engagera la garantie des vices cachés que doit le vendeur.

Le vice doit avoir une **certaine gravité** : il doit empêcher l'usage normal de la chose.

#### C. Un vice antérieur et inhérent au bien vendu

Le vice doit être antérieur à la vente. En effet, le vice ne doit pas être la conséquence d'une mauvaise utilisation de la chose par le vendeur ou de la simple usure de celle-ci (cf. **Ré. 8 mars 1892** ayant considéré que des grains de blé vendus avec des charançons (qui sont des insectes) qui n'étaient qu'à « l'état rudimentaire » comportait bien un vice caché).

Cette condition d'antériorité n'implique pas que le vice ait été découvert avant la vente. Il suffit que le vice ait existé au moins à l'état de germe avant la vente. Ce que l'on prend en compte est la naissance du vice et non sa découverte par l'acquéreur.

**N.B.** : On peut se demander si l'action en garantie des vices cachés est toujours ouverte à l'acquéreur lorsque le vice n'existe plus au moment de l'action. En effet, si le vice a disparu car il a été réparé, la jurisprudence distingue deux situations. D'une part, s'il a été réparé par l'acquéreur lui-même, celui-ci conserve la possibilité d'agir et de choisir entre l'action rédhibitoire ou estimatoire (cf infra) : **Civ. 3<sup>e</sup>, 17 février 1988, n°86-15031**. À l'inverse, si le vice a été réparé par le vendeur, soit que l'acquéreur l'ait imposé soit qu'il l'ait accepté, l'acquéreur ne peut plus agir en action rédhibitoire. Il peut néanmoins encore demander des dommages et intérêts pour le préjudice subi (**Com. 1<sup>er</sup> fév. 2011, 10-11269**).

Le vice doit également être inhérent au bien vendu, être interne à ce bien.

#### D. Le délai pour agir en garantie des vices cachés

Depuis l'ordonnance du 17 février 2005, l'action en garantie des vices cachés est encadrée dans un délai de deux ans et non plus dans un « bref délai » (**art. 1648 du C. civ.**). Ce délai a un point de **départ glissant**. En effet, il court à **compter du moment de la découverte du vice dans son existence et dans son amplitude**, sans pouvoir excéder le délai butoir de vingt ans à compter de la conclusion de la vente (**art. 2232 C. civ.**).

**N. B.** : on observe alors que ce délai est plus favorable à l'acquéreur que le délai de la garantie légale de conformité. En effet, la garantie des vices cachés court à compter de la découverte du vice dans

son existence **et** son amplitude alors que la garantie de l'article L. 217-4 du Code de la consommation court à compter de la délivrance du bien. L'acquéreur consommateur peut donc avoir tout intérêt à préférer le fondement de droit commun de la garantie des vices cachés si le vice apparaît plus de deux ans après la délivrance.

#### E. Les effets de la garantie des vices cachés

**L'article 1644 du Code civil** ouvre à l'acheteur un choix entre la résolution de la vente et la simple diminution du prix. Ce choix est en principe pleinement du ressort de l'acheteur, le juge ne pouvant intervenir pour imposer une sanction.

La Cour de cassation a cependant refusé de faire droit à l'action rédhibitoire, lorsque l'acheteur avait lui-même formé une demande subsidiaire en paiement de dommages-intérêts, car elle avait estimé que le défaut rapporté n'était pas suffisamment **grave (Civ. 3<sup>e</sup>, 25 juin 2014, n°13-17254** : en l'espèce les acheteurs avaient « occupé pendant deux ans la maison sans engager de travaux » ce qui démontrait que le vice n'était pas suffisamment grave puisqu'ils avaient pu avoir l'usage de la maison sans engager les travaux).

Il conviendra d'envisager dans un premier temps l'action rédhibitoire (1), puis l'action estimatoire (2) et enfin l'octroi de dommages et intérêts (3).

##### *1) L'action rédhibitoire*

Elle consiste en une forme de résolution propre à la mise en œuvre de la garantie des vices cachés. L'acheteur doit rendre la chose et il peut récupérer le prix en échange.

Toutefois, si l'acheteur ne peut pas restituer la chose en cas de perte, cette action ne lui sera pas ouverte (**Civ. 1<sup>re</sup>, 12 janv. 1994**).

##### *2) L'action estimatoire*

Si l'acheteur en fait le choix, il peut, tout en conservant la chose, décider de demander une réduction du prix. Celle-ci se fait après estimation du prix réel de la chose compte tenu du défaut par des experts.

Cette estimation est faite, exclusivement, par des experts.

##### *3) La demande en dommages et intérêts*

Selon **l'article 1645 du Code civil**, si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu en outre de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur. Ainsi, l'acheteur peut obtenir la réparation du préjudice qu'il a subi si le vendeur est de mauvaise foi. A contrario, le vendeur de bonne foi, n'est pas tenu aux dommages et intérêts.

L'acquéreur peut même engager cette action en réparation du préjudice subi sans avoir engagé d'action estimatoire ou rédhibitoire :

- **Civ. 3<sup>e</sup>, 24 juin 2015**, n°14-15205 : « l'action en réparation du préjudice du fait d'un vice caché n'est pas subordonnée à l'exercice d'une action rédhibitoire ou estimatoire et peut, par suite, être engagée de **manière autonome** ».

Il sera toutefois nécessaire à cette fin de prouver une faute du vendeur (notamment par la preuve de sa mauvaise foi, c'est-à-dire sa connaissance du vice lors de la vente : **article 1645**).

Cette **preuve** de la mauvaise foi est nécessaire pour le vendeur non professionnel alors que pour le vendeur professionnel la jurisprudence établit contre lui une présomption de connaissance du vice. Cette présomption s'applique même sur les vices non décelables car c'est une présomption irréfragable. Elle joue même si l'acheteur est lui aussi professionnel (**Civ. 1<sup>er</sup>, 16 avril 1996** : « Le vendeur s'était lui-même présenté comme le fabricant de la chose, dès lors, le tribunal qui retient expressément qu'il avait cette qualité, a pu prononcer des dommages et intérêts à titre compensatoire, peu important qu'il fût de bonne foi, le fabricant étant assimilé à celui qui connaissait les vices de la chose. »).

*N.B. : En cas de ventes successives, le sous-acquéreur dispose-t-il d'une action en garantie des vices cachés contre le vendeur initial ?*

Cette question est intéressante puisque par principe le sous-acquéreur n'est pas contractuellement lié au vendeur initial ce qui devrait l'empêcher d'exiger une garantie de sa part (cf le principe d'effet relatif des contrats de l'art. 1199 du C. civ.)

Or, la jurisprudence reconnaît au sous-acquéreur une action, en dommages-intérêts ou une action rédhibitoire, dirigée directement contre un vendeur intermédiaire, le vendeur initial ou le fabricant. Cette transmission d'action est présentée par certains auteurs comme découlant de la théorie de l'accessoire : l'action en garantie des vices cachés serait l'accessoire de la chose et se transmettrait donc avec elle entre les mains des différents sous-acquéreurs. Certains voient encore dans le nouvel article 1341-3 du Code civil un fondement pour cette action directe du sous-acquéreur.

De plus, depuis un arrêt de la **première chambre civile de la cour de cassation du 9 octobre 1979 Sté Lamborghini**, cette action « *directe dont dispose le sous-acquéreur contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire, pour la garantie du vice caché affectant la chose vendue dès sa fabrication, est **nécessairement contractuelle*** ». De ce fait, non seulement le délai de deux ans de l'article 1648 doit être respecté et compté à partir de la première vente si l'on veut attaquer le vendeur initial, mais en plus l'expiration de ce délai d'action ne permet pas au sous-acquéreur d'engager la responsabilité délictuelle du fabricant en vertu de l'absence de cumul des deux responsabilités.

**Exemple : Civ. 1<sup>er</sup>, 6 juin 2018, 17-17438** : « *le point de départ du délai de la prescription extinctive prévu à l'article L. 110-4 du code de commerce, modifié par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, **courait à compter de la vente initiale**, intervenue le 18 mars 2008, de sorte que l'action fondée sur la garantie des vices cachés, engagée les 9 et 10 février 2016, était manifestement irrecevable, l'action récursoire contre le fabricant ne pouvant offrir à l'acquéreur final plus de droits que ceux détenus par le vendeur intermédiaire* ». En l'espèce il s'agissait du délai de prescription des actions contre les commerçants de L. 110-4 C. com. (délai de 5 ans). Il faut comprendre par cet arrêt que le délai de 2 ans de l'article 1648 du Code civil, à compter de la découverte du vice, pour agir en garantie des vices cachés est lui-

même enfermée dans un délai de 5 ans de droit de commun. Si le vice est découvert 5 ans après la vente, l'action ne peut donc plus être intentée.

Cette analyse a été confirmée par la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt de cassation du **26 janvier 2019, n°17-21477**. La Cour y énonce en effet que « l'action en garantie des vices cachés, même si elle doit être exercée dans les deux ans de la découverte du vice, est aussi enfermée dans le délai de prescription prévu par l'article L. 110-4 du code de commerce, qui court à compter de la vente initiale ».

Enfin, puisqu'il s'agit d'une action contractuelle, le vendeur initial peut opposer au sous-acquéreur les clauses stipulées dans le contrat conclu entre ce vendeur initial et le vendeur intermédiaire.

### **§3- La garantie d'éviction**

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

De plus, l'**article 1626** précise que « quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente. »

En effet, l'acheteur paie un prix en contrepartie de la propriété de la chose. Or, s'il est privé de la chose, s'il est évincé donc, la vente n'a plus lieu d'être.

Il s'agit d'un mécanisme de garantie et non de responsabilité. En cela, la garantie est mise en œuvre avec une forme d'automatisme.

Comme en matière d'erreur vice du consentement, la bonne ou mauvaise foi du vendeur sont indifférentes. Donc erreur et garantie se chevauchent souvent.

L'éviction de l'acheteur peut être totale ou partielle, de droit ou de fait, de la cause du vendeur ou d'un tiers.

Il convient d'envisager, d'une part, la garantie que doit le vendeur de son propre fait (A) et, d'autre part, celle qu'il doit du fait des tiers (B).

#### **A. Garantie du fait personnel du vendeur**

La garantie du fait personnel du vendeur est d'ordre public, on ne peut y déroger. Toute clause contraire serait nulle (**art. 1628 du C. civ.**) En effet, « qui doit garantie ne peut évincer ! »

La garantie peut donc être étendue mais ne peut être restreinte.

Le vendeur doit à la fois garantir contre ses troubles de droit (1) et ses troubles de fait (2).

##### *1) De ses troubles de droit*

Par cette garantie, le vendeur s'interdit de contester le droit qu'il a transmis à l'acquéreur, il serait irrecevable. Cela ne l'empêche pas en revanche de contester la validité du contrat au moyen, par exemple, d'une action en nullité. Ce qu'il ne peut pas contester est le droit qu'il a transmis.



Ainsi, si le vendeur cède, par exemple, le droit d'utiliser son nom à titre commercial il ne peut pas par la suite porter atteinte à ce droit en déposant lui-même une marque à son nom (**Com. 31 janvier 2006**, Inès de la Fressange).

Cette garantie d'éviction constituant un moyen de défense face aux revendications éventuelles du vendeur, elle est alors imprescriptible.

## *2) De ses troubles de fait*

Le vendeur doit également s'abstenir de tout acte troublant l'acheteur dans la jouissance du bien vendu.

- *Par exemple* : s'agissant de la vente d'un fonds de commerce, le vendeur doit par la suite s'abstenir de tout acte de nature à détourner la clientèle du fonds cédé. Ainsi, « en cas de cession d'un fonds de commerce, la garantie légale d'éviction interdit au vendeur de détourner la clientèle du fonds cédé, et que si le vendeur est une personne morale, cette interdiction pèse non seulement sur elle, mais aussi sur son dirigeant ou sur les personnes qu'il pourrait interposer pour échapper à ses obligations » (Com. 24 mai 2005).

Cette obligation perdure au-delà de la clause de non-concurrence car elle est d'ordre public (**Com 15 déc. 2009** : « après l'expiration de la clause de non-concurrence, le cessionnaire des actions de la société Mango demeurerait fondé à se prévaloir de la garantie légale d'éviction, qui interdisait au cédant tout agissement ayant pour effet de l'empêcher de poursuivre l'activité économique de la société et de réaliser l'objet social. »).

De même, le vendeur d'un brevet ne peut pas, par exemple, continuer d'exploiter son invention après l'avoir cédé.

## B. Garantie de l'éviction par un tiers

S'agissant des tiers au contrat de vente, le vendeur ne doit garantir que les troubles de droit. Le vendeur doit répondre de cette garantie, peu important qu'il ait connu ou ignoré ce vice.

Contrairement à sa propre garantie, la garantie d'éviction par un tiers n'est pas d'ordre public. Une clause peut donc l'écarter.

Deux types de clauses sont alors possibles :

### Une clause simple (article 1629) :

Elle a un effet limité puisqu'elle ne décharge pas de la restitution du prix mais uniquement des autres charges.

### Une clause d'exclusion totale :

Elle n'est valable que si l'acheteur avait connaissance du risque d'éviction ou a expressément déclaré le prendre en charge en achetant à ses risques et périls. La vente acquiert alors un caractère aléatoire qui « chasse la garantie ».

De façon générale, ces clauses sont nulles si le vendeur était de mauvaise foi. Cette mauvaise foi se caractérise par la connaissance de l'éviction ou la connaissance des charges.

Enfin, l'action en garantie se transmet : le sous acquéreur peut agir contre le premier vendeur. Il convient de distinguer les cas d'éviction totale d'une part (1) et les cas d'éviction partielle, d'autre part (2) avant d'envisager les sanctions (3).

### *1) En cas d'éviction totale*

Si le tiers prétend lui-même être propriétaire, la vente porte alors sur la chose d'autrui ce qui permettrait à l'acheteur d'en demander la nullité auprès de son vendeur.

Il sera toutefois souvent plus avantageux pour lui de mettre en œuvre la garantie d'éviction. En effet, par ce biais, il obtiendra une indemnité supérieure à la seule restitution du prix.

- *Par exemple* : le vendeur qui a cédé un brevet doit une garantie à l'acquéreur si le brevet est nul.

De même, le vendeur qui vend un produit de contrefaçon doit garantir l'acquéreur poursuivi en contrefaçon, même si ce dernier est un professionnel. Le vendeur doit en effet garantir la jouissance paisible du bien (**Civ. 3<sup>e</sup>, 3 déc. 2008**).

### *2) En cas d'éviction partielle*

Si un tiers a des droits sur une fraction du bien vendu.

- *Par exemple* : s'agissant de charges non déclarées : l'acheteur ne serait pas véritablement évincé mais devrait supporter l'exercice de ses droits par un tiers (comme un usufruit ou un bail). Il appartient en principe au vendeur de faire connaître ces charges à l'acheteur (sauf celles dont l'acheteur avait connaissance ou qui étaient apparentes).

Ainsi, le principe est que le droit du tiers doit être antérieur à la vente pour donner lieu à garantie.

La garantie joue également quand le droit du tiers, bien que né après la vente, trouvait sa source dans un événement antérieur.

De même, la garantie joue si le vendeur a revendu la chose à un second acquéreur qui est considéré comme le propriétaire (bien que second en date) pour des raisons de publicité.

### *3) Les effets de la garantie*

- **En cas d'éviction totale** : la vente est anéantie. On procède à des restitutions. L'**article 1630 du Code civil** prévoit que l'acheteur peut demander :

- La restitution du prix (**article 1632**).
- Les fruits, s'il doit lui-même les rendre au tiers qui l'évince.
- Les frais de vente ainsi que les frais de justice.
- Et, enfin, des dommages et intérêts.

- **En cas d'éviction partielle** : l'acheteur a le choix. Soit il demande une indemnité financière, soit il demande l'anéantissement de la vente (**articles 1636 et 1638**) s'il établit qu'il n'aurait pas acheté s'il avait connu les droits du tiers.

#### **§4 : Les obligations d'information, de conseil et de mise en garde du vendeur**

D'après l'**article 1602 du Code civil**, « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige ». Par ailleurs, les contrats obligent non seulement à ce qui est exprimé mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi (**article 1195, ancien 1135 du Code civil**) et doivent être exécutés de bonne foi (**article 1104, 1134 ancien du Code civil**).

La jurisprudence a ainsi, sur ces fondements, développé à la charge du vendeur des obligations d'information, de conseil voire de mise en garde de l'acheteur. C'est alors au vendeur de prouver qu'il a exécuté son obligation.

La jurisprudence apprécie l'étendue de ces obligations en considération de la nature de la chose (dangereuse ou complexe) et de la qualité du vendeur et de l'acheteur :

- **Com. 11 juill. 2006**, n°04-17093 : « le vendeur professionnel d'un matériel informatique est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers un client dépourvu de toute compétence en la matière ».

En effet, face à l'acheteur profane, défini comme celui qui n'a pas les compétences pour « apprécier la portée exacte des caractéristiques techniques » de la chose, l'obligation du vendeur sera plus conséquente.

#### **§5 : Le concours d'actions**

Il est ici question des multiples actions entre les mains de l'acheteur insatisfait. Aux actions spécifiques au contrat de vente qui ont été précédemment envisagées, s'ajoutent les actions, de droit commun, fondées sur les vices du consentement. En effet, certains cas relèvent parfois de plusieurs qualifications en même temps et il convient alors de s'interroger sur la nature de l'action applicable ou tout simplement sur la possibilité d'un cumul d'actions.

L'**article L217-13 du Code de la consommation** a, par exemple, clairement tranché s'agissant de la garantie légale de conformité en précisant que l'acheteur consommateur avait le choix et décidait librement entre cette action ou les actions fondées sur les **articles 1641 à 1649 du Code civil**.

S'agissant des autres concours d'actions, c'est la jurisprudence qui a établi des règles de police en distinguant, d'une part, les cas où la qualification de vice caché est remplie (A) et, d'autre part, les situations où il s'agit de concours entre les actions en délivrance conforme et les vices du consentement (B). Enfin, il conviendra d'examiner le rôle du juge plus attentivement (C).

##### A. Vice caché et autres actions

La jurisprudence semble avoir tranché, s'agissant de l'action en garantie des vices cachés, en faveur d'une application **exclusive** de cette action.

Ainsi, lorsqu'un vice caché est qualifié, c'est le seul fondement possible, à l'exclusion des autres actions telles que **l'erreur** (Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mai 1996, n°94-13921) ou **l'obligation de délivrance conforme** (en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 19 fév. 2014, n°12-22878). L'acheteur ne peut donc en principe agir que sur cet unique fondement de la garantie des vices cachés. Il s'agit d'une sorte de règle de police réglant le chevauchement de qualifications.

Toutefois, lorsque le concours d'actions concerne un vice caché et un **dol**, la jurisprudence considère alors que l'action en garantie des vices cachés **n'est pas exclusive** d'une action en nullité fondée sur le dol (Civ. 1<sup>re</sup>, 16 nov. 2002, n°00-10192).

### B. Obligation de délivrance conforme et vices du consentement

La Cour de cassation a, en cas de concours d'actions sur le fondement de l'obligation de délivrance conforme et des vices du consentement, opté pour une solution nettement plus favorable à l'acheteur.

En effet, dans pareille situation, il a le choix. Ainsi, la Cour de cassation a pu décider que l'acquéreur était à la fois recevable sur le fondement de l'action en délivrance non conforme et sur le fondement de l'action en nullité pour erreur sur les qualités essentielles (Civ. 3<sup>e</sup>, 25 mars 2003, n°00-22058).

### C. L'office du juge et le concours d'actions

Il est nécessaire de compléter ce qui a été précédemment étudié par une dernière question : celle du rôle du juge face à ces concours d'actions. En effet selon le **Code de procédure civile (article 12 al. 2)**, il doit donner ou restituer aux faits leur exacte qualification sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. Néanmoins, par un important **arrêt rendu en Assemblée plénière le 21 décembre 2007** (n°06-11343), la Cour de cassation a décidé qu'il s'agissait d'une possibilité pour le juge **et non d'une obligation** pour celui-ci de requalifier.

Par conséquent, une partie qui aurait agi sur le mauvais fondement peut voir sa demande rejetée sans que le juge n'ait à requalifier de lui-même.

## ***Section III : Les obligations de l'acheteur***

L'acheteur doit pour l'essentiel payer le prix (§1) et prendre livraison de la chose délivrée (§2).

### **§1- Le paiement du prix**

La vente étant un contrat synallagmatique à titre onéreux, l'acheteur a, en toute logique, pour obligation principale celle de payer le prix de vente comme en dispose l'**article 1650 du Code civil**. Ce paiement intervient, à défaut de stipulation contraire, dans le temps et le lieu de la délivrance (**art. 1651 C. civ.**).

Ainsi, le vendeur peut demander la résolution de la vente si l'acheteur, auquel il appartient de prouver – par tout moyen – qu'il s'est exécuté, ne paie pas le prix (**art. 1654 du Code civil**).

D'autres frais peuvent être à sa charge tels les intérêts du prix de vente. L'**article 1652 du Code civil** dispose notamment que : « L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital, dans les trois cas suivants : S'il a été ainsi convenu lors de la vente ; Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ; Si l'acheteur a été sommé de payer. Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation. ».

## **§2- La prise de livraison de la chose**

L'acheteur doit prendre possession de la chose. En effet, Il a été observé précédemment que l'obligation de délivrance du vendeur n'était pas une obligation de livraison, les dettes étant quérables et non portables. Il appartient donc à l'acheteur de **retirer** la chose. La livraison est, sauf convention contraire, à sa charge. C'est à l'occasion de cette livraison que l'acheteur émet, le cas échéant, les réserves nécessaires. Cela lui permettra de pouvoir par la suite agir contre le vendeur pour défaut de délivrance conforme.

De plus, l'**article 1657 du Code civil** prévoit que « en matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement. »

Ainsi, pour les objets mobiliers et les denrées, le vendeur peut avoir recours à une résolution de plein droit et sans mise en demeure de l'acheteur si ce dernier n'a pas retiré la chose durant le délai convenu (que ce délai ait été convenu expressément par le contrat ou tacitement selon les usages).

La jurisprudence considère néanmoins que « la résolution de la vente au profit du vendeur en cas de défaut de retirement ne peut lui être reconnue que s'il a préalablement délivré l'objet vendu dans les conditions prévues au contrat » (**Civ. 1<sup>re</sup>, 25 mai 1992**, n°89-21542).

La prise de livraison par l'acheteur se fait donc sur une chose délivrée, conforme et sans vice.