

DROIT DES CONTRATS SPECIAUX

Introduction

Le droit positif appréhende le droit des contrats sur deux niveaux. Il y a tout d'abord l'ensemble des règles applicables à tout contrat quel qu'il soit, c'est le droit du contrat. Il y a aussi les règles propres à chaque catégorie de contrats, c'est le droit spécial des contrats (ou le droit des contrats spéciaux) ou le droit des contrats. Ces règles spéciales à chaque catégorie de contrat sont tantôt impératives tantôt supplétives, tantôt elles dérogent au droit, tantôt elles le complètent. Le droit des contrats n'est pas un droit plus simple que celui du contrat. On assiste à un phénomène de complexification du droit des contrats spéciaux. Cette tendance tient à la conjonction de deux facteurs. C'est tout d'abord le fait de l'apparition de nouveaux contrats. Le contrat de vente d'immeuble à construire est un contrat récent, qui n'existait pas dans l'édition d'origine du Code civil. C'est aussi un phénomène de spécialisation des contrats existants. Le contrat de bail par exemple a connu des réglementations propres aux baux d'habitation, au bail rural, au bail commercial, etc. Il y a trois strates de réglementations : le contrat est soumis au droit commun des contrats, puis à la réglementation spéciale des baux ruraux et encore à la réglementation plus spéciale des .

Le droit des contrats spéciaux se présente comme un puzzle dont le nombre de pièces ne cesse d'augmenter.

I- L'identification des contrats étudiés

A- Les contrats nommés et innommés

Distinction posée par 1107 du Cciv : ce sont les « contrats qui ont une dénomination propre et ceux qui n'en ont pas ». Les contrats nommés au sens de cet article sont les contrats qui non seulement ont un nom, mais qui, aussi et surtout font l'objet d'une réglementation spéciale qui leur est spécifique. Les contrats innommés n'ont pas reçu de nom, ou bien la pratique leur en a donné un, mais dans les deux cas ils ne font pas l'objet d'une réglementation spécifique.

Exemple : Deux contrats entre voisins, l'un maçon, l'autre électricien. Ils font entre eux un contrat pour que chacun travaille chez l'autre. Avec deux accords de volonté, chacun s'engage par une obligation. Ce contrat est innommé. Ne faisant pas l'objet d'un règlement spécifique, ils ne sont soumis qu'au seul droit commun des contrats.

Au sein des contrats nommés, on étudiera que les contrats qui ne relèvent pas d'une discipline distincte. Certains contrats nommés possèdent un tel particularisme qui font l'objet d'une discipline ayant pris son autonomie par rapport au droit civil. C'est le cas des contrats administratifs qui sont passés par une personne morale de droit public pour une mission de service public ou comportant des clauses exorbitantes du droit commun. Il faut aussi écarter le contrat de travail étudié en droit social. Il faut de la même manière écarter le contrat de société. Ainsi faut-il faire du PACS, de la donation, du contrat de mariage, du cautionnement, du nantissement et des hypothèques (sûretés). Idem pour les transactions (convention par laquelle les parties à un litige y mettent fin en se consentant des concessions réciproques), les compromis (convention par laquelle des personnes qui sont en conflit

décident de confier la solution du litige non pas à un tribunal, mais à un ou plusieurs arbitres). Est enfin exclu le contrat d'assurance.

B- Les contrats primaires

Au sein des contrats nommés ne relevant pas d'une discipline distincte, nous n'étudierons que les contrats primaires. Tous les contrats nommés n'ont pas tous la même importance. On distinguait au XIXe siècle les petits contrats des grands. De la même manière, sont écartés de cette étude les petits contrats. C'est par exemple le cas des contrats de jeux et de pari (art 1965 et suiv. du Cciv). Seuls les principaux contrats privés vont retenir notre attention, à savoir :

Le contrat de vente :

Défini par l'art. 1582 CCiv qui dispose que « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer. » Il y a donc le transfert de propriété et le paiement d'un prix. Ces deux éléments suffisent à caractériser le contrat de vente.

Le contrat d'échange

Défini par l'art. 1702 CCiv selon lequel c'est un « contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose ou une autre » Il y a donc le transfert de propriété A et le transfert de propriété de B.

Le contrat de bail :

Défini à l'art.1709 du Cciv : « contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à payer. » Il y a la fourniture de la jouissance d'une chose et le paiement d'un prix.

Le contrat de prêt :

Défini par l'art. 1875 du Cciv, c'est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à charge pour le preneur de la rendre après s'en être servi. Deux traits distinctifs, la jouissance gratuite d'une chose et la restitution de la chose.

Le contrat de mandat :

Défini par l'art 1984. Le seul trait caractéristique du mandat est la mission du mandataire : l'accomplissement d'un ou plusieurs actes juridiques au nom et pour le compte du mandant.

Le contrat d'entreprise :

Défini par l'art. 1710 du Cciv. Il est caractérisé par l'accomplissement d'un travail matériel indépendant et par le paiement d'un prix.

Le contrat de dépôt :

Défini par l'art. 1915 du Cciv : « acte par lequel on reçoit la chose d'autrui à la charge de la garder et de la restituer en nature. » Deux traits distinctifs : la garde d'une chose et la restitution de la chose.

Pourquoi les appeler contrats primaires ?

Cela signifie d'abord étymologiquement que ce sont les contrats qui viennent en premiers, c'est-à-dire que leur importance est fondamentale. C'est par leur intermédiaire que s'opère la réalisation des besoins essentiels.

Cela veut dire aussi simple, basique, élémentaire. Or les contrats primaires ont ceci de commun que tous possèdent une structure simple. Ils se caractérisent par un petit nombre de traits distinctifs. (*Voir descriptions des contrats ci-dessus*) Pour les identifier, on a besoin que d'un petit nombre de traits distinctifs.

II- L'hybridation

Il est possible de créer des contrats hybrides grâce à l'association de plusieurs contrats primaires. Comme en peinture il existe des couleurs primaires grâce on peut, en les mélanges, créer une infinité de teintes. C'est la même possibilité qui est offerte aux parties qui peuvent conclure un contrat hybride. On distingue trois situations quant à l'appréciation de ces contrats.

1. La qualification dominante

Les parties concluent un contrat hybride à l'aide d'au moins deux contrats primaires et quand il apparaît que l'un de ces contrats, auquel le contrat hybride peut être rattaché, domine l'économie du contrat, celui-ci sera réduit à l'appellation du contrat primaire dominant.

Ex : L'échange avec soulte

Le contractant B transfère la propriété d'un bien à A. En contrepartie, A fait de même à l'égard de B et s'engage également à lui verser une somme d'argent appelée soulte. Cet échange est un contrat complexe, hybride. On y repère les traits distinctifs de deux contrats primaires : il y a deux échanges de propriété, caractérisant **l'échange**. On y retrouve aussi les traits distinctifs de la **vente**, c'est-à-dire le transfert de propriété d'un bien contre le paiement d'un prix.

Quelle est l'attitude adoptée par la jurisprudence face à ce type de contrat ? Supposons que la prestation de B, la soulte soit l'élément dominant (soulte est supérieure à la valeur du bien transféré), le juge va considérer que l'élément dominant est celui de vente et donc que le contrat est ni plus ni moins un contrat de vente. À l'inverse si l'élément dominant est le transfert de propriété, alors le juge réduira ce contrat complexe à un contrat d'échange.

Ex : Le contrat d'hôtellerie

On retrouve les traits distinctifs du **contrat de bail** (jouissance d'une chose moyennant le paiement d'un prix), mais aussi du **contrat d'entreprise** (prestations, travail matériel indépendant contre paiement d'un prix). Le juge considère que les éléments dominants sont ceux du contrat d'entreprise.

2. Qualification distributive

Quand deux couleurs primaires sont juxtaposées, les parties concluent un contrat complexe dans lequel on retrouve les traits distinctifs de plusieurs contrats primaires. Si l'on peut distinguer nettement au sein du contrat complexe plusieurs aspects distincts, relevant chacun d'un contrat primaire déterminé, on peut alors appliquer une qualification distributive. On va concrètement disséquer les contrats complexes selon des régimes juridiques différents.

Ex : Porter une voiture à un garage pour une réparation implique que soit passé un contrat complexe. Il mélange les traits du contrat **d'entreprise** (travail matériel indépendant contre prix) et ceux du contrat de **dépôt** (remise de la chose, garde et restitution). Selon la jurisprudence, on peut distinguer les deux contrats, et selon le problème posé, on considérera tantôt que c'est un contrat d'entreprise, tantôt un contrat de dépôt. Si la voiture ne marche toujours pas, c'est l'exécution du contrat d'entreprise qui est en cause. Si à l'inverse la voiture fonctionne, mais que l'automobile est abîmée, le garagiste n'a pas veillé la bonne garde de la voiture. Selon l'aspect du problème qui se pose, on applique l'une ou l'autre règle.

Ex : La location-vente

A fournit la jouissance d'une chose à B qui, au bout d'un certain temps, va devenir propriétaire de la chose en payant le reliquat du prix. La jurisprudence distingue selon un critère chronologique. C'est d'abord un contrat de bail (mise à disposition, paiement d'un bail) puis un contrat de vente (transfert de propriété et paiement d'un reliquat). (Com 7 fév. 77 Bull.2 # 38)

3. Qualification sui generis

Si les parties concluent un contrat complexe sans que l'un des contrats primaires qui entre dans la composition de ce contrat n'apparaissent comme dominant, et sans non plus qu'on puisse disséquer ce contrat parce qu'il forme dans l'esprit des parties un tout indivisible, on est alors en présence d'un contrat hybride original puisqu'il est irréductible à l'une de ses composantes primaires : c'est un

contrat *sui generis*. Ce contrat n'obéit donc à aucun régime spécial et ainsi, la seule réglementation qui lui soit applicable est le droit commun des contrats.

Le législateur peut intervenir *a posteriori* et le doter d'une réglementation spéciale.

Ex : Le contrat d'exposant

C'est un contrat conclu entre l'organisateur d'une manifestation et un exposant. On retrouve les caractéristiques du bail, du contrat de dépôt et de celui d'entreprise.

Pour le contrat de bail, l'organisateur met à la disposition de l'exposant un stand (jouissance contre paiement d'un prix). Pour le contrat de dépôt, chaque exposant peut amener dans son stand du matériel qui sera stocké sur place, ce bien ayant une certaine valeur. L'organisateur se charge de la garde de cette chose. Enfin pour le contrat d'entreprise, l'organisateur s'engage auprès de chaque exposant à effectuer un travail matériel indépendant, c'est-à-dire assurer la communication, la sécurité, etc.

La jurisprudence considère qu'aucun élément primaire n'étant dominant dans ce contrat. Impossible donc de le réduire à un seul contrat primaire. De plus, ce contrat est indivisible donc on ne peut pas utiliser la qualification distributive. C'est finalement un contrat *sui generis*.

Ex : le contrat de crédit-bail

Une personne ne veut pas ou ne peut pas acquérir un bien dont elle a besoin. L'entreprise peut alors conclure un contrat de crédit-bail avec un établissement financier. Il y a deux parties ; le crédit-preneur (entreprise) et le crédit-bailleur (établissement financier). Le crédit-bailleur achète le bien dont son client a besoin. Dans un premier temps, le crédit-bailleur va le louer au crédit-preneur. Le crédit-bailleur consent par ailleurs à l'autre partie une promesse unilatérale de vente. En analysant ce contrat, on s'aperçoit qu'il s'agit d'un contrat mélangeant les caractéristiques de quatre contrats primaires : du bail (location du bien contre paiement du loyer), du contrat de prêt (le crédit bailleur est finalement économiquement un prêteur d'argent), ceux du mandat (le mandataire accomplit un ou plusieurs actes juridiques au nom et pour le compte du mandant, le crédit-bailleur mandate le crédit-preneur pour acheter le bien auprès d'une entreprise) et de la vente (le crédit-preneur peut, en payant le reliquat du prix convenu, décider d'acheter le bien).

La jurisprudence considère que l'on ne peut pas distinguer les contrats primaires composant ce contrat. Le législateur est intervenu par le vote d'une loi le 2 juillet 1966, réglementant partiellement ce type de contrat. Ce contrat est en passe de devenir un nouveau contrat nommé.

PREMIERE PARTIE
LES CONTRATS AYANT POUR OBJET DE TRANSFERER
LA PROPRIETE D'UN BIEN

Ce sont les « contrats translatifs de propriété ». Il y a la vente et l'échange.

TITRE I :
La VENTE

Art.1582 c.civ. : La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer.

Deux éléments : Transfert de propriété d'une chose et paiement d'un prix.

Le transfert de propriété d'une chose distingue la vente du bail et du prêt.

Le paiement d'un prix distingue la vente de la donation, de l'échange, et de l'apport en société.

Les principaux caractères du contrat de vente: c'est un contrat à titre onéreux, synallagmatique, commutatif (en principe, mais la vente peut être aléatoire : ex : rente viagère) et consensuel (qui se forme par le seul consentement des parties)

C'est le plus important des contrats spéciaux.

Chapitre I: LA FORMATION DE LA VENTE

Art. 1583 c.civ. : La vente est parfaite dès qu'on est convenu de la chose et du prix

La formation de la vente suppose donc la réunion de trois éléments à savoir le **Consentement** sur la **chose** et sur le **prix** = formation de la vente

Attention, c'est ici différent du droit commun des contrats, qui impose la capacité, le consentement, la cause, l'objet (art. 1108 c.civ.). Mais l'art 1583 reprend quand même 3 des 4 critères .

Mais il manque la capacité, mais les règles de la vente sont quasiment les mêmes que celles du droit commun.

Section 1 : Le consentement

Sous section 1 : La rencontre des volontés

Comment s'opère la rencontre des volontés qui préside à la formation de la vente ?

Cela peut se faire selon un processus simple, celui que décrit le droit commun des contrats. Mais parfois cela se fait suivant un processus plus complexe (les contrats préparatoires à la vente).

§ 1 : Le processus simple de rencontre des volontés

C'est la rencontre d'une offre et d'une acceptation.

A / L'offre (de vente)

La définition de l'offre

C'est une proposition précise et ferme de contracter, qui a vocation à entraîner la formation du contrat par la seule survenance de l'acceptation. Une offre doit être précise, c'est à dire qu'elle définisse, dans le cas de la vente, la chose et le prix.

Règles propres à l'offre de vente :

Certains types d'offre de vente, considérés comme particulièrement dangereux pour les consommateurs, sont illicites :

L'offre par envoi forcé (prohibé par l'art. L 122-2 c.conso.) : le vendeur envoie le produit à l'acheteur potentiel qui a un délai pour le retourner, sinon il est considéré comme acheté.

L'offre de vente à la boule de neige (prohibé par l'art. L 122-6 c.conso.) : le vendeur offre la vente à un prix très bas à la condition que l'acheteur recrute d'autres acheteurs.

L'offre de vente liée (prohibé par l'art. L 122-1 c.conso.) : la vente est subordonnée à l'achat d'une certaine quantité ou d'un autre produit en plus. C'est licite lorsque c'est consacré par un usage (les yaourts par exemple).

L'offre de vente avec prime (prohibé par l'art. L 122-35 c.conso.) : le vendeur professionnel offre une vente qui donne droit à une prime consistant à un autre produit quelconque. C'est licite si la prime est très faible par rapport à l'objet principal de l'offre de vente, ou alors si la prime consiste en des objets identiques que ceux de l'offre principale (pratique du « treize à la douzaine »)

L'offre de vente avec loterie (prohibé par l'art. L 122-36 c.conso.) : si l'acheteur accepte l'offre de vente, il pourra participer à une loterie.

Le cas de l'offre de vente par Internet fait l'objet d'une réglementation spéciale : L'offre doit expliciter le processus de formation du contrat (art.1369-1 c.civ) et doit contenir certaines informations à l'attention de l'acheteur (art. L141-18 c.conso)

a) La nature juridique de l'offre

L'offre de vente n'a pas une nature unique, mais une nature dualiste :

L'offre avec la stipulation d'un délai de maintien :

L'offrant émet une volonté, vendre telle chose à tel prix. Cela produit un effet de droit, maintenir l'offre pendant le délai stipulé. *Pourquoi ?* Parce que l'offrant s'y est engagé. L'effet produit par l'offre a pour source la volonté unilatérale de l'offrant, c'est donc un acte juridique unilatéral.

L'offre sans stipulation d'un délai de maintien :

Quel est l'effet de droit produit ? Le juge considère que l'offre doit alors être maintenue pendant un « délai raisonnable ». Quelle est la source de l'effet de droit produit ? Le droit objectif, puisque c'est le juge qui impose le délai raisonnable. L'offre est alors un fait juridique, (définition du fait juridique : un événement volontaire ou non qui produit des effets de droit, lesquels se produisent indépendamment de la volonté des intéressés.)

L'offre est donc tantôt un acte juridique unilatéral (lorsqu'elle est assortie de la stipulation d'un délai de maintien), et tantôt un fait juridique (lorsqu'elle ne l'est pas).

Rappel

On distingue deux grandes sources d'obligations, les faits juridiques et les actes juridiques. Un acte juridique est une manifestation de volonté qui produit des effets de droit, cette volonté étant indispensable. Un fait est un événement volontaire ou pas qui produit des effets de droit voulu ou non par les intéressés.

On distingue les actes juridiques unilatéraux et les conventions ; ce premier est une manifestation de volonté d'une personne agissant seule. Les conventions sont des accords de volonté donc il faut être au moins deux. Parmi les conventions, on isole une sous-catégorie : le contrat, accord de volonté qui produit des effets de droit à savoir, des obligations.

L'offre de vente est donc un acte juridique unilatéral ou bien un fait juridique.

b) Le régime

Deux problèmes se posent.

*Que se passe-t-il si l'offrant rétracte son offre avant qu'il y ait eu acceptation ?
Si l'offrant décède avant qu'il y ait eu acceptation, son offre survit-elle ?*

1. La révocation de l'offre

Il faut distinguer selon la nature de l'offre.

Si l'offre est un acte juridique unilatéral, l'offrant s'est alors engagé à maintenir l'offre pendant le délai qu'il a lui-même stipulé. En tant qu'**acte juridique**, il a force obligatoire : l'offrant est lié par son engagement. Logiquement l'offre est irrévocable pendant le délai stipulé.

L'engagement de l'offrant est moins fort et la rétractation est possible si elle n'est qu'un simple **fait juridique**. Cette rétractation doit être possible sous réserve que l'offrant répare le préjudice que cette rétractation pourrait causer.

Mais la position de la jurisprudence est différente. Est admis que la rétractation est, en toute hypothèse, possible et qu'elle fait tomber l'offre. Seulement il est possible qu'elle crée un dommage que l'offrant devra réparer. Cette dualité d'acte ne se retrouve donc pas en pratique. L'offre est extrêmement fragile dans l'état actuel de la jurisprudence. La Convention internationale de Vienne du 11 avril 1980, relative à la vente internationale de marchandises entre professionnels, prévoit dans son article 16 2° a) que « l'offre de vente, quand elle est assortie par l'offrant d'un délai, est irrévocable ».

2. Le décès de l'offrant

Ici la jurisprudence adopte une solution conforme à la dualité.

Si l'offre est assortie d'une obligation de maintien, le décès de l'offrant n'entraîne pas la caducité de l'offre (3Civ. 10 décembre 1997 Def.1998 Art 37753 #20). En pratique, c'est l'héritier du défunt qui reçoit la charge de cette offre.

Si l'offre n'est pas assortie de la stipulation d'une offre de maintien, alors le décès de l'offrant fait tomber l'offre (3Civ 10 mai 1989 B. III #109).

Ces solutions sont l'exact reflet de la dualité d'offres. Dualité de nature, dualité de régime.

B- L'acceptation

Elle se définit comme un agrément pur et simple de l'offre. Elle entraîne la formation automatique de la vente.

Le droit commun des contrats pose cependant trois règles.

1. L'acceptation est un agrément de l'offre.
2. L'acceptation de l'offre entraîne la formation irrévocable du contrat.
3. L'acceptation de l'offre peut intervenir à tout moment tant que l'offre n'est pas caduque.

Dérogation à la règle première, l'acceptation est un agrément pur et simple de l'offre. L'acceptation est un simple oui. Les ventes consenties par voie électronique posent des difficultés. Si on appliquait la règle selon laquelle l'acceptation est un agrément de l'offre, celle-ci se caractériserait par un clic sur un lien. Mais l'acheteur se trouverait exposé à un double danger. Existe tout d'abord celui du clic accidentel mais aussi celui du clique compulsif, quand l'utilisateur clique deux fois de suite sur le lien. L'art. 1369-5 Cciv (loi du 21 juin 2004) prévoit un système particulier d'acceptation, « le système du double clic », idée de réitération de l'acceptation. Il faut donc une première acceptation qui ne compte pas mais aussi une seconde qui, elle, vaut acceptation.

Il faut après le premier clic que l'acheteur puisse vérifier le détail de sa commande ainsi que le prix. Ce n'est qu'après l'apparition du récapitulatif sur l'écran que l'acheteur peut confirmer sa commande par le second clic.

Dérogation à la règle numéro 2 : il arrive que l'acceptation de l'offre de vente ne forme pas la vente. Il en est ainsi quand le législateur octroie à l'acheteur une faculté de rétractation, ou un droit de repentir. Cette faculté est discrétionnaire, c'est-à-dire que l'acheteur n'a pas à justifier d'un quelconque motif. Ce droit est octroyé pour protéger le consommateur de l'achat impulsif. On rencontre ce droit aussi bien en matière de vente mobilière que pour les ventes immobilières. Pour les ventes mobilières et plus précisément les **ventes par démarchage à domicile**, l'art. L121-5 CConso confère à l'acheteur un délai de rétractation qu'il peut exercer dans un délai de sept jours à compter de l'acceptation. Ce n'est pas la formation de la vente qui est retardée. L'acceptation de l'offre de vente entraîne formation de la vente, c'est seulement l'acheteur qui peut faire tomber la vente en usant de son droit de rétractation. D'autre part, la **vente à distance** bénéficie aussi de ce droit, dans un délai de sept jours à compter de la livraison (art. L 121-20 du Cconso). Pour les **ventes d'immeubles à usage d'habitation consenties à un acquéreur non professionnel et constatées dans un acte sous seing privé**, l'art. L 271-1 CCH (Code de construction et de l'habitation) confère à l'acheteur une faculté de rétractation dont l'acheteur peut disposer pendant un délai de 7 jours.

Dérogation à la règle numéro 3 : il arrive que l'acceptation de l'offre de vente ne puisse pas intervenir n'importe quand mais uniquement à l'expiration d'un délai de réflexion que la loi impose à l'acheteur. Il en est ainsi dans la **vente d'immeuble à usage d'habitation consentie à un acheteur non professionnel mais vente directement constatée dans un acte authentique**. L'acheteur doit respecter un délai de 7 jours avant de signer l'acte notarié. Le notaire va préparer un projet d'acte de vente qu'il va remettre à chacune des parties. Ce projet devra être ou bien remis en main propre à l'acheteur ou bien notifié par recommandé. Il faut que passe un délai de sept jours avant de pouvoir signer l'acte de vente.

§2 Le processus complexe

Souvent en matière de vente, le mécanisme qui précède la vente ne se réduit pas à une offre et une acceptation. La **vente** elle-même sera en effet précédée de la conclusion d'un contrat préparatoire.

On appelle souvent ces contrats préparatoires des **avant-contrats**. La terminologie de contrat se justifie car l'acte est un véritable contrat qui a pour fonction de préparer la vente. C'est un premier contrat, distinct de la vente.

Ce processus a lieu dans deux domaines : c'est tout d'abord le cas dans la **vente d'immeubles et de fonds de commerce**. Pour conclure une vente d'immeuble et de fonds de commerce, il faut un certain temps. Pour des raisons pratiques tout d'abord, l'acheteur va demander du temps avant de s'engager dans un tel contrat. Il aura aussi besoin de temps pour trouver un crédit lui permettant de faire l'acquisition. Enfin pour les ventes d'immeuble, il faut laisser s'écouler les délais de préemption qui peuvent s'exercer dans ce domaine. En matière de vente d'immeuble, la loi accorde à certaines personnes un droit de préemption. C'est un droit qui permet d'acheter un bien en priorité. En matière immobilière, il existe d'assez nombreux droits de préemption : pour

la vente de terre agricole, le droit de préemption du fermier permet à ce dernier d'acheter le bien d'une manière prioritaire. Existe également le droit de la SAFER qui peut préempter sur une vente. En milieu urbain, existent le droit de préemption des collectivités locales ainsi que celui du locataire d'un immeuble à usage d'habitation.

A chaque fois que la loi octroie un droit de préemption, elle soumet ce droit à un délai. Ce temps signifie concrètement qu'un laps de temps assez long séparerait l'offre de vente de son acceptation. Mais la fragilité inhérente à l'offre (toujours révocable par l'offrant) devient extrêmement gênante dans des ventes qui nécessitent du temps pour se former. Plus le temps est long plus la fragilité de l'offre est grande, c'est pourquoi sont conclus ces avant-contrats.

C'est dans un second temps dans le **secteur des affaires** que l'on retrouve la conclusion de contrats préparatoires avant celle de la vente proprement dite.

Quels sont les principaux contrats préparatoires à la vente ?

A- Le pacte de préférence

1) Identification du pacte de préférence

Le pacte de préférence est un contrat préparatoire qui, en théorie, peut être utilisé pour la préparation de tous les contrats. Dans la pratique, on s'aperçoit que la quasi-totalité des pactes de préférence sont appliqués pour préparer le contrat de vente.

a) Définition

C'est un contrat par lequel une personne qu'on appelle le promettant ou le souscripteur s'engage, pour le cas où elle se déciderait à vendre une chose déterminée, à donner la préférence à une autre personne, le bénéficiaire.

- (1) Signature du pacte de préférence
- (2) Décision du promettant de vendre son bien.
- (3) Faculté du bénéficiaire d'acheter le bien.

« Le pacte de préférence est un contrat »

C'est le plus souvent un accord de volonté entre les deux cocontractants. Mais on peut aussi imaginer qu'un pacte de préférence soit inséré dans un testament. Le testateur lègue un bien à un légataire et ce légataire prévoit que ce bien devra être vendu par préférence à une personne déterminée. Or le testament est un acte juridique unilatéral, donc le pacte de préférence en est aussi un. En dehors de cette hypothèse marginale, un pacte de préférence est un contrat.

Ce contrat qu'est le pacte de préférence peut être un contrat unilatéral ou synallagmatique. Unilatéral si le promettant s'engage sans obtenir une contrepartie financière. A l'inverse s'il est prévu le paiement d'une certaine somme, alors le contrat est synallagmatique car il y a deux obligations.

Ce pacte de préférence peut par ailleurs être un contrat inclus dans un autre contrat ou être un contrat autonome. Le propriétaire d'un immeuble loue son bien à un commerçant par un bail commercial. Il peut être prévu que la vente du bien se ferait prioritairement au bénéfice du locataire. Le pacte de préférence est alors inclus dans le bail.

« par lequel une personne s'engage pour le cas où elle se déciderait à vendre »

Le promettant ne s'engage pas à vendre son bien. Il ne faut pas confondre la pacte de préférence et la promesse unilatérale de vendre dans laquelle le propriétaire s'engage à vendre son bien. La formation de la vente ne dépend donc pas du seul bénéficiaire. C'est au promettant qu'il appartient de mettre le bien en vente.

« une chose déterminée »

Tous les éléments essentiels (chose et prix) n'ont pas à être déterminés dans le pacte de préférence. Il suffit que la chose à propos de laquelle la préférence est faite soit déterminée, pas le prix.

Civ. 3 15 janvier 2003 (CCC 03 #71) : « il n'est pas de la nature du pacte de préférence de prédéterminer le prix. » Le pacte de préférence ne constitue pas un engagement unilatéral de vente.

« à donner la préférence au bénéficiaire »

On indique ici les effets du pacte de préférence.

Le contenu des effets

L'obligation du promettant est une obligation de faire :

il s'engage à proposer la vente par préférence. (Civ. 1 10 juillet 2002 D. 02 IR p2515)

Quelle contrainte fait peser cette obligation sur le promettant ? Celui-ci peut toujours disposer matériellement de la chose qui fait l'objet du contrat, c'est-à-dire qu'il peut modifier la substance matérielle de la chose. Il ne va pas non plus interdire au promettant d'aliéner la chose par un autre moyen qu'une vente. Le promettant s'est engagé à proposer la vente par préférence. Mais il peut, sans avertir le bénéficiaire, conclure un échange avec un tiers, ou l'inclure dans un société. Il n'a aucune priorité à respecter si ce n'est de ne pas utiliser la vente. En effet le pacte de préférence interdit simplement de vendre le bien à un tiers sans avoir proposé au bénéficiaire d'acheter en priorité.

Ainsi le pacte de préférence n'entraîne qu'une légère restriction au droit de disposer du promettant. Il en dispose matériellement et juridiquement à ceci près qu'il ne peut vendre le bien à qui il veut.

Du point de vue du bénéficiaire : Droit de créance

Il a le droit d'exiger du promettant qu'il fasse quelque chose pour lui, c'est-à-dire qu'il lui propose d'acquérir le bien. Il dispose d'un droit de créance à l'égard du promettant (Cour de cassation 24 mars 99 RTDCiv 99 p 617). Ce droit est cessible.

Le délai de l'engagement

La question de la durée du pacte de préférence n'est pas tranchée en jurisprudence. Le pacte lui-même peut créer une date extinctive. Si avant l'expiration du délai, le souscripteur décide de mettre le bien en vente, il le propose prioritairement au bénéficiaire. S'il le promettant ne veut pas vendre le bien pendant le laps de temps, alors le pacte de préférence devient caduque, il disparaît de lui-même. Mais dans l'hypothèse où l'acte ne prévoit pas de tel délai, on hésite entre trois solutions possibles. Première solution : le pacte de préférence est un contrat qui s'étale dans le temps et s'il n'est pas assorti d'un terme, c'est un contrat à durée indéterminée. Or le droit commun dispose que chacune des parties dispose d'une faculté de rupture unilatérale. Ainsi le promettant souhaitant se délier du pacte n'aurait qu'à le stipuler au bénéficiaire. Deuxième analyse : on pourrait permettre au promettant de demander au juge qu'il fixe un terme

raisonnable. En matière de contrat de prêt pour lesquels il n'est pas prévu de terme, la loi prévoit que le prêteur peut saisir le juge pour qu'il fixe un délai raisonnable. Enfin certains auteurs développent l'analyse selon laquelle le pacte de préférence est un contrat à exécution successive. Mais le pacte de préférence n'est-il pas un contrat à exécution instantanée ? Dès lors la seule solution serait d'admettre alors qu'il n'y a pas de limite temporelle à ces obligations.

b) La distinction entre pacte de préférence et notions voisines

Il faut confronter le pacte de préférence à deux notions qui lui sont proches et notamment le **droit de préemption**.

Ce sont d'abord les points communs qui interpellent. Dans les deux cas, le mécanisme consiste à offrir au bénéficiaire une faculté : acheter ou ne pas acheter. On observe dans les deux cas qu'est accordée une priorité à une personne dans le cadre d'une rivalité pour une acquisition. On constate enfin que le seul bénéficiaire ne peut conclure la vente : il faut attendre que le propriétaire se décide à vendre.

Au delà de ces points communs, ce sont les différences qui l'emportent entre ces deux mécanismes. La différence fondamentale tient au fondement de ces mécanismes : le droit de préemption a toujours pour fondement la poursuite de l'intérêt général alors que le pacte de préférence protège toujours un intérêt particulier. Ex : le droit de préemption du fermier, il est opportun que le propriété de la terre revienne à celui qui la cultive, ainsi l'agriculture est performante. Le droit de préemption a forcément une source légale car il protège l'intérêt général. Seule la loi peut créer un droit de préemption. En revanche le pacte de préférence est d'origine conventionnelle. Le droit de préemption permet à son titulaire de demander une fixation judiciaire du prix de vente et ce n'est pas le cas à propos du pacte de pacte de préférence. Enfin le droit de préemption est un mécanisme à répétition alors que le pacte de préférence est un mécanisme à seul coup. Ce dernier épuise ses effets dès lors que le vendeur a proposé une fois le bien au bénéficiaire. Le droit de préemption peut être exercé à chaque fois que le bien est mis en vente.

Les deux notions ne peuvent être assimilées. Le pacte de préférence est un mécanisme irréductible au droit de préemption. Il arrive cependant dans certains arrêts que le pacte de préférence est un droit de préemption conventionnel mais cela laisse suggérer que la nature juridique est la même. Le pacte de préférence est un contrat alors que le droit de préemption est accordé par la loi.

La jurisprudence a annoncé de façon très nette que le pacte de préférence est une **promesse unilatérale de vente conventionnelle** : Civ.3 16 mars 1994 (D.94 p486). En disant cela, la Cour de cassation nie l'autonomie du pacte de préférence. En effet elle suggère que ce pacte n'est pas un contrat préparatoire à la vente mais une variété de promesse unilatérale de vente sous conditions.

« *Une promesse unilatérale de vente...* » ?

Une promesse unilatérale de vente est un contrat préparatoire de la vente plus proche de la vente que ne l'est le pacte de préférence car le promettant s'engage d'ores et déjà à vendre tel bien à tel prix et à tel bénéficiaire. Le pacte de préférence conditionnel est une promesse unilatérale de vente sous condition, c'est-à-dire relatif à un événement futur et incertain (différent du terme, événement futur et certain). Il y a la condition suspensive et la condition résolutoire. Dans la condition suspensive, on a un contrat qui est formé, mais tous ses effets sont suspendus jusqu'à cet événement futur et incertain. Pour la condition résolutoire, le contrat produit tout de suite ses effets, mais si

l'événement survient, alors le contrat est rétroactivement anéanti. *Quelle est la condition du pacte de préférence ?*

La Cour de cassation répond que le pacte de préférence est une promesse unilatérale de vente assortie d'une condition suspensive. En l'espèce l'événement futur et incertain est la décision du promettant de vendre son bien. S'il décide de mettre son bien en vente, le pacte de préférence produit les mêmes effets qu'une promesse unilatérale de vente.

1^{er} problème : la condition suspensive est un élément essentiel du contrat.

Selon la doctrine, ce raisonnement ne tient pas debout. Dans l'analyse de la Cour de cassation, le pacte de préférence est analysé comme une promesse unilatérale de vente sous condition suspensive, la décision du promettant de vendre ; mais qu'est-ce que cette décision de vendre ? Ce n'est ni plus ni moins que son consentement à la vente ; or ce consentement est un élément essentiel du contrat. Mais on ne peut constituer comme condition suspensive un élément essentiel du contrat, seuls les éléments accessoires le peuvent.

2^{ème} problème : la condition suspensive potestative

Admettons que l'on reconnaisse la validité de la promesse unilatérale de vente assortie d'une condition suspensive, la décision de vendre. De qui dépend la réalisation de cet événement ? Uniquement du promettant ! Cette condition qui appartient au débiteur est une condition potestative. Or le Code civil dispose en son article 1174 que « toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. »

Il faut en conclure que le pacte de préférence n'est pas une sorte de promesse unilatérale de vente, il est autre chose : un acte préparatoire indépendant.

2) La sanction de la violation du pacte de préférence

C'est l'hypothèse dans laquelle le promettant vend son bien à une tierce personne, il y a donc violation du pacte de préférence. *Quels sont les moyens d'action dont le bénéficiaire de ce pacte dispose ?* Le bénéficiaire du pacte violé dispose de deux possibilités.

Tout d'abord le bénéficiaire peut faire une **action en responsabilité contractuelle** contre le promettant. Il obtiendra réparation du préjudice causé par le versement de dommages intérêts. Cette sanction ne satisfait pas pleinement le bénéficiaire, celui-ci préférerait faire jouer la préférence et acheter en priorité. La sanction qui serait vraiment satisfaisante serait l'exécution forcée du pacte de préférence. Voir Civ.1 5 mai 2004 pourvoi n°01-15812.

L'action ne va pas être dirigée contre le promettant mais directement contre le tiers acquéreur : il s'agit d'une **action en nullité de la vente fondée sur la fraude**, *Fraus omnia corrumpit* (ce qui est fait sur la base d'une fraude doit être annulé). La jurisprudence a précisé que la fraude suppose deux choses : la connaissance par le tiers acquéreur de l'existence du pacte de préférence et la connaissance par le tiers acquéreur de l'intention du bénéficiaire du pacte de s'en prévaloir. (Civ.3 26 octobre 82 Bul. III #208) Autrement dit il faudra démontrer l'existence d'une collusion frauduleuse entre le promettant et l'acquéreur. Tous les deux connaissent le pacte de préférence et veulent le méconnaître. C'est une action difficile car prouver que le tiers savait que le bénéficiaire avait l'intention de se prévaloir du pacte est chose particulièrement délicate.

S'il parvient à rapporter la preuve de la fraude, la sanction réside dans la nullité de la vente faite au tiers. Cette nullité implique donc l'anéantissement rétroactif, ainsi le bien retourne dans le patrimoine du promettant. On revient donc au *statu quo ante*. Ce que refuse la jurisprudence, c'est d'admettre la substitution du bénéficiaire du pacte violé au

tiers acquéreur après annulation de la vente frauduleuse. Voir Civ. 3 30 avril 1997 Bull. II #96

Ce refus de substitution est assez mal perçu par le bénéficiaire car il a malgré tout amené la preuve de la fraude ce qui n'est pas chose aisée. *Que vaut cette solution de la Cour de cassation en droit ?* Il faut regarder comment elle justifie sa position. Elle fait appel à l'art. 1142 Cciv lequel dispose que « toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. » Ainsi pour les obligations de faire, il n'y aurait pas d'exécution forcée en nature. Mais l'obligation de faire incombant au promettant, si on permettait au bénéficiaire du pacte violé de se substituer au tiers acquéreur, cela reviendrait à une exécution forcée en nature. Le promettant ne devait que réserver la vente au promettant, ici le promettant n'a pas souhaité vendre son bien. Mais ce raisonnement de la Cour de cassation n'est pas convaincant parce qu'il méconnaît le sens réel de l'art. 1142 Cciv. Ce texte signifie que l'exécution forcée en nature d'une obligation de faire est impossible dans le cas où cette exécution porterait atteinte à la liberté physique du débiteur. Dans tous les cas où l'exécution forcée ne porterait pas atteinte à la liberté physique, elle serait alors possible. En l'espèce, la substitution de l'acquéreur serait une exécution forcée, mais porterait-elle atteinte à la liberté physique du promettant ? Bien sûr que non. Et il suffirait que le jugement décide, en même temps de la nullité, de substituer le bénéficiaire du bien au tiers.

Il fut un temps où la jurisprudence avait admis une sanction beaucoup plus efficace. Ce cas concernait les pactes de préférence portant sur une vente d'immeuble. Mais cette sanction a été ensuite abandonnée. C'est un arrêt du 4 mars 1971 D71 p 358 rendu par la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation qui apporta cette solution. Il faut au préalable connaître le mécanisme de la publicité foncière.

Les opérations juridiques portant sur un immeuble doivent être publiées sur les registres de la publicité foncière. *Pourquoi organiser une telle publicité ?* Cela sert à résoudre les conflits entre deux personnes qui se prétendraient titulaires de droits concurrents sur le même bien. On ne regarde pas la date de la vente mais celle de la publication sur les registres de la publicité foncière. Cette publicité est opposable aux tiers. (Décret 4 janv. 55)

Le pacte de préférence entraîne une petite restriction au promettant puisque celui-ci ne peut pas vendre à une autre personne que le bénéficiaire. Pour peu que ce pacte ait pour objet un immeuble, alors il entraîne donc une restriction au droit de disposer de l'immeuble. Or l'art. 28 2° du décret du 4 janv. 55 dit que les actes juridiques entraînant une restriction au droit de disposer de l'immeuble doivent être soumis aux formalités de la publicité foncière. L'art. 30-1 de ce même décret précise que cette publication permet l'opposabilité aux tiers. Autrement dit, lorsque le pacte de préférence concerne un immeuble, doivent être respectés les mécanismes de la publicité foncière. Ainsi il faut regarder lequel des deux a publié en premier. Si c'est le bénéficiaire du pacte qui a publié en premier, le bénéficiaire se substitue alors bel et bien au tiers acquéreur. L'inverse marche aussi.

Ce système a été abandonné. En effet, le point de départ de tout le raisonnement de la Cour de cassation est la qualification du pacte de préférence de restriction au droit de disposer de l'immeuble. Cela semble logique, mais si on admet cette affirmation, on est obligé de l'étendre *a fortiori* à la promesse unilatérale de vente puisqu'elle est un engagement plus fort que le pacte de préférence. Dans ce cas, le raisonnement de la Cour de cassation est également valable pour la promesse unilatérale de vente

(mécanisme de la publicité foncière), la logique oblige à cette conclusion mais c'est impossible, on se heurte à un obstacle textuel : l'article 37 du décret du 4 janvier 1955 indique que « les promesses unilatérales de ventes d'immeuble ne sont soumises à publicité que de façon facultative ». Dans le décret, un article spécial empêche d'étendre à la promesse unilatérale de vente le raisonnement élaboré pour le pacte de préférence. Du coup on arrive à une contradiction, car la sanction du pacte est plus efficace alors que l'engagement est moins fort que dans le cas de la promesse. La Cour de cassation a donc opéré un revirement spectaculaire de jurisprudence : « le pacte de préférence ayant pour objet une vente d'immeuble n'est pas soumis à publicité foncière » (civ. 3, 16 mars 1994, Dalloz 1994 p. 486). Or il a bien fallu que la Cour de cassation se justifie, elle a dit que « le pacte de préférence est une promesse unilatérale de vente plénière ». C'est donc une sorte de promesse unilatérale de vente, et donc il entre dans le champs du décret, la publicité est facultative. Le problème est que l'affirmation est fautive, la Cour de cassation doit bien le savoir, mais il fallait qu'elle se justifie.

Depuis, les deux seules sanctions de la violation du pacte sont une action en responsabilité contractuelle, et une action en nullité de la vente pour fraude.

B- La promesse unilatérale de vente

1) L'identification de la promesse unilatérale de vente

a) Présentation de la promesse unilatérale de vente

• *La définition*

La promesse unilatérale de vente est un contrat par lequel une partie (le promettant, on ne parle pas de souscripteur) s'engage à vendre un de ses biens à une autre partie (le bénéficiaire) si celle-ci manifeste dans un certain délai (le délai d'option) la volonté d'acquérir. La volonté d'acquérir est appelée « levée d'option ».

Il y a donc deux étapes : la conclusion de la promesse unilatérale de vente (PUV), et la conclusion de la vente. Entre les deux il y a le délai d'option. La « levée d'option » signifie que le bénéficiaire souhaite acheter le bien.

• *La formation de la promesse unilatérale de vente*

La promesse unilatérale de vente est un contrat, sa formation résulte donc d'un accord de volonté entre les parties. Il faut distinguer « promesse unilatérale de vente » et « offre de vente. » L'offre de vente n'est qu'une manifestation unilatérale de volonté, tandis que la promesse unilatérale de vente est un échange de consentements, c'est la rencontre d'une offre et d'une acceptation.

La formation de la promesse unilatérale de vente obéit à des règles particulières quand elle a pour objet une immeuble à usage d'habitation, et quand ??? (art. 271-1 du code de l'habitation et de la construction). Lorsque la promesse unilatérale de vente est constatée dans un acte sous seing privé, il existe un délai de rétractation de 7 jours. Lorsque la promesse unilatérale de vente est constatée dans un acte authentique, un délai de réflexion de 7 jours est imposé par la loi à compter de l'élaboration du projet de promesse unilatérale de vente.

Y'a-t-il des conditions de forme ? Le principe est que la promesse unilatérale de vente est un contrat consensuel. Mais certaines promesses unilatérales de vente sont des contrats formalistes. Il existe un texte (art. 1840 A du code général des impôts) qui soumet les promesses unilatérales de vente d'immeubles et de fonds de commerce à une

formalité. Dans les 10 jours de sa conclusion, une promesse unilatérale de vente d'immeuble ou de fonds de commerce doit être enregistrée ou constatée dans un acte authentique, et ceci à peine de nullité absolue.

Le délai de 10 jours est à calculer à partir de la conclusion de la promesse unilatérale de vente, et non à partir de la levée d'option. Pour enregistrer la promesse unilatérale de vente, il faut aller au service de l'enregistrement fiscal pour faire constater la promesse unilatérale de vente dans un registre (moyennant une taxe). On peut aussi faire constater la promesse unilatérale de vente dans un acte authentique. Si on ne se plie pas à l'une de ces formalités, la promesse unilatérale de vente est frappée de nullité absolue.

Pourquoi s'agit-il d'une nullité absolue ?

Le texte cherche à lutter contre une pratique consistant pour des professionnels de l'immobilier à se faire consentir de promesse unilatérale de vente d'immeuble, pour ensuite céder le bénéfice de ces promesses unilatérales de vente à des clients à titre onéreux. Cette rémunération est bien entendu occulte et ne donne donc pas lieu à taxation (T.V.A. ou I.R.), on comprend pourquoi il s'agit d'une nullité absolue.

Attention ! En ce qui concerne les promesses unilatérales de vente d'immeubles, il ne faut pas confondre le formalisme fiscal obligatoire et la publicité foncière qui n'est que facultative.

• Les effets de la promesse unilatérale de vente du point de vue du promettant

En concluant une promesse unilatérale de vente, le promettant donne d'ores et déjà son consentement à la vente. D'ailleurs on apprécie la capacité de vendre du promettant au jour de la conclusion de la promesse, et non au jour de la levée d'option (civ. 3, 7 janvier 1982, RTDCiv 1982, p. 600). L'engagement de vendre est doté de force obligatoire, le promettant ne peut pas se rétracter. C'est pour cela qu'en pratique, la promesse unilatérale de vente est beaucoup plus intéressante qu'une simple offre.

Tout cela est parfaitement logique, mais bien évidemment la Cour de cassation va à l'encontre de la logique et permet au promettant de se rétracter pendant le délai d'option (civ.3, 15 décembre 1993, JCP 1995, part. 3, n° 22366) : « Tant que les bénéficiaires n'avaient pas déclarés acquérir, l'obligation de la promettante ne constituait qu'une obligation de faire et la levée d'option postérieure à la rétractation de la promettante excluait toute rencontre réciproque des volontés de vendre et d'acheter ». Pour la Cour de cassation, le promettant peut se rétracter à l'intérieur du délai d'option, et cela fera obstacle à la levée d'option.

Cet arrêt n'est pas isolé, et la doctrine reproche à la Cour de cassation de donner une solution inexacte et inopportune.

Une solution jugée inexacte sur le plan théorique :

→ Obligation de faire à la charge du promettant, son inexécution se résout en dommages et intérêts selon l'art. 1142 c.civ. mais il est faux de dire que le promettant est débiteur d'une obligation de faire, car en effet qu'à-t-il à faire concrètement, sinon attendre la décision du bénéficiaire ?

→ Même si la promesse unilatérale de vente mettait à la charge du promettant une obligation de faire, il serait faux de dire que son inexécution doit se résoudre en

dommages et intérêts. En effet, la portée réelle de l'art. 1142 est la résolution en dommages et intérêts dans le cas où celle-ci porterait atteinte à la liberté physique du promettant. L'exécution en nature serait ici de provoquer la levée d'option malgré la rétractation du promettant. Où serait alors l'atteinte à la liberté physique ? Il n'y en a pas, l'exécution forcée est donc possible.

→ Enfin, admettre la rétractation du promettant est méconnaître la force obligatoire des contrats (art. 1134 c.civ.).

Une solution jugée inopportune sur le plan pratique :

→ Avec cette jurisprudence, la promesse unilatérale de vente n'offre plus aucun intérêt, car elle n'apporte rien de plus qu'une simple offre de vendre. La promesse unilatérale de vente ne sert plus à rien, autant se contenter d'une simple offre de contracter.

En dépit de toutes ces critiques, la Cour de cassation a maintenu sa position.

Dans ce cas, comment redonner un intérêt à la promesse unilatérale de vente et neutraliser la jurisprudence de la Cour de cassation ? Il faut stipuler dans le contrat de promesse unilatérale de vente une clause de dédit élevée. Une clause de dédit confère au contractant qui s'est engagé la faculté de se retirer de l'opération en payant la somme prévue à titre de dédit. Une clause de dédit élevée n'empêche pas le contractant de se retirer mais cela l'en dissuadera fortement. Cela peut fonctionner car le juge se refuse de réviser les clauses de dédit, si exorbitantes soient-elles.

• *Les effets de la promesse unilatérale de vente du point de vue du bénéficiaire*

Droit potestatif, volonté successorale

Le bénéficiaire a le choix d'acheter ou de ne pas acheter. La levée d'option entraîne la formation de la vente, ce qui signifie qu'une manifestation unilatérale de volonté va créer un rapport de droit, c'est donc un droit potestatif. C'est en tout cas l'analyse de la doctrine. La formation de la vente ne dépend que de la volonté du bénéficiaire. Dans le cas du pacte de préférence, le bénéficiaire n'a pas la possibilité par sa seule volonté de former la vente.

Une chose est sûre, le bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente peut transmettre à autrui son droit d'option. Au lieu de lever l'option à son profit, il transmet cette faculté à quelqu'un d'autre. Il peut procéder de deux façons :

→ La cession de la promesse unilatérale de vente :

Le bénéficiaire, qu'on appellera alors « cédant », va céder la promesse unilatérale de vente à une tierce personne appelée « cessionnaire ». Le promettant sera appelé « cédé ».

La cession de promesse unilatérale de vente d'immeuble ou de fonds de commerce est soumise au formalisme de l'article 1840-A du Code général des impôts (enregistrement ou constatation dans un acte authentique dans les 10 jours de la cession). La sanction est la nullité absolue du contrat de cession de promesse unilatérale de vente. Article 52 de la loi du 29 janvier 1993 : est frappée d'une nullité d'ordre public toute cession à titre onéreux des droits conférés par une promesse de vente portant

sur un immeuble lorsque cette cession est consentie par un professionnel de l'immobilier.

→ La stipulation d'une clause de substitution :

Dès la formation de la promesse, les parties ont envisagé que l'option puisse être levée par une autre partie que le bénéficiaire. *A priori* le résultat est le même que dans le cas de la cession, mais en fait il y a des différences assez nettes.

La clause de substitution ne nécessite pas l'accomplissement de la formalité de l'article 1840-A du Code général des impôts. De plus la jurisprudence considère que le bénéficiaire initial conserve la possibilité de lever l'option en cas de désistement du bénéficiaire substitué (Civ. 3, 13 juillet 1999, Dalloz 2000 p. 195). Cette technique est beaucoup plus intéressante que la précédente.

• L'indemnité d'immobilisation

En général il s'agit d'un dixième du prix de vente, si la vente ne se forme pas elle sera due par le bénéficiaire au promettant. C'est une création de la pratique notariale, on la trouve dans toutes les promesses unilatérales de vente d'immeuble ou de fonds de commerce, les tribunaux ont dû l'analyser juridiquement : Quelle est sa nature ? Quel est son régime ?

→ La nature :

La Cour de cassation a d'abord dit ce que n'était pas l'indemnité d'immobilisation. Dans un premier temps on l'a envisagée comme une clause pénale. Article 1152 du Code civil : le juge peut réviser le montant de la clause pénale lorsqu'elle est manifestement excessive. C'était intéressant pour les bénéficiaires... La Cour de cassation a dit que l'indemnité d'immobilisation n'était pas une clause pénale (civ. 3, 5 décembre 1984, Dalloz 1985 p. 544). Ce n'est pas une sanction de l'inexécution des obligations du bénéficiaire, puisqu'il n'était pas obligé de lever l'option. En ne levant pas l'option, le bénéficiaire ne se place pas dans une situation d'inexécution d'une obligation, ce n'est donc pas une clause pénale.

Dans une promesse unilatérale de vente, le promettant s'engage à vendre tel bien à tel prix pendant le délai d'option, il immobilise le bien pendant ce délai, sans pouvoir vendre à un tiers. Le promettant rend un service au bénéficiaire, l'indemnité d'immobilisation est tout simplement la rémunération de ce service : « l'indemnité d'immobilisation est le prix de l'exclusivité consentie au bénéficiaire » (civ. 1, 5 décembre 1995, bull. part. I n° 452).

→ Le régime juridique :

Le juge s'est reconnu (malgré la qualification de prix) un pouvoir de révision de l'indemnité d'immobilisation, mais seulement à la baisse (les deux arrêts du 5 décembre 1984). Il faut deux conditions cumulatives pour que cette révision soit possible.

La condition subjective : les parties doivent avoir voulu fixer le montant de l'indemnité d'immobilisation en fonction de la durée de celle-ci. Si dans la promesse unilatérale de vente il est dit que l'indemnité d'immobilisation sera due en tout état de cause (de plein droit, automatiquement...) le juge ne pourra pas toucher à son montant (civ. 3, 8 décembre 1986, JCP 1987, part. II, n°20857).

La condition objective : La décision anticipée du bénéficiaire de ne pas lever l'option.

Si les deux conditions sont réunies, l'immobilisation a duré un mois au lieu de six (par exemple), et que les parties avaient prévu une indemnité d'immobilisation pour six mois, alors le juge pourra réviser son montant s'il n'est pas précisé dans la convention que l'indemnité d'immobilisation est due de plein droit (en tout état de cause, automatiquement...).

b) Distinction entre la promesse unilatérale de vente et les notions voisines

- Distinction entre la promesse unilatérale de vente et le pacte de préférence (cf. *supra*)

- Distinction entre la promesse unilatérale de vente et la promesse synallagmatique de vente

Dans le cadre de la promesse unilatérale de vente, il n'y a qu'un engagement de vendre, alors que la promesse synallagmatique de vente comporte deux engagements : un de vendre et un d'acheter. La stipulation d'une indemnité d'immobilisation dans les promesses synallagmatiques de vente peut brouiller la frontière entre les deux contrats, mais sans les confondre. La stipulation d'une indemnité d'immobilisation ne transforme pas la promesse unilatérale de vente en promesse synallagmatique de vente.

Ce qui peut poser problème, c'est lorsque l'indemnité d'immobilisation est particulièrement élevé, le juge va requalifier le contrat de promesse unilatérale de vente en promesse synallagmatique de vente. En effet, si le montant est très élevé, le bénéficiaire n'a pas le choix, il est contraint de lever l'option, sinon il y perd beaucoup d'argent. Or s'il est contraint de lever l'option, il s'agit d'une promesse synallagmatique de vente, et donc il faut requalifier le contrat. La jurisprudence indique le seuil au delà duquel il faut requalifier le contrat (ch. com., 9 novembre 1971, Bull.II, n°273) : si l'indemnité d'immobilisation est supérieure ou égale à 1/5ème du prix de vente, il faut requalifier.

Théoriquement, cette position est discutable. La promesse synallagmatique de vente, c'est deux engagements, alors que la promesse unilatérale de vente n'en compte qu'un.

Mais en pratique, on comprend pourquoi la Cour de cassation opère cette requalification. Cela permet d'atténuer le formalisme du Code général des impôts (en général, le juge n'aime pas trop le formalisme fiscal).

2) La sanction de la violation de la promesse unilatérale de vente

C'est le cas où le promettant vend à un tiers acquéreur le bien qui fait l'objet de la promesse unilatérale de vente.

- Action en responsabilité contractuelle contre le promettant
- Action en responsabilité délictuelle contre le tiers acquéreur

Il faut une faute, un préjudice, et un lien de causalité entre les deux.

La faute : la connaissance de la promesse unilatérale de vente.

Le préjudice : celui du bénéficiaire.

Le lien de causalité : la faute a causé le préjudice.

Réparation en valeur ou en nature ? Le juge peut choisir. Il est permis de penser que la jurisprudence aura tendance à procéder à une réparation en valeur, pour finalement permettre au promettant de se rétracter.

Quand la promesse unilatérale de vente porte sur un immeuble, en aucun cas la sanction de la violation de cette promesse ne pourra intervenir sur le terrain de la publicité foncière.

Attention : les ventes d'immeuble ne passent pas nécessairement par un acte authentique. Les ventes d'immeubles sont des contrats consensuels. L'acte authentique est nécessaire pour accomplir les formalités de publicité foncière (l'opposabilité aux tiers), mais ne conditionne pas la validité de la vente.

C) La promesse synallagmatique de vente

1) L'identification de la promesse synallagmatique de vente

Accord de volonté au terme duquel l'une des parties (le promettant vendeur) s'engage à vendre un bien à un prix déterminé, et l'autre partie (le promettant acheteur) s'engage à acheter ce bien à ce prix. Cela semble simple, mais le concept recouvre deux réalités différentes.

La promesse synallagmatique de vente valant vente : c'est la vente elle-même, déjà conclue (ce n'est pas un avant contrat !)

La promesse synallagmatique de vente ne valant pas vente : c'est un avant-contrat !

Le régime juridique est complètement différent dans les deux cas.

Il existe cependant des règles communes

La promesse synallagmatique de vente est toujours un contrat consensuel.

Il y a d'autre part une protection de l'acheteur lorsqu'il a la qualité de non professionnel et qu'il conclut une promesse synallagmatique de vente pour un immeuble (L271-1 Code de la Construction et de l'habitation). Si la promesse synallagmatique de vente est constatée dans un acte sous seing privé, alors le texte offre un délai de rétractation au profit du promettant acheteur de 7 jours. Si la promesse synallagmatique de vente est constatée dans un acte authentique, c'est alors un délai de réflexion de sept jours qui est imposé à l'acheteur.

a) La promesse synallagmatique de vente valant vente (catégorie de principe)

Pourquoi cette promesse synallagmatique de vente vaut-elle vente ?

Chaque fois que l'on est en présence d'une promesse synallagmatique de vente on est en présence de deux personnes en accord sur la **chose** et sur le **prix**. Or d'après l'art. 1583 Cciv, la vente est parfaite dès lors qu'on est convenu de la chose et du prix.

La pratique est à parler de compromis de vente plutôt que de promesse synallagmatique de vente. Ces deux notions renvoient au même acte, mais d'un point de vue juridique, un compromis est une convention par laquelle les parties décident de soustraire le litige qui les oppose à la compétence étatique pour le faire trancher par des arbitres. Mais bien que la pratique est fortement ancrée, on parlera ici de promesse synallagmatique de vente.

Mais si la promesse synallagmatique de vente vaut vente, pourquoi ne pas l'appeler vente ?

On utilise ce terme pour bien marquer que si l'on est en présence d'une vente d'ores et déjà formée, il ne s'agit pas d'une vente ordinaire : cette vente est assortie de modalités particulières. *Quelles sont ces modalités ?*

1° La promesse synallagmatique de vente valant vente peut être une vente avec faculté de dédit ou avec arrhes (1590 Cciv). S'il y a **faculté de dédit**, cela signifie que l'une des parties va pouvoir se retirer du contrat de manière unilatérale, à charge pour elle de verser à l'autre la somme stipulée pour le dédit. Les **arrhes** sont une variété de dédit. Ils correspondent à une faculté de dédit réciproques. En effet les deux parties peuvent unilatéralement rompre le contrat. Celui au profit de qui il a été prévu qu'il verserait des arrhes peut se retirer du contrat en payant la somme prévue. Le cocontractant pourra lui aussi se retirer en payant le double des arrhes prévues.

2° La promesse synallagmatique de vente valant vente peut aussi être une vente dont les effets sont suspendus. Il existe en droit deux procédés qui permettent de suspendre les effets d'un contrat déjà formé. Ce sont le « terme suspensif » et la « condition ». Le terme est un événement futur et certain (Quand ?) alors que la condition est un événement futur et incertain (Si). La promesse synallagmatique de vente valant vente peut être une vente avec terme suspensif et/ou avec condition suspensive.

On trouve aussi la notion de terme incertain, événement futur dont on est persuadé qu'il se réalisera sans savoir quand.

Les promesses synallagmatiques de vente sont dans la majorité des cas des ventes suspendues jusqu'à l'arrivée d'un terme.

Vente avec terme suspensif

C'est une vente dont les parties ont prévu qu'elle ne produirait ces effets qu'à l'arrivée d'un événement futur et certain qu'elles ont choisi. Dans les promesses synallagmatiques de vente d'immeubles, le terme suspensif le plus fréquent en principe est ce qu'on appelle la réitération par acte authentique, c'est-à-dire que la vente est formée mais qu'elle ne produira ces effets que lorsque sera établi l'acte notarié. La rédaction d'acte notarié n'est pas une condition de validité de la vente mais elle a pour fonction de permettre de l'accomplissement des formalités de publicités foncières (décret 5 janvier 1955). Au moment où est conclue la promesse synallagmatique de vente, l'établissement ultérieur de l'acte notarié est un événement futur et certain. Puisque que la vente est déjà formée, la signature de l'acte notarié est un événement futur et certain. Imaginons que l'une des deux parties ne veut plus former le contrat, alors le cocontractant saisira le juge qui rendra une décision constatant que la vente est déjà formée et qui tiendra lieu d'acte authentique.

Lorsque le terme survient, la vente produit alors ces effets mais sans rétroactivité.

Vente avec condition suspensive

Cette condition suspensive est en pratique et la plupart du temps l'obtention d'un prêt bancaire. *Que se passe-t-il si le futur acheteur ne fait pas tout ce qu'il faut pour obtenir son prêt ?* A partir du moment où il a trouvé une banque prête à lui concéder un prêt, on considère que la condition est réalisée. Peu importe donc qu'il accepte ou pas l'offre qui lui est faite par la banque.

On rencontre également, lorsque la promesse synallagmatique de vente concerne un terrain non bâti, des conditions suspensives d'obtention du permis de construire.

Si la condition suspensive se réalise, alors la vente qui était formée produit ses effets et elle les produit rétroactivement. Si la condition ne se réalise pas, on dit alors qu'elle est défaillante, alors la promesse synallagmatique de vente est caduque.

Vente avec terme et condition suspensive

Dans la quasi-totalité des promesses synallagmatiques de vente est prévu que si la vente est belle et bien formée, elle ne produira ses effets que SI le promettant acheteur obtient le prêt dont a besoin (condition) et QUAND l'acte authentique sera signé (terme).

b) La promesse synallagmatique de vente ne valant pas vente

L'art. 1583 Cciv dresse la liste des éléments essentiels de la vente, à savoir le consentement, la chose et le prix. Ce principe comporte des exceptions. C'est le cas lorsque l'accord sur la chose et le prix, normalement nécessaire et suffisant, ne sera ici pas suffisant. Ces exceptions peuvent être légales ou conventionnelles.

Elles sont **légales** quand le législateur subordonne la formation même de la vente à l'accomplissement d'une formalité. Par exemple la vente de logement HLM est règlementée par la loi qui prévoit qu'un acte notarié est nécessaire pour la validité même de la vente (R443-20 Code de la construction et de l'habitation). C'est une condition *ad validitatem* de la formation de la vente. L'accord des parties sur la chose et le prix ne peut pas former la vente tant que cette formalité n'est pas satisfaite. La promesse synallagmatique de vente ne vaut donc pas vente.

Existe également une **exception conventionnelle**. L'art. 1583 Cciv n'est pas considéré comme étant un texte d'ordre public, ce qui signifie qu'on peut y déroger par des conventions particulières (art. 6 Cciv). Ce texte indique quels sont les éléments essentiels pour la formation de la vente, mais n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent convenir que les éléments essentiels de la vente énoncés par 1583 ne sont pas les seuls, ils peuvent en rajouter librement. Alors la vente ne sera conclue que lorsque seront réunis tous les éléments essentiels légaux ainsi que ceux ajoutés par les parties. La promesse synallagmatique de vente aura beau réaliser un accord sur la chose et le prix, elle ne réalisera pas la vente pour autant, les éléments supplémentaires convenus étant également essentiels à cette formation.

Dans la pratique, lorsque les parties rajoutent un élément essentiel en plus, elles choisissent d'ériger la rédaction d'un acte notarié. Elles conviennent dans la promesse synallagmatique de vente que la vente ne sera formée qu'au moment de l'établissement d'un acte notarié.

Cette promesse synallagmatique de vente ne valant pas vente est l'exception. Ainsi quand le juge est face à une promesse synallagmatique de vente, il considère que celle-ci vaut vente et il ne peut considérer le contraire que s'il est certain que les parties ont voulu ajouter un élément essentiel. S'il a le moindre doute, il appliquera l'article 1583 Cciv strictement.

La promesse synallagmatique de vente ne valant pas vente est finalement une promesse synallagmatique de vente non consensuelle. La loi peut imposer l'accomplissement d'une formalité comme les parties peuvent imposer elles aussi l'accomplissement d'une autre formalité. Lorsque la promesse synallagmatique ne vaut pas vente, ce qui est retardé est la formation même de la vente et non pas les effets de celle-ci. Dans la promesse synallagmatique de vente valant vente, ce sont ses effets qui

sont suspendus. La promesse synallagmatique de vente ne valant pas vente est donc un avant contrat synallagmatique.

Quels sont les effets propres de la promesse synallagmatique de vente ne valant pas vente ? Elle crée des obligations à la charge des parties, une obligation de faire : faire en sorte que l'élément essentiel ajouté aux trois légaux soit conventionnellement soit légalement survienne. *Que se passe-t-il si l'une ou l'autre des parties fait obstacle à la réalisation de cet événement ?* Alors les tribunaux se contentent de condamner le promettant à des dommages-intérêts sans prononcer l'exécution forcée du contrat (Civ. 1 27 mai 1998 Def. 98 p1054). Ainsi une promesse synallagmatique de vente ne valant pas vente n'engage que ceux qui veulent la respecter. Elle est beaucoup plus fragile que celle valant vente.

2) La sanction de la violation de la promesse synallagmatique de vente

A priori, les règles applicables seront les mêmes que la promesse vaille ou non vente. Ici le promettant vend son bien à un tiers acquéreur au profit d'un tiers acquéreur. Dans la pratique, la promesse synallagmatique de vente d'immeubles est soumise à publicité obligatoire. Si la promesse synallagmatique de vente vaut vente, elle est soumise à cette publicité en vertu de l'art. 28 1° du décret du 4 janvier 1955 relative à la publicité des biens vendus. Si la promesse synallagmatique de vente ne vaut pas vente, alors la vente n'est pas formée et l'on peut admettre que cela constitue une restriction au droit de disposer de l'immeuble, laquelle doit être publiée en vertu de l'art. 28 2° de ce même décret. Ainsi une promesse synallagmatique de vente d'immeuble doit toujours être publiée ce qui signifie que le conflit entre le promettant acheteur et le tiers acquéreur doit être résolu en comparant les dates de publication de chaque acte. L'emporte celui qui l'a publié en premier.

Dans la théorie, on doit faire constater l'acte dans un acte authentique et ainsi le promettant ne peut publier la promesse synallagmatique de vente que si elle est constatée dans un acte notarié. Or dans la pratique, cet acte est constaté dans un acte sous seing privé lequel n'a pas de date certaine. Le mécanisme de la publicité foncière ne s'applique qu'au profit des personnes de bonne foi. Autrement dit si le promettant acheteur se trouve confronté à un tiers acquéreur ayant fait publier son acte, le promettant acheteur n'a plus comme solution que de prouver la mauvaise foi de ce tiers acquéreur.

D- Le contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire

Ce contrat ne s'applique que dans le domaine de vente d'immeubles à construire à usage de logement. La vente d'immeuble à construire désigne la situation du prometteur qui vend un terrain et fait construire pour le compte de son client. Il vend le terrain et il construit : il faut ces deux éléments.

Ce sont des contrats préliminaires ou contrats de réservation envisagés par l'art L271-15 du Code de la construction.

Le promoteur, le réservant, s'engage à réserver à un éventuel acheteur, le réservataire, un immeuble ou une partie d'un immeuble qu'il envisage de construire, ceci moyennant un dépôt de garantie. La loi pose un certain nombre de règles relatives à sa formation et à ses effets.

1) La formation

Le contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire n'est pas un contrat consensuel. Il faut que soit rédigé un écrit pour la validité même de ce contrat. L'art.

L271-1 du Code de la construction prévoit que si le contrat préliminaire est passé par acte sous seing privé, le réservataire non professionnel d'un immeuble à usage d'habitation bénéficie d'un délai de rétractation de sept jours. Mais si le contrat était d'emblée constaté dans un acte authentique, alors le réservataire non professionnel bénéficierait d'un délai de réflexion de sept jours.

Le contrat doit contenir une description approximative de l'immeuble à construire. Cette description suppose que le contrat préliminaire indique son emplacement, la surface habitable approximative, un prix prévisionnel et enfin la date prévue pour la conclusion de la vente.

2) Les effets

a) pour le réservant (le promoteur)

Le constructeur ne s'oblige pas à construire. Il stipule seulement que le réservant réserve un bien immobilier au profit du réservataire et se promet de le lui vendre si cette construction a lieu.

Ce contrat permet donc au promoteur de prospecter et de savoir si son projet de construction est économiquement viable.

Soit le promoteur ne donne pas suite au projet de construction (il n'a pas conclu suffisamment de réservation pour que le projet lui semble rentable), alors le réservataire récupèrera le dépôt de garantie versé au constructeur.

Soit le projet est mis à exécution et alors le réservant est obligé de réserver un bien immobilier au cocontractant et de lui proposer à la vente.

b) pour le réservataire

Celui ci s'oblige dès la conclusion du contrat à verser un dépôt de garantie. Le montant de ce dernier est minutieusement règlementé par la loi et ne peut dépasser 5% du prix prévu. Il doit être déposé sur un compte bancaire spécial ouvert par le réservant ; pour garantir la restitution, ce dépôt est indisponible, le réservant ne peut y avoir accès.

En revanche le réservataire ne s'oblige pas à acheter le bien. Même si le projet est bel et bien réalisé, il va pouvoir renoncer. Il faut distinguer cependant selon qu'il se rétracte en invoquant des motifs légitimes ou non.

S'il se rétracte en invoquant l'un des motifs légitimes prévus par la loi, il pourra récupérer son dépôt de garantie. Il existe trois motifs légitimes :

- Le prix de vente dépasse de plus de 5% le prix initialement envisagé. Cela arrive en pratique car souvent les projets immobiliers sont audacieux et les prévisions sont difficiles à faire. D'autre part il arrive que la valeur des biens évolue rapidement.
- La consistance ou la qualité de l'ouvrage est diminuée en valeur d'au moins 10%
- L'un des équipements prévus n'est pas réalisé.

S'il se rétracte sans invoquer un motif légitime, il ne récupèrera pas son dépôt.

Ce contrat est règlementé par la loi contrairement aux autres contrats préliminaires. *Qu'elle est la nature juridique de ce contrat ? Peut-on le rapprocher à une catégorie de contrats existante ?*

Pour certains auteurs, ce contrat préliminaire n'est rien d'autre qu'un pacte de préférence. D'autres l'analysent comme une promesse unilatérale de vente sous condition suspensive d'achèvement de l'immeuble.

La jurisprudence a opté pour la qualification d'avant-contrat autonome (Civ. 27 octobre 1975 Bull. #309). La loi précise que ce contrat est seul contrat à pouvoir être conclu en matière d'immeuble à construire. Pas question donc de conclure un pacte de préférence ou une promesse unilatérale de vente sous condition.

E- Les contrats-cadres

Définition générale :

Un contrat-cadre est un contrat qui a pour objet de définir les conditions dans lesquelles des contrats d'application future seront conclus. En règle générale, ces contrats seront des actes de vente : il est un contrat préparatoire à la vente.

En pratique le contrat-cadre est très utilisé dans le secteur de la distribution d'où l'appellation de « contrat-cadre de distribution. » Ce contrat-cadre est conclu entre un distributeur et un fournisseur et organise la collaboration économique de ces deux agents sur la longue durée. Le distributeur s'engage à acheter les produits du fournisseur que ce dernier s'engage à lui vendre. Un contrat-cadre n'a de sens qu'au regard des ventes futures qui auront lieu entre les deux cocontractants.

1) Les règles communes à l'ensemble des contrats-cadre de distribution

a) Règles relatives au contenu du contrat-cadre

1. règles relatives à la clause d'exclusivité

Les contrats-cadre contiennent souvent ce type de clauses. L'exclusivité peut d'abord être d'approvisionnement, c'est alors une **clause d'approvisionnement exclusif**. Elle oblige le distributeur à ne s'approvisionner qu'auprès du fournisseur cocontractant. Elle peut être également de fourniture, on parle alors de **clause de fourniture exclusive**. Cette clause oblige le fournisseur à ne vendre dans une zone géographique déterminée qu'au distributeur cocontractant.

Un contrat-cadre peut tout à fait contenir soit une clause soit les deux.

Ces clauses ont pour fonction d'intensifier les relations commerciales entre les parties. Seulement, une clause d'exclusivité n'en demeure pas moins qu'elle empêche celui qui est débiteur de l'exclusivité d'entreprendre des relations commerciales avec d'autres partenaires qui pourraient être plus intéressants.

Lorsque l'exclusivité est d'approvisionnement, alors la clause d'exclusivité a pour fonction de placer la partie faible, le distributeur, dans un **état de dépendance**. Le législateur est intervenu pour protéger la partie dite faible.

1° Vingt jours au moins avant la conclusion d'un contrat-cadre contenant une telle clause d'approvisionnement exclusif, doit être remis au distributeur **un document donnant les informations sincères qui lui permettent de s'engager en connaissance de cause** (L330-3 Code de commerce.) Un décret d'application est venu préciser ces renseignements. Le document doit fournir des informations sur le contrat-cadre (durée, conditions de résiliation, conditions de renouvellement, montant des investissements), ainsi que des renseignements sur le fournisseur lui-même (création de l'entreprise, son développement, l'état du marché et ses perspectives d'évolution, liste des autres distributeurs liés eux-aussi par un contrat-cadre). Si cette information n'est pas respectée, le fournisseur s'expose à la sanction par une amende.

2° La clause d'exclusivité ne peut avoir d'effet au delà d'une période de 10 ans (L330-1 Code de commerce)

2. règles relatives à la détermination du prix

La question s'est posée de savoir si le prix des marchandises vendues au distributeur devait être déterminé ou déterminable au moment de la conclusion du contrat-cadre à peine de nullité de celui-ci.

Est ce que la déterminabilité des prix de vente des marchandises est une condition de validité des contrats-cadre de distribution ?

Dans un premier temps la jurisprudence a défendu la partie faible en estimant que la validité était déterminée par la déterminabilité du prix. Si le prix n'était pas au moins déterminable, la contrat-cadre encourait la nullité. Le problème se posait à propos d'une clause appelée « Tarif du fournisseur ». La jurisprudence a estimé que le prix était indéterminé car il fallait, pour que le prix soit déterminable, que le contrat-cadre indique les éléments objectifs par référence auxquels le prix de vente serait fixé. Ainsi pour que le prix soit déterminable, il fallait que cette détermination ne dépende pas de la volonté unilatérale d'une partie et que soient fixés les éléments objectifs grâce auxquels le prix serait postérieurement fixé. C'est sur cette base que la jurisprudence a annulé beaucoup de contrats-cadre de distribution pour indétermination du prix. Cela a suscité une forte réaction dans la pratique ainsi que dans la doctrine. En effet, on lui reprochait de détruire tous les réseaux de distribution en France, alors même qu'on était beaucoup moins exigeants à l'étranger.

Face à ces critiques multiples, la Cour de cassation a fini par évoluer. Ainsi c'est en 1995 et par quatre arrêts rendus le 1^{er} décembre par l'assemblée plénière que le juge opère son revirement. « Lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf disposition légale particulière, la validité de celle-ci. » Ainsi la déterminabilité du prix de vente n'est plus une condition de validité des contrats-cadre de distribution. Cela signifie que depuis 1995, un tel contrat-cadre est parfaitement valable, alors même qu'il ne contiendrait aucune clause relative au prix. D'autre part un contrat-cadre qui contiendrait une clause relative au prix conférant la possibilité au fournisseur de fixer le prix unilatéralement serait valable.

Pour éviter qu'un fournisseur ne pratique des prix exorbitants, l'assemblée plénière prévoit un contrôle dans la fixation du prix, non plus au stade de la formation du contrat au moment de son exécution. En cas d'abus du fournisseur dans la fixation du prix, le distributeur pourra réclamer ou bien la résiliation du contrat-cadre ou bien il pourra mettre en jeu la responsabilité contractuelle du fournisseur (sanctions qui sont d'ailleurs cumulables).

Quand y'a-t-il abus dans la fixation du prix ? C'est le cas lorsque le fournisseur exercera sa faculté de fixer unilatéralement le prix de manière déraisonnable. C'est-à-dire lorsqu'il profitera de sa position de force et qu'il en retirera un profit illégitime au détriment du distributeur.

b) Les règles relatives à l'extinction du contrat-cadre

Un contrat-cadre de distribution est un contrat à exécutions successives à durée déterminée ou non. En appliquant le droit commun des contrats, si le contrat est à durée déterminée, le contrat-cadre qui arrive à son terme s'éteint, alors le fournisseur est parfaitement libre de ne pas renouveler le contrat. Si le contrat-cadre est à durée indéterminée, on devrait considérer que chacune des parties disposeraient de résiliation unilatérale du contrat, sans avoir d'ailleurs de motif à faire valoir. Mais cette application serait beaucoup trop sévère à l'égard du distributeur pour deux raisons. Tout d'abord en raison des investissements demandés au distributeurs mais aussi, pour des raisons juridiques, en raison de la clause de non-concurrence, le distributeur ne pouvant pas, à

la résiliation du contrat, s'engager auprès d'un autre fournisseur. Pour cette double raison, on ne peut appliquer le droit commun des contrats aux contrats-cadre à durée indéterminée. La jurisprudence sanctionne donc les abus commis par le fournisseur dans l'exercice de son droit de ne pas renouveler son contrat-cadre s'il est à durée déterminée, ou bien dans son droit de résilier son contrat s'il est à durée indéterminée. L'abus de ce droit ne nécessite d'ailleurs pas de la part du fournisseur l'intention de nuire au distributeur (3 juin 1997 D98 Somm. P113). L'abus est caractérisé quand le fournisseur a laissé croire qu'il allait poursuivre le contrat en exigeant de nouveaux investissements. Quand le fournisseur les demande, le distributeur est en droit de croire que le contrat-cadre est susceptible de durer.

2) Les différentes sortes de contrats-cadre de distribution

Il existe trois types de contrat-cadre. Tous organisent et préparent des ventes successives à venir, mais ils ont des particularités propres.

a) Le contrat de concession exclusive

C'est un contrat par lequel un fournisseur, le concédant, confère à son cocontractant, le concessionnaire, le droit de vendre, dans un secteur géographique déterminé et en exclusivité, les produits de sa marque.

Dans la pratique ce contrat est très utilisé pour la distribution automobile. Ce qui caractérise ce contrat, c'est qu'il comporte une double exclusivité réciproque. Le concédant s'engage à ne vendre ses produits qu'au concessionnaire cocontractant (**exclusivité de fourniture**) et ce dernier s'engage à ne s'approvisionner qu'auprès du concédant cocontractant (**exclusivité d'approvisionnement**). Le contrat d'approvisionnement pourrait ne pas être prévu en pratique.

Ce contrat met à la charge de chacune des parties toute une série d'obligations de faire l'un vis-à-vis de l'autre.

Obligations à la charge du concédant (fournisseur) :

-Il devra s'engager à **fournir les produits** de sa marque selon les modalités prévues dans le contrat-cadre.

-Il devra aussi respecter **l'obligation d'exclusivité** de fourniture. Ainsi il ne pourra pas vendre directement sa production au consommateur d'une part, et il ne pourra d'autre part pas confier la distribution à un autre concessionnaire.

-Il devra **assister le concessionnaire** sur plusieurs plans. Sur le plan commercial, il doit l'aider dans la gestion. Sur le plan technique aussi, il devra fournir des conseils ou du matériel. Sur le plan financier enfin, il devra être possible que le concédant accorde des prêts au concessionnaire.

Obligations à la charge du concessionnaire :

-Il devra acheter les produits du concédant en respectant une **clause de quota**.

-Il doit respecter la **politique commerciale** du concédant.

-Il a l'obligation de respecter **la zone géographique** qui lui est attribuée.

b) Le contrat de franchisage

(On parle aussi de contrat de franchise). Le franchiseur met à la disposition du franchisé ses concepts commerciaux et éléments de notoriété (marques, savoir-faire...) afin de lui permettre de répéter son succès. Ce contrat apparaît en France dans les

années 70, et s'est considérablement développé, dans tous les secteurs de la vie commerciale.

Il y a trois éléments constitutifs du contrat de franchisage :

La communication d'un savoir-faire : le franchiseur doit mettre à la disposition du franchisé ses techniques, ces recettes, méthodes, marques... C'est l'élément fondamental du contrat de franchisage. Les franchisés doivent respecter les normes fixées par le franchiseur, aussi tous les magasins franchisés auront tous la même apparence.

L'assistance continue : elle est due avant l'ouverture du magasin franchisé (le franchiseur doit réaliser une étude d'emplacement du magasin), et après l'ouverture (le franchiseur doit fournir une assistance technique et commerciale : formation, gestion, publicité...)

La mise à disposition des éléments de ralliement de la clientèle : la ou les marques (conclusion d'un contrat de licence de marque), l'enseigne, le nom commercial...

L'exclusivité n'est pas mentionnée dans les éléments constitutifs, car elle n'en est pas un, mais dans au moins les trois quarts des contrats de franchisage, on trouve une clause d'exclusivité d'approvisionnement. Il est aussi possible de stipuler une clause d'exclusivité de fourniture.

En pratique, le franchisé verse un droit d'accès au réseau, puis une redevance régulière.

c) Le contrat de distribution sélective

Ces contrats sont rencontrés dans le domaine des produits de luxe, et dans le domaine des produits de haute technicité. L'objectif du fabricant est de défendre et protéger l'image de marque haut de gamme de ses produits. Les revendeurs sont soigneusement sélectionnés.

« Contrat par lequel un fournisseur s'engage à approvisionner dans un secteur déterminé un ou plusieurs commerçants qu'il choisit en fonction de critères objectifs, de caractères qualitatifs, sans discrimination, et sans limitation quantitative injustifiée, et par lequel le distributeur est autorisé à vendre d'autres produits concurrents » (Chambre Criminelle, 3 novembre 1982, Bull).

Une sélection qualitative des distributeurs selon des critères objectifs et non discriminatoires :

Il y a trois grands critères :

-L'agencement du magasin : ce critère compte beaucoup pour la distribution des produits de luxe. Le magasin devra être aménagé selon les normes définies par le distributeur, par exemple être situé dans un quartier chic et commerçant.

-L'assortiment en permanence de la gamme complète des produits à distribuer : le distributeur doit toujours avoir en stock dans son magasin la gamme complète des produits fabriqués par le fournisseur (la clientèle est exigeante).

-Le respect de certaines conditions relatives à la formation du personnel. Ce critère vaut surtout lorsque les produits distribués sont de haute technicité.

L'absence d'exclusivité :

Il n'y aura pas de clause d'exclusivité.

Bilan sur les contrats préparatoires à la vente :

(il faut laisser de côté dans ce bilan le contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire, et les contrats cadres).

S'agissant du pacte de préférence, la question centrale est celle de la sanction de sa violation.

S'agissant de la promesse unilatérale de vente :

- Problème de la rétractation du promettant
- Distinction formalisme fiscal / publicité foncière facultative
- Difficulté de l'indemnité d'immobilisation

S'agissant de la promesse synallagmatique de vente : Problème des deux catégories : promesse valant vente / ne valant pas vente.

Sous-section II : Les conditions de forme

Le principe est celui du consensualisme, mais il y a des exceptions.

§1 Le principe du consensualisme

L'accord de volonté des parties suffit à former le contrat. Aucune forme supplémentaire n'est requise. Ce principe est dérivé du dogme de l'autonomie de la volonté. Appliqué à la vente, c'est l'article 1583 du Code civil : « La vente est parfaite dès qu'on est convenu de la chose et du prix. »

Article 11 de la convention de Vienne (sur les ventes internationales de marchandises entre professionnels) : « Le contrat de vente n'a pas à être conclu ni constaté par écrit et n'est soumis à aucune autre condition de forme »

§2 : Les exceptions au principe du consensualisme

A- Les vraies exceptions au principe du consensualisme

Elles vont résulter de dispositions légales qui imposent des formalités pour la validité même de la vente. On parle alors de « formalités *ad validitatem* ». Le fondement du formalisme est toujours de protéger l'une des parties.

Tantôt la vente doit se faire selon le procédé des enchères publiques, tantôt la formalité requise pour la validité de la vente est la rédaction d'un écrit.

1) La vente doit se faire selon le procédé des enchères publiques

Quels sont les cas dans lesquels on doit recourir au procédé des enchères publiques ?

- l'immeuble appartient à un mineur (art. 1291 et s. du NCPC)
- la vente d'un immeuble indivis lorsque la division est trop compliquée (art. 827 du Code civil)
- la vente de biens ayants fait l'objet d'une saisie (art. 673 et s. du CPC)

2) L'exigence d'un écrit

Il faudra qu'un écrit soit établi pour que la vente soit valablement formée. On dit alors que la vente est solennelle. Sans écrit la vente est nulle de plein droit (le juge ne disposera d'aucun pouvoir d'appréciation de la nullité, il ne pourra que la déclarer).

Dans quels cas ?

-Les ventes d'immeuble à construire et les ventes de logement HLM, dans le but de protéger les acheteurs.

-La vente à domicile : l'écrit est imposé, il doit comporter certaines mentions (art. L 121-23 du Code de la consommation)

-La vente de navires (Loi du 13 juillet 1967)

-La vente de brevets d'invention (art. L 613 – 8 du Code de la propriété intellectuelle) ou de marque (art. L 114-1 du même code)

B) Les fausses exceptions au principe du consensualisme

L'écrit est souvent nécessaire en matière probatoire, et l'acte notarié est requis pour publier la vente. Ces formalités sont requises non pour la validité de la vente, mais pour son opposabilité. Il n'y a exception au principe du consensualisme que lorsque la dérogation à la formalité requise entraîne la nullité de la vente.

Section 2 : La chose

La vente porte sur une chose. Cela ne semble pas original, et pourtant... La vente peut porter sur des choses mobilières ou immobilières, corporelles ou incorporelles...

On trouve des textes récents dans lequel le législateur parle de vente en matière de prestation de services, ce qui semble porter atteinte à la qualification réelle de la vente :

-Loi du 13 juillet 1992, relative à la vente de voyages : le problème est qu'un voyage n'est pas une chose, mais une prestation de service.

-Loi du 29 janvier 1993, concernant les agences de publicité : vente de « prestations publicitaires ».

-Loi du 11 décembre 2001, qui parle de prestation de services bancaires.

On ne peut admettre l'idée de vente de service, sinon la vente devient le seul contrat existant, absorbant tous les autres contrats spéciaux. La doctrine condamne ici le législateur. La vente ne peut porter que sur une chose, et non sur un travail ou sur un service.

Nb :Lorsque la vente porte sur un meuble incorporel, il est d'usage de parler de « cession » (cession de marque, de brevet d'invention). Si la cession a lieu à titre onéreux, c'est une vente, mais on parle quand même de cession.

Pour que la vente puisse être valablement formée, il faut en premier lieu que la chose existe (§1) ; en second lieu elle doit présenter un certain nombre de qualités (§2).

§1 : L'exigence de l'existence de la chose

Le premier problème est celui de la perte de la chose vendue juste avant, ou concomitamment à la vente (A). Le second problème est celui de la vente de la chose future (B).

A- La perte de la chose vendue antérieurement ou concomitamment à la vente

Par perte, il faut entendre destruction, disparition. Cette hypothèse est envisagée à l'article 701 du Code civil. Il faut supposer que cette perte se fait à l'insu des parties. *Qu'advient il de la vente ?*

L'article 701 distingue selon que la perte de la chose est totale ou partielle.

En cas de perte totale de la chose, la vente est nulle de plein droit. L'objet de l'obligation du vendeur n'existe plus, et l'obligation de payer le prix n'a plus de sens.

En cas de perte partielle, l'acheteur dispose d'une option : il peut opter en faveur de la nullité de la vente, ou bien en faveur de la réfaction de la vente (la vente est maintenue, mais les conditions du contrats vont être modifiées par le juge, au niveau du prix par exemple).

B) La vente d'une chose future

C'est une chose qui n'existe pas encore, mais dont l'existence ultérieure est envisagée par les parties. Ce peut être la vente d'un immeuble à construire, ou bien d'une chose à fabriquer. Ce type de vente est possible selon l'article 1130 alinéa 1 du Code civil : « Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation ».

Il peut s'agir d'un contrat aléatoire ou commutatif. Si les parties conviennent que le prix devra être payé en tout état de cause par l'acheteur (que la chose existe effectivement ou non), c'est un contrat aléatoire. S'il est convenu que si la chose vient à ne pas exister le prix ne sera pas dû, il s'agit d'un contrat commutatif.

§2 : Les qualités exigées de la chose

Il faut que la chose vendue soit aliénable (A), qu'elle appartienne au vendeur (B), et qu'elle soit déterminée ou déterminable au moment de la vente (C).

A) Une chose aliénable

L'aliénabilité de la chose est la règle de l'article 1598 du Code civil : « Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation ». L'article 30 du traité de Rome prévoit le principe de libre circulation des biens.

L'inaliénabilité est donc l'exception, elle peut avoir une source légale ou conventionnelle.

1) L'inaliénabilité légale : les choses hors marché

Article 1128 du Code civil : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui peuvent être l'objet des conventions ». *Quelles sont ces choses hors du marché?*

Hors du commerce (juridique) signifie qui ne peut pas faire l'objet d'un contrat, fut-il à titre gratuit.

Hors du marché signifie qui ne peut pas faire l'objet d'un contrat à titre onéreux (« marché » implique une valeur du bien, une valeur marchande) .

Ex : le corps humain, les droits de la personne, les tombeaux et sépultures, les souvenirs de famille, l'absinthe, les stupéfiants, les produits contenant de l'amiante, les animaux atteints de maladie contagieuse, les marchandises contrefaites (ch. Com. 24 sept. 2003, bull. part. 2, n° 147).

Cas particulier des clientèles civiles (les clientèles des professions libérales) : la position de la jurisprudence a été dans un premier temps de considérer que la cession des clientèles était nulle car elles étaient hors du marché, car intimement attachées à la personne du praticien, à la différence des clientèles commerciales. Le problème est qu'un médecin qui part en retraite, et qui a une grosse clientèle est à la tête d'une valeur patrimoniale importante. La jurisprudence a mis sur pied un stratagème : le médecin conclut un contrat avec son successeur, en vertu duquel celui qui part contracte une double obligation de faire moyennant une somme d'argent. Première obligation : présenter le successeur à la clientèle. Deuxième obligation : ne pas s'installer à proximité. Aujourd'hui la Cour de cassation (civ. 1, 7 nov. 2000, JCP 2001, part. 2, n° 10452) reconnaît la possibilité de vendre un « fonds libéral », autrement dit une clientèle civile.

La catégorie des choses hors du marché est donc assez fluctuante.

2) L'inaliénabilité conventionnelle

Le Code civil pose des conditions, pour parer aux vieux « biens de main morte », devenus totalement inaliénables. Pour être valable, la clause d'inaliénabilité doit être temporaire, et justifiée par un intérêt sérieux et légitime. Souvent, cet intérêt est la prodigalité de l'intéressé. La clause peut cependant être neutralisée si l'intérêt sérieux et légitime n'existe plus, ou si on arrive à son terme.

B) Une chose appartenant au vendeur

On ne peut pas transférer à autrui plus de droits qu'on en a soi-même.

« Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet ».

Dans la vente, il s'agit de transférer à l'acheteur le droit de propriété sur une chose. Le vendeur ne peut transférer la propriété que s'il est effectivement propriétaire. Si ce n'est pas le cas, il y a alors vente de la chose d'autrui . Or selon le code civil (art. 1599), « La vente de la chose d'autrui est nulle ».

1) La vente de la chose d'autrui sanctionnée par l'article 1599 CCiv

Les ventes de la chose d'autrui sont celles consenties par un vendeur non-propriétaire, et qui opèrent un transfert immédiat de la propriété du vendeur à l'acheteur. Ce sont les deux critères de la vente de la chose d'autrui.

a) Le défaut de propriété du vendeur

Le cas n'est pas rare.

C'est par exemple celui du vendeur de mauvaise foi qui réalise une **escroquerie**, sachant bien qu'il vend une chose ne lui appartenant pas. Mais il existe beaucoup d'autres cas.

Le vendeur est de **bonne foi**, il ignore qu'il n'est pas le propriétaire de la chose. Par exemple, un testament indique que son auteur lègue telle ou telle chose à un légataire. Le légataire vend les biens dont il a hérité. Peu de temps après, on découvre un testament postérieur au premier, qui institue une autre personne comme légataire. Le vendeur a en réalité vendu un bien qui ne lui a jamais appartenu, mais en étant de toute bonne foi.

Un chose est la **propriété indivise** de plusieurs personnes. Chaque indivisaire a une « quote-part » dans la propriété du bien, chacun peut vendre seul sa quote-part. Mais pour vendre le bien dans son intégralité, il faut l'accord de tous les indivisaires (art. 815 et s. du Code civil). Si un des indivisaires vend le bien dans son entier, il a transféré la propriété des quotes-parts des autres indivisaires. Il a donc vendu une chose dont il n'est pas propriétaire.

Le vendeur commerçant, pour satisfaire ses clients, va leur vendre un bien qu'il n'a pas en stock.

b) Le transfert de propriété immédiat.

Le principe en droit français est celui du transfert de propriété *solo consensu*, c'est à dire par le seul échange des consentements. Lorsque les parties à une vente sont d'accord sur la chose et le prix, le droit considère que le transfert de propriété est effectif, l'acheteur est devenu propriétaire.

Lorsque la vente de la chose d'autrui opère immédiatement le transfert de la propriété (et c'est le principe), elle tombe sous le coup de l'article 1599 CCiv, et encourt la nullité.

Si au contraire la vente entend différer le transfert de propriété, elle n'encourt pas la nullité au sens de l'article 1599 CCiv.

Pour les ventes de meubles, et lorsqu'il s'agit de choses de genre (ce sont les choses qui se définissent par rapport à leur genre : du bois, du blé, etc, choses à opposer aux choses à corps certain), le transfert de propriété n'est pas immédiat. Ce qui opère le transfert de propriété des choses de genre, c'est l'individualisation des marchandises. Si au moment de la conclusion de la vente de la chose de genre le vendeur n'est pas propriétaire, elle n'encourt pas la nullité avant l'individualisation de la chose, et si le vendeur n'est toujours pas propriétaire.

Pour les immeubles, il faut parler de la promesse synallagmatique de vente valant vente : tous les effets sont suspendus jusqu'à un terme suspensif et/ou une condition suspensive. Dans un premier temps, cette promesse synallagmatique de vente valant vente conclue par un vendeur non propriétaire n'est pas nulle, elle le deviendra à la réalisation du terme suspensif et/ou de la condition suspensive, au moment du transfert de propriété (nullité de l'article 1599 CCiv).

2) Le sort de la vente de la chose d'autrui

Elle est nulle, conformément à l'article 1599 Cciv du Code civil. Mais de nombreux procédés permettent à la vente de la chose d'autrui d'échapper à cette nullité.

a) La nullité

Le Code civil ne dit pas grand chose. « La vente de la chose d'autrui est nulle ». En employant le présent, le Code désigne un état, la nullité est de plein droit, le juge devra la prononcer.

La nullité est-elle absolue ou relative ? Quel est le fondement de la nullité de la vente de la chose d'autrui ? Le code ne le précisant pas, c'est la jurisprudence qui a répondu à la question en disant que la nullité de la chose d'autrui est une nullité relative (Civ. 23 janvier 1832).

Mais qui est la personne protégée par l'article 1599 (et qui donc peut agir) ?

La vente de la chose d'autrui met en scène trois protagonistes : le vendeur (*a non domino*), l'acheteur et le véritable propriétaire (*versus domina*). Encore une fois c'est la jurisprudence qui a répondu à la question.

On devrait protéger le **véritable propriétaire** selon une première hypothèse. Ce n'est pas lui que le code protège, car le véritable propriétaire n'a pas besoin de l'art. 1599 pour voir ses intérêts protégés. Lorsque le vrai propriétaire veut récupérer sa chose indûment détenue par un tiers, il doit faire une **action en revendication**, action réservée au véritable propriétaire.

Venons-en au **vendeur**. Ca ne peut pas être lui que l'art. 1599 CCiv protège, et ce pour une raison technique. Le vendeur est débiteur d'une obligation de délivrer la chose, de garantie contre les vices cachés, ainsi que d'une garantie contre l'éviction. C'est-à-dire que le vendeur est tenu de ne faire rien qui soit de nature à perturber le droit de propriété transmis à l'acheteur. Il doit s'abstenir de tout comportement d'où pourrait résulter pour l'acheteur d'une totale ou partielle éviction. On exprime cette idée par l'adage « *qui doit garantie ne peut évincer* ».

Ainsi la personne protégée est **l'acheteur** car lui seul peut introduire une action en nullité relative fondée sur 1599 CCiv. Ainsi seul l'acheteur peut introduire contre le vendeur cette action. Voir Civ. 3 9 mars 2005 (Def. 05 p1240)

Quels sont les fondements de cette nullité ?

(Exposé) C'est d'abord sur le fondement du **vice de consentement**, car le consentement a été vicié dès lors qu'il a passé un contrat de vente avec un non-propriétaire. Ici on exploite l'erreur sur la substance (1110 CCiv.). L'acheteur a traité avec un vendeur non propriétaire, il a donc cru avoir affaire à un véritable propriétaire. Mais toute erreur n'entraîne pas la nullité, seules les erreurs sur la substance ou sur la personne du cocontractant en matière de contrat *intuitu personnae* sont acceptées. Pour l'acheteur l'une des qualités essentielles de la chose était son appartenance au vendeur. Or ce n'est pas le cas, et il y a donc erreur sur la substance. On expliquerait ainsi que la nullité soit relative et qu'elle ne protège donc que l'acheteur.

(Appréciation) Cette argumentation ne tient pas en raison du texte même de l'art. 1599 Cciv., lequel dispose que « La vente de la chose d'autrui est nulle ; elle peut donner lieu à des dommages et intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose vendue fut à autrui. » La bonne foi de l'acheteur est prise en compte uniquement pour l'octroi

de dommages-intérêts. Il ressort de la lettre même du texte que même si l'acheteur est de mauvaise foi, la vente est nulle, peu importe qu'il y ait erreur.

(Exposé) On a également envisagé l'**absence de cause**. La cause objective de la vente est la contrepartie, c'est-à-dire le transfert de propriété de la chose. Or le transfert ne peut s'opérer quand le vendeur n'est pas lui-même propriétaire. Le vendeur ne peut transférer un droit qu'il n'a pas. Ainsi il y a absence de cause à l'obligation de payer le prix. La sanction de cette absence est la nullité.

(Appréciation) On objecte tout d'abord que traditionnellement, l'absence de cause est sanctionnée par une nullité absolue. Mais tout d'abord, s'il est vrai que la jurisprudence dit que c'est une nullité absolue, il ne faut pas donner raison au juge. Il faut non seulement que la cause existe, mais il ne faut pas qu'elle soit illicite ou immorale selon le Code. La nullité pour absence de cause protège l'intérêt de l'un des contractants, celui qui s'engage sans contrepartie, ainsi cette nullité devrait être relative et non pas absolue.

On réfute d'autre part cette théorie car on est en droit de se demander si la jurisprudence n'est pas en train d'évoluer quant à la nature de la nullité encourue pour absence de cause. N'est-elle pas en passe de reconnaître une nullité relative. Dans un contrat aléatoire, la cause objective est l'aléas. On annulera le contrat si l'aléas fait défaut. Or la Cour de cassation dans un arrêt du 9 novembre 99 (B.I #293) annule le contrat pour absence de cause en affirmant que la nullité est relative.

La cause est exigée au jour de la formation du contrat. Ou bien elle existe et le contrat est valable, ou bien elle n'existe pas et le contrat est nul. En matière de vente de la chose d'autrui il est acquis en jurisprudence que si le vendeur qui, au moment de la vente n'est pas propriétaire de la chose, acquiert par la suite la propriété de celle-ci, avant que l'acheteur n'ait introduit une quelconque action en nullité, alors la vente ne peut être annulée. S'il n'est pas possible pour l'acheteur d'agir en nullité, cette solution ne s'accorde pas avec le fondement de l'absence de cause puisque cette absence est regardée au moment de la formation de la vente.

(Exposé) La doctrine soutient majoritairement le fondement de la **garantie anticipée d'éviction**. La nullité de la vente de la chose d'autrui constitue une anticipation sur la garantie d'éviction. Lorsqu'une vente est valablement formée, l'une des obligations du vendeur est de garantir l'acheteur contre l'éviction (1630). Le droit de propriété transmit ne doit pas être troublé, l'acheteur ne doit pas être évincé de la propriété de la chose. Quand il y a vente de la chose d'autrui, il y a une menace d'éviction qui plane sur l'acheteur. *Si l'art. 1599 n'existait pas, quelle serait la situation de l'acheteur ?* Alors la vente de la chose d'autrui serait valable entre les parties et il y aurait cette obligation de garantie contre l'éviction. Mais pour que l'acheteur puisse agir sur le fondement de la garantie d'éviction contre son vendeur, il faut qu'il soit menacé concrètement d'éviction. Ce n'est que lorsque l'acheteur fait l'objet d'une menace concrétisée qu'il peut agir en garantie d'éviction. *Quand est-ce que cette menace se concrétise ?* C'est quand le vrai propriétaire aura assigné l'acheteur en revendication. L'inconvénient c'est qu'entre le moment de la vente et de la menace, un certain temps va s'écouler. Le vendeur aura alors pu devenir insolvable. Si l'acheteur doit attendre que la menace se concrétise, l'action ne servira plus à rien si le vendeur est devenu insolvable. En effet la garantie d'éviction permet d'avoir le remboursement du prix au profit de l'acheteur évincé. D'où l'intérêt de l'art. 1599 qui permet à l'acheteur d'anticiper sur la garantie d'éviction. Et plutôt que d'attendre que la menace se concrétise, on va permettre à l'acheteur d'anticiper en lui permettant de sortir d'un

contrat dont il n'a rien à attendre car tôt ou tard le véritable propriétaire se manifesterá. Il demandera donc la nullité de la vente. Cette anticipation permet de raccourcir le laps de temps entre la vente et la nullité.

« La nullité de 1599 serait l'avant-poste de la garantie d'éviction. »

(Appréciation) L'avantage de cette théorie est qu'elle permet de bien comprendre la règle selon laquelle la vente de la chose d'autrui ne tombe sous le coup de 1599 (et est frappée de nullité) que si elle opère transfert immédiat de la propriété. Ce n'est qu'au moment où elle est supposée transférer la propriété que la menace d'éviction existe et que la vente est susceptible d'être annulée.

On fonde la nullité de l'art.1599 sur l'idée d'anticipation sur la garantie d'éviction, et dans le cadre de la garantie d'éviction, lorsque l'acheteur est totalement évincé, l'action en garantie d'éviction aboutit à la résolution du contrat de vente.

b) les procédés permettant de soustraire la vente de la chose d'autrui à la nullité

On peut classer ces procédés en deux grandes catégories :

-Ceux permettant de valider dès l'origine la vente de la chose d'autrui : ils vont permettre de faire échapper dès sa conclusion, la vente. Le texte ne sera donc jamais applicable. Ils assurent la validité initiale de la vente de la chose d'autrui.

-Ceux ne permettant que de valider ultérieurement la vente de la chose d'autrui. Le texte a vocation à s'appliquer jusqu'à ce que survienne un événement.

1. Procédés assurant la validité initiale de la vente de la chose d'autrui

La vente de la chose d'autrui ne pourra en aucun cas être annulée sur le fondement de 1599.

-La gestion d'affaire : (une personne, le gérant, s'immisce spontanément dans les affaires d'autrui pour rendre service, d'une manière altruiste. Lorsque les actes, ainsi accomplis par le gérant de l'affaire, sont utiles au gérés, ces actes s'imposent à ce dernier)

On peut imaginer que celui qui vend la chose d'autrui le fait en qualité de gérant de l'affaire. Il lui semble alors dans l'intérêt du géré d'effectuer ces actes. Si la vente de la chose d'autrui faite par le gérant s'avère utile aux intérêts du véritable propriétaire, elle s'impose au propriétaire, lequel ne peut la remettre en cause. La gestion d'affaire est donc un moyen de neutraliser l'art. 1599.

-L'art. 2279 Cciv : « En fait de meubles (corporels), possession (de bonne foi) vaut titre. » Si l'acheteur est en possession du meuble et qu'il est de bonne foi, alors la possession vaut titre de propriété. Il empêche l'application de l'art. 1599 puisqu'il n'y a pas de menace d'éviction.

-L'art. 222 Cciv : « Si l'un des époux se présente seul pour faire un acte d'administration de jouissance ou de disposition d'un bien meuble qu'il détient individuellement, il est réputé à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul cet acte. » (valable aussi en matière de meubles incorporels)

-La théorie de l'apparence :

(Ne concerne que les ventes d'immeubles) Quand le vendeur d'un immeuble n'en est pas le véritable propriétaire mais qu'il en a seulement l'apparence, alors à certaines conditions, cette apparence va pouvoir produire les mêmes effets que la réalité. Il faut pour cela deux critères. Il faut tout d'abord la bonne foi de l'acheteur ainsi que l'erreur commune (erreur que n'importe qui à la place de l'acheteur aurait commise).

Lorsque quelqu'un reçoit par testament un immeuble, il vend ce bien. En trouvant par la suite un acte plus récent que le testament en question, celui-ci annule la propriété du

vendeur, qui était en apparence propriétaire. Les parties étaient de bonne foi et l'erreur était bien commune. La vente ne peut pas être attaquée.

Dans ces quatre hypothèses, il y a à chaque fois un intérêt supérieur qui prévaut. L'art. 1599 CCiv. a pour seule fonction de protéger un intérêt individuel. Or quand les conditions sont réunies pour appliquer l'une de ces théories, on a à chaque fois une raison plus forte que la protection de cet intérêt individuel. Pour la gestion d'affaire, on veut encourager l'altruisme. Pour le reste, on veut assurer la sécurité des actions juridiques.

2. Les procédés assurant la validité a posteriori de la vente de la chose d'autrui

On peut en distinguer deux variétés. Certains procédés vont rendre la vente valable en empêchant l'acheteur d'en demander la nullité. Cela ne signifie pas que cette vente produira ses effets. D'autre part d'autres procédés vont permettre de rendre la vente de la chose d'autrui valable et efficace.

Les procédés rendant la vente valable :

-La confirmation par l'acheteur :

L'art. 1599 CCiv indique que la vente est nulle, cette nullité étant relative, ce qui laisse la possibilité d'une confirmation, c'est-à-dire renoncer à agir en nullité. Si l'acheteur renonce à cette nullité, personne d'autre ne pourra la demander, donc la vente est valable. Pour autant cela ne signifie pas qu'elle produira ces effets car rien n'empêche le propriétaire d'agir en revendication en garantie d'éviction contre son vendeur.

-La prescription extinctive de l'action en nullité.

L'art. 1599 CCiv instaure une nullité possible pendant 5 ans. Si ce délai s'écoule, l'acheteur ne peut plus acheter en nullité, l'action est prescrite : la vente ne pouvant plus être annulée, elle devient valable.

Les procédés rendant la vente valable et efficace :

-La ratification émanant du véritable propriétaire :

La ratification est la renonciation à agir en revendication. La confirmation émane de l'acheteur qui renonce à agir en nullité alors que la ratification concerne le véritable propriétaire et l'empêche d'agir en revendication. Dès lors qu'il ratifie, il ne peut plus demander la nullité.

-L'acquisition par le vendeur de la chose avant que l'acheteur n'agisse en nullité.

-La prescription acquisitive (usucapion) : quand la possession dure 30 ans, on devient le propriétaire du bien possédé. Si l'acheteur a possédé l'immeuble pendant ce temps, alors il devient propriétaire et l'on ne peut dès lors plus demander la nullité.

Le nombre de procédés susceptibles de neutraliser l'art. 1599 CCiv sont nombreux. La chose doit appartenir au vendeur, mais il faut enfin, et c'est la troisième qualité, que la chose vendue soit déterminée ou déterminable.

C- Une chose déterminée ou déterminable

Chose déterminée : le contrat de vente désigne précisément la chose vendue.

Chose déterminable : la contrat de vente se contente d'indiquer les modalités objectives qui permettront la détermination ultérieure de la chose vendue.

On distingue les choses certaines des choses de genre quant à la détermination. Quand le corps est certain, le corps doit être déterminé, c'est-à-dire individuellement désigné dans le contrat (exemple de la vente portant sur tel cheval de course), ou déterminable, dans quel cas le contrat précise les modalités de désignation postérieure de la chose de la vente (les trois chevaux qui obtiendront les meilleurs résultats lors de la prochaine course).

Lorsque la chose vendue est une chose de genre, qui se pèse, se mesure, se compte. On se réfère à 1129, il faut que la chose de genre vendue soit au moment de la conclusion de la vente soit déterminée ou déterminable dans son espèce et dans sa quotité. L'espèce renvoie au genre de la chose (pétrole, blé vin) alors que la quotité renvoie à la quantité (poids et mesure). Il n'est pas nécessaire aux vues de cet article que la chose soit déterminée ou déterminable dans sa qualité. Si les parties n'ont rien dit à ce propos, le premier réflexe du juge sera de tenter d'interpréter la volonté des parties. Le juge pourra considérer que la chose de genre de qualité moyenne s'il n'arrive pas à se faire une opinion (art. 1246 CCiv).

Section 3 : Le prix

C'est une somme d'argent que l'acheteur devra remettre au vendeur. Il a un caractère monétaire et permet de distinguer la vente de l'échange par exemple.

La fixation de ce prix relève de la liberté contractuelle. C'est le principe en droit français depuis une ordonnance du 1^{er} décembre 1986 reprise sous l'art. L 410-2 Code de commerce lequel dispose que « sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, produits et services, sont librement déterminées par le jeu de la concurrence. »

Si la vente est conclue de gré à gré, c'est-à-dire après discussion, le prix résultera de la négociation entre les deux parties. Si la vente est un contrat d'adhésion, le prix est fixé par le vendeur et accepté par l'acheteur. Dans les deux cas, l'Etat n'est pas intervenu dans la fixation du prix de vente. A l'égard du prix, le droit positif formule plusieurs exigences constantes (dans toute vente quelle qu'elle soit) : détermination, réalité et sérieux du prix. Il existe d'autres exigences, plus casuelles, comme la justesse du prix, c'est-à-dire que le prix corresponde à la valeur du bien vendu.

§ 1 : Les exigences constantes

A- La détermination du prix

Au moment de la conclusion du contrat il faut que le prix soit déterminé (art. 1591) ou déterminable (art.1592) sous peine de nullité de la vente. C'est une condition de validité de la vente.

Les quatre arrêts du 1^{er} décembre 1995 rendus en Assemblée plénière établissaient le principe selon lequel le fait que le prix soit déterminé ou déterminable ne subordonne pas la validité du contrat, sous réserve de disposition légale contraire. Or des dispositions contraires, il y en a en matière de vente : 1591 et 1592 CCiv.

Si le prix déterminé ne pose pas de problème (prix fixé au jour de l'offre), la déterminabilité crée en revanche des difficultés: le prix est déterminable lorsque le contrat, à défaut de fixer d'emblée le prix, désigne des éléments précis et objectifs,

permettant de fixer de manière ultérieure le prix en dehors de la volonté commune des parties et de la volonté arbitraire de l'une d'entre elle.

Le prix n'est pas fixé dès le départ, mais l'on souhaite que sa fixation ultérieure se fasse de manière objective. *Comment rendre le prix déterminable pour satisfaire cette exigence ?*

1^{ère} modalité : la clause de prix à dire de tiers

Les parties se mettent d'accord pour désigner un tiers à qui elles confient le soin de fixer le prix à leurs places. Cette modalité est particulièrement utile en pratique quand les parties ignorent le prix de la chose vendue. C'est le cas pour ce qui est du marché des œuvres d'art. Cette modalité satisfait à l'exigence de déterminabilité à condition que le tiers soit neutre, impartial. Cette hypothèse est envisagée à l'art. 1592, reprenant un terme inexact en disant que le prix « peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers. » L'ennui vient du terme « arbitrage » qui est en droit un accord entre les parties pour soustraire un litige aux tribunaux étatiques et le soumettre à un tiers arbitre.

Cette modalité de déterminabilité de prix peut susciter deux difficultés. Tout d'abord le tiers désigné peut ne pas pouvoir ou ne pas vouloir fixer le prix. Dans cette hypothèse, il n'y a point de vente et le juge ne peut pas se substituer au tiers défaillant. C'est d'autre part lorsque le tiers fait une estimation inexacte de ce prix. On fait alors une distinction selon le type d'erreur commise (distinction opérée par le juge). En cas d'erreur grossière, alors l'estimation faite par le tiers ne s'impose pas aux parties, lesquelles peuvent saisir le juge pour qu'il désigne un autre expert. (Voir Com. 4 février 2004 CCC 04 N°56). Si l'erreur n'est en revanche pas grossière, le prix fixé par le tiers s'impose malgré tout aux parties. On peut malgré tout mettre en jeu la responsabilité contractuelle du tiers. Le montant des dommages-intérêts pourra correspondre avec la différence de prix entre les deux estimations.

2^{ème} modalité : la clause dite « prix de marché »

C'est une modalité rencontrée en pratique dans les cas où la vente prévoit que la chose ne sera livrée qu'un certain temps après la conclusion de la vente. Ce prix sera fixé en fonction du marché au moment de la livraison de la chose. On cherche s'il existe un cours officiel ou officieux, déterminé par un organe indépendant (Bourse pour l'immobilier, Mercurial pour les denrées alimentaires, Argus pour le marché de l'automobile d'occasion). S'il n'existe pas de cours, la jurisprudence a tendance à considérer que la clause ne rend pas le prix déterminable et que la vente n'est alors pas valable. Cette clause n'est donc acceptée que s'il existe un cours. La position de la Cour de cassation paraît plus sévère que d'autres droits et notamment plus sévère que la Convention de Vienne de 1980 sur les ventes internationales de marchandise, laquelle prévoit en son art. 55 que « la vente est valablement conclue quoique les parties n'aient pas au moment de la conclusion valablement déterminé le prix, » les parties se référant alors implicitement au prix du marché.

Observations :

Si le prix est indéterminé, alors la vente est nulle, le juge ne pouvant se substituer aux parties.

Ce qui caractérise le droit français, c'est justement la rigueur du juge.

B- Réalité et sérieux du prix

1) Un prix réel

Le prix de vente est réel quand le prix stipulé correspond au prix qui doit être effectivement payé par l'acheteur. Le prix réel s'oppose au prix simulé. Le prix simulé est celui qui, bien qu'indiqué au contrat, ne sera pas celui effectivement payé.

Rappel sur la simulation : Il y a deux éléments : l'acte apparent et la contre-lettre. Les rapports entre les parties sont régies par le contre lettre. Celles ci mentent aux tiers, pour autant cette simulation ne doit pas leur nuire. L'art. 1321 CCiv donne le choix de se prévaloir soit de l'acte apparent soit de l'acte secret selon leurs intérêts. S'il se prévalent de l'acte secret, ils doivent faire une action en déclaration de simulation pour prouver cette contre lettre.

Il existe différents types de simulations. La simulation par acte fictif détruit l'acte apparent par l'acte secret. La simulation par interposition de personne fait croire en un contrat entre A et B alors que l'acte secret l'établit entre A et C. La simulation par déguisement enfin peut être partielle ou totale si l'on ment sur la nature même du contrat.

a) la simulation par déguisement total

L'acte apparent prévoit une vente alors que l'acte ostensible prévoit une donation. On procède ainsi pour contourner une incapacité à recevoir un bien à titre gratuit. Les médecins par exemple ne peuvent recevoir de donations de leurs malade (art. 909 CCiv). On peut aussi poursuivre un but fiscal et chercher alors à profiter des droits de mutation de la vente qui sont plus faibles que ceux prévus pour la donation.

b) la simulation par déguisement partiel

Dans cette hypothèse on ne ment que sur le contenu du contrat. Ce sera dans le cas d'une vente par exemple sur son prix.

Le but étant la encore de payer moins de droit de mutation. La nullité de l'acte secret, quand il porte sur la vente d'un immeuble, peut être demandée par tout intéressé, y compris l'acheteur (art. 1840 CGI).

2) Un prix sérieux

Le prix sérieux ne veut pas dire qu'il doit être équivalent à la valeur de la chose vendue. Un prix sérieux ne signifie donc pas un prix juste. En revanche le prix peut être sérieux et lésionnaire (Civ.3 11 mars 2003 RJDA 2003 #709).

Le prix sérieux c'est le prix qui n'est pas vil, pas dérisoire. Le prix dérisoire est tellement bas qu'il est assimilable à une absence de prix. La nullité pour vil prix est d'ailleurs une nullité pour absence de cause.

1° Exemple : Civ.1 4 juillet 1995

Bague en or, sertie d'un rubis et de 56 diamants achetée pour 101 556 Francs. Or Cartier avait commis une erreur dans l'affichage, le prix était en réalité de 400 000 Francs. Le joaillier a invoqué le prix non-sérieux pour récupérer la bague. Mais bien que le prix de vente soit quatre fois inférieur à la valeur de la bague, le juge considère pour autant que le prix est sérieux.

2° Exemple :

La vente d'un immeuble moyennant rente viagère. Lorsque les arrérages de la rente sont inférieurs aux revenus que peuvent rapporter l'immeuble vendu, alors la vente n'est pas justifiée. Le prix n'est alors pas sérieux, il est dérisoire.

3° Exemple :

La vente dont le prix serait d'1 euro symbolique pourrait paraître non sérieux, seulement il faut apporter à cette considération deux nuances.

Il se peut que le prix d'un euro ne soit pas dérisoire, c'est à dire qu'il soit juste au regard de la chose vendue. C'est par exemple le cas des entreprises au bord de la faillite.

Si la valeur de la chose est supérieure à un euro, le contrat peut échapper à la nullité si l'on peut le requalifier autrement que contrat de vente. Soit l'acheteur s'engage alors à une obligation de faire (voir Civ. 3 17 mars 1981 BIII #56 pour la vente d'un terrain pour un euro où l'acheteur avait obligation en de construire un centre équestre sur le terrain, le contrat prévoyant un transfert de propriété contre prestation, c'est un contrat *sui generis* et non une vente) soit il apparaît que le vendeur a été animé d'une intention libérale vis à vis de l'acheteur et la vente sera requalifiée en donation.

§2 Une exigence casuelle : la justesse du prix

c'est l'idée que le prix de vente corresponde à la valeur de la chose vendue. Le principe en droit français est que la vente est valable peu importe la justesse du prix.

A- Le principe : la justesse du prix n'est pas une condition de validité du contrat

C'est une des conséquences logiques de l'art. 1118 CCiv au terme duquel la lésion n'est pas en principe prise en considération. L'exigence de la justesse de prix n'est pas posée par le droit positif.

La stabilité juridique veut que l'on ne puisse pas remettre en cause les contrats déjà conçus, il y va de l'intérêt général. Il existe donc un antagonisme entre l'utile et le juste.

B- Les tempéraments

1) Procédés tendant à sanctionner *a posteriori* les ventes comportant un prix injuste

On vise les cas dans lesquels la lésion est sanctionnée.

a) Les ventes concernées

1. les ventes consenties par un incapable

Une vente consentie par un incapable pourra toujours être sanctionnée si elle est lésionnaire. La loi ne fixe pas de taux de lésion, il est laissé à l'appréciation du juge.

2. les ventes consenties par une personne capable

La vente d'immeubles (1674 CCiv):

Seul le vendeur peut faire sanctionner la lésion. On veut ainsi protéger les fortunes immobilières.

On peut demander la sanction de la lésion dans un délai de 2 ans si son taux est supérieur ou égal à 7/12, c'est-à-dire que le prix reçu est inférieur aux 7/12 de la valeur réelle du bien. (Ce taux de 7/12 trouve son origine dans l'ancien droit où l'on sanctionnait la lésion pour plus de la moitié du prix, ce qui correspond au 7/12 actuels).

Echappent à cette règles les ventes d'immeubles par aléas ainsi que celles qui ont lieu par autorité de justice.

La vente de meubles :

-Lésion invocable par l'acheteur en matière de vente d'engrais et de semences (loi du 8 juillet 1907) : il doit dire si le taux de lésion est d'au moins un quart. Le délai est de 40 jours à compter de la livraison. Il s'agit ici de protéger les agriculteurs.

-Lésion invocable par le vendeur : la vente d'une oeuvre littéraire ou artistique, lorsqu'elle intervient à un prix forfaitaire : S'il y a une lésion atteignant un taux de 7/12, le vendeur peut agir (art. L 131-5 du Code de la propriété intellectuelle).

-La lésion de la vente d'office ministériel était encore retenue avant 2004 (Civ.1 7 décembre 2004, bull.I n°307).

b) La sanction de la lésion

En matière d'immeuble, seul le vendeur est protégé. Il peut introduire une action en rescision pour lésion. L'acheteur dispose alors d'une option : ou bien la vente est annulée (avec restitutions mutuelles) ou bien il s'engage à payer une somme pour sauver la vente, c'est-à-dire qu'il doit payer le supplément du juste prix, moins 1/10 du prix total. Le but est d'inciter l'acheteur à sauver la vente, en lui faisant une petite « ristourne ».

2) Procédé tendant à assurer *a priori* un prix juste dans la vente

a) La réglementation des prix

L'autorité publique fixe elle-même le prix de vente ou bloque les prix à un niveau donné ou encore encadre les prix. Ce procédé est depuis 1986 en régression, plus précisément depuis l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ss art. L410-2 Code du commerce. Il intervient en matière de vente de livre (fixation d'un prix unique, Loi Lang), de médicament remboursable, d'électricité, etc.

b) Le recours au juge en cas de droit de préemption

Quand une vente donne lieu à un droit de préemption, il est fréquent que la loi permette à son titulaire une fixation judiciaire du prix (sauf pour le droit accordé au locataire).

Chapitre 2 : Les effets de la vente

Son premier effet est d'opérer le transfert de propriété ; c'est l' « effet réel de la vente. » Son second effet est la création d'obligation ; on dit que c'est « l'effet obligationnel.

Section1 : L'effet réel

Le transfert de propriété a pour corollaire le transfert des risques.

§1 : Le transfert de la propriété

A- La réalisation du transfert de la propriété entre les parties

Attention, les thèses divergent, par exemple Daniel Langer est d'une opinion opposée.

1) Le principe

Formulé par l'art. 1583 du Code civil : « La vente est parfaite et la propriété est acquise de droit à l'acheteur dès que l'on est convenu de la chose et du prix. » C'est la règle du transfert de propriété *solo consensu*. Le transfert de propriété s'opère à l'instant de l'échange de consentements donnant naissance au contrat. Cette règle est une originalité du droit français.

Il y a deux analyses possibles dans ce principe :

Les ventes de meubles corporels :

L'opposabilité du transfert de propriété à l'égard des tiers résulte de la règle de la bonne foi. C'est les art. 2279 et 2241 qui s'appliquent : à partir du moment où il détient le bien en étant de bonne foi, alors cette possession est opposable aux tiers.

Ex : A vend à B et A revend le même meuble à C. Il y a donc rivalité entre les acquéreur. Si C est entré en possession du meuble le premier en ignorant la première vente, alors sa possession est opposable à B.

Les ventes des meubles incorporels :

Dans certaines ventes de meubles incorporels, l'opposabilité aux tiers du transfert de propriété nécessite l'accomplissement d'une formalité.

Ainsi pour les ventes de brevets d'invention, de marque, ou de dessins et modèles, il faut publier la vente sur un registre spécial tenu par l'INPI et c'est la réalisation de cette publicité qui rend le transfert de propriété du brevet opposable aux tiers.

En ce qui concerne les cessions de créances, c'est l'accomplissement d'une notification de la cession au débiteur cédé qui rend la cession opposable aux tiers. Cela est prévu à l'art. 1690 CCiv. A a une créance contre B. A peut céder cette créance à C (A cédant, C cessionnaire et B, cédé) Il faut que la cession de créance soit précisée à B.

Dans un certain nombre de vente de meubles incorporels, l'opposabilité ne fait pas l'objet d'une disposition spécifique. Alors l'opposabilité du transfert résulte du seul contrat de vente. Ainsi en cas de conflits entre deux acquéreurs successifs du même meuble corporel, il faudra donner gain de cause à celui qui achète en premier. (Prior tempore prior ...) Ce système s'applique par exemple en cas de vente de fonds de commerce ou de vente de droits d'auteur.

A l'effet translatif de propriété de la vente est attaché le transfert des risques.

§2 Le transfert de risques

Les risques dont il est ici question sont les risques de perte de la chose vendue, la perte étant la destruction totale ou partielle de la chose, à la suite d'un événement fortuit (extérieur, imprévisible et irrésistible). La question est de savoir qui doit supporter la charge de cette disparition ? Faut-il faire supporter cette destruction au vendeur ou à l'acheteur.

Si c'est l'acheteur qui la supporte, il doit alors payer le prix et le vendeur s'en tire indemne.

Si c'est le vendeur qui la supporte, alors on considérera que l'acheteur est libéré de son obligation de payer le prix.

Quand la chose vendue est fortuitement vendue, soit l'acheteur paie le prix soit il est libéré de son obligation de payer.

A- Le principe

La charge du risque de perte de la chose vendue par force majeure est liée à la qualité de propriétaire. C'est l'application de *res perit domino*, la chose périt pour le propriétaire. Ainsi quand on est confronté à ce problème, pour savoir qui doit supporter le poids de l'événement, il faut rechercher qui était propriétaire de la chose au moment de sa destruction.

Puisque la vente opère instantanément (règle du transfert *solo consensu* de l'acte), il s'en suit que dès l'instant de la formation de la vente, la charge du risque de perte pèse sur l'acheteur puisqu'il est devenu à cet instant la propriétaire. C'est alors que le transfert de propriété opère transfert des risques.

B- Les limites

1) Les limites légales

On peut en citer principalement deux.

La première est prévue à l'art. 1138 al2 CCiv. Lorsque le vendeur ne délivre pas la chose vendue, l'acheteur peut le mettre en demeure de le faire. Cette mise en demeure a pour effet de retransférer au vendeur la charge des risques de perte.

La seconde concerne la vente internationale de marchandises, régie par la Convention de Vienne (CDIM) du 11 avril 1981. Le transfert des risques est lié non pas au transfert de la propriété mais la délivrance des marchandises. Ce la signifie que tant que les marchandises vendues n'ont pas été délivrées à l'acheteur, la charge des risques de perte de ces marchandises pèse sur le vendeur.

2) Les limites conventionnelles

Le principe selon lequel le transfert des risques est lié au transfert de la propriété n'est pas une règle d'ordre public. Il est donc possible d'y déroger conventionnellement. Il peut y être dérogé dans deux sens opposés. Soit le contrat peut stipuler que l'acheteur devenu immédiatement propriétaire de la chose vendue ne supportera pas la charge du risque de perte, laquelle continuera d'incomber au vendeur jusqu'à une date indiquée par le contrat. Soit le contrat peut prévoir que l'acheteur qui n'est pas encore devenu propriétaire de la chose parce que le contrat contient une clause de réserve de propriété, supportera tout de même la charge du risque de perte de la chose (en pratique c'est l'acheteur qui utilise la chose alors que le prix n'est pas encore complètement payé, le vendeur se réserve la propriété de la chose dont l'acheteur est dès la vente entièrement responsable).

Le principe en droit français reste la connexion entre transfert de propriété et transfert des risques.

Section 2 : L'effet obligationnel

Sous section 1 : Les obligations du vendeur

§1 Les obligations relatives à la chose vendue

A- Les obligations principales

Le droit de la vente a récemment perdu son unité en ce qui concerne les obligations principales que la vente impose au vendeur. Il y a les règles du Code civil, et les autres... D'après l'art. 1603 CCiv, « le vendeur a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. » Ces deux obligations obéissent à deux régimes juridiques distincts. Mais des règles spéciales récentes, régissant certaines ventes particulières, fusionnent ces deux obligations en une seule, c'est l'obligation en garantie de conformité. Il y a donc un système dualiste prévu par le Code contre un système moniste prévu par des textes spéciaux.

1) Le dualisme du Code civil

C'est donc un principe affirmé à l'art. 1603 CCiv. Il s'applique potentiellement à toute vente sauf les ventes internationales de marchandises conclues entre professionnels.

Dès la conclusion du contrat de vente, le droit de propriété sur la chose est automatiquement et instantanément transféré à l'acheteur. Il est en droit propriétaire de la chose à l'instant même de la formation de la vente. Le Code civil met à la charge du vendeur l'obligation de délivrer cette chose dont l'acheteur est propriétaire. Il n'y a que s'il a la chose en possession que l'acheteur peut pleinement jouir de son droit de propriété et retirer l'utilité de la chose vendue. Encore faut-il que cette chose soit en mesure de procurer ces utilités attendues. Ce ne sera pas le cas si la chose est affectée d'un vice caché, c'est-à-dire un défaut qui la rend inapte à son usage normal. C'est l'obligation de garantie contre les vices cachés que prévoit le Code.

a) L'obligation de délivrance

a.1 Le contenu de l'obligation de délivrance

L'obligation de délivrance consiste à **mettre à disposition de l'acheteur une chose conforme**.

a.1.1. La mise à disposition (alpha)

a.1.1.1. Définition

Le texte de l'article 1604 CCiv entend donner la définition de cette notion. « La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. » Il y a un écart énorme entre la définition légale et celle retenue par le droit positif. Cette définition est défectueuse pour une double raison : la référence à la notion de puissance à coté de celle de possession. Soit c'est une redondance, soit la notion de puissance renvoie à une autre chose. La puissance c'est abstrait, comme le droit de propriété. Mais la définition est alors fautive, ce n'est pas l'exécution de l'obligation de délivrance qui transfère le droit de propriété. On ne peut donc pas donner au mot puissance un sens juridique distinct du mot possession. Ces deux mots sont donc employés de manière redondante. La délivrance est donc le transport de la chose vendue en la possession de l'acheteur.

Le second défaut est l'emploi du mot « transport ». Cela donne à penser que le vendeur doit transporter la chose, c'est-à-dire la livrer à domicile. Bref la délivrance serait la livraison, mais ça ne peut pas être cela. L'art 1657 CCiv s'y oppose : « dans les ventes de meubles, l'acheteur a l'obligation de venir retirer la chose vendue auprès du vendeur. » C'est donc à l'acheteur de venir chercher chez le vendeur la chose vendue. On ne peut donc pas analyser l'obligation de délivrance comme une obligation de livraison.

Ainsi cette obligation de livraison est une obligation de mettre la chose à la disposition de l'acheteur pour que l'acheteur puisse venir la chercher.

a.1.1.2. L'objet de la mise à disposition

Le vendeur doit mettre à disposition de l'acheteur la chose « dans l'état où elle se trouve au moment de la vente » (1614 CCiv). Donc si la délivrance a lieu un certain temps après la formation de la vente, le vendeur a une obligation implicite de conservation de la chose.

Le vendeur doit mettre à la disposition la chose vendue avec ses accessoires (art. 1615 CCiv). Ces accessoires sont aussi bien matériels que juridiques.

Ils sont matériels : les fruits si la chose est frugifère, les immeubles par destination si la chose vendue est un immeuble par nature, ... ainsi que les emballages et conditionnements.

Ils sont juridiques : Ce sont tous les documents administratifs nécessaires à l'utilisation de la chose vendue ainsi que tous les droits et actions attachés à la chose

a.1.1.3. Les modalités de la mise à disposition

a.1.1.3.1 Forme

Cela dépend de la nature de la chose vendue. Pour les immeubles, la mise à disposition s'opère par la remise du titre de propriété qui s'accompagnera de la remise des clés (art. 1605 CCiv).

Pour les ventes de meubles corporels, la mise à disposition s'opère ou bien par la « tradition » (l'acheteur vient chercher le bien, main propre) ou bien par la mise à disposition des moyens d'accès à la chose (1606 CCiv).

Pour les meubles incorporels, la mise à disposition s'opère par la remise des titres constatant.

a.1.1.3.2. Le lieu

Où s'opère la mise à disposition ?

On distingue selon que la chose est un corps certain ou une chose de genre.

Corps certain : c'est l'endroit où la chose était au moment de la vente. (art. 1609 CCiv)

Chose de genre : c'est le domicile du vendeur (art. 1247 CCiv).

Ces règles s'appliquent sous réserve de stipulation contraire dans le contrat.

a.1.1.3.3. Le délai

Le Code civil en parle, tout comme le Code de la consommation.

Code civil :

Il n'impose aucun délai légal de mise à disposition. Ainsi il appartient aux parties à la vente de fixer elles-mêmes le délai de délivrance. Ce n'est là qu'une faculté pour les parties ; si elles ne l'ont pas fait, alors il appartiendra au juge de fixer lui-même un délai raisonnable.

Code de la consommation :

Il prévoit deux règles.

La première concerne les ventes de meubles dépassant 500 euros. L'art. L114-1 CConso oblige le vendeur à indiquer la date à laquelle il mettra le meuble vendu à la disposition de l'acheteur. Si le vendeur est en retard de plus de sept jours, l'acheteur peut décider de résoudre unilatéralement le contrat.

La seconde concerne la vente à distance (téléphone, fax et internet). L'art. L121-20-3 CConso prévoit que, sauf stipulation différente, la mise à disposition de la chose vendue devra intervenir dans un délai de 30 jours à compter du lendemain du jour où l'acheteur a passé commande.

a.1.2. La conformité (Béta)

Il n'est pas fait référence à l'idée d'une conformité dans le Code. C'est un ajout de la jurisprudence, mais qui n'est pas dénué de tout fondement textuel : on peut le raccrocher à un texte relevant du droit commun des contrats, l'art. 1243 CCiv qui dispose que « le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande. » L'idée de la conformité trouve son fondement textuel dans cet article.

En revanche on ne sait pas à quoi doit être conforme la chose. Cette définition de la conformité s'est avérée très difficile à mettre en place. Cette question a semé la zizanie au sein même de la Cour de cassation. Cela a duré jusqu'aux années 93-94 où le juge a adopté une définition unitaire.

a.1.2.1. La phase de zizanie

On a eu une opposition entre la troisième chambre qui préconisait une définition stricte et la première chambre et la chambre commerciale qui adoptaient une conception extensive de la conformité.

a.1.2.1.1. La définition stricte de la conformité prônée par la troisième chambre civile

L'obligation de délivrance oblige le vendeur à mettre à la disposition de l'acheteur une chose conforme au contrat, c'est-à-dire conforme aux stipulations contractuelles. Ainsi pour vérifier si la chose délivrée est ou non conforme, il suffit de comparer la chose délivrée et la chose convenue. Il suffit de comparer les caractères que présente la chose délivrée par rapport aux caractères que le contrat prévoyait. Avec cette définition, on comprend que le contrôle de la conformité sera d'autant plus poussé que les stipulations du contrat auront été précises. On donne l'exemple de la vente d'un

véhicule neuf. L'acheteur commande une voiture bleu foncé alors que celle livrée est bleu clair.

La non conformité s'entend d'une différence entre la chose délivrée et la chose convenue. Il y a non-conformité dès lors qu'il y a différence.

La troisième chambre civile a proposé cette définition dans le but de clairement distinguer l'obligation de délivrance conforme de l'obligation de garantie contre les vices cachés. Un vice caché est un défaut de la chose qui la rend impropre à son usage normal. Avec la définition de la conformité adoptée par la Troisième chambre civile, on distingue très bien ces obligations. Dans notre exemple, un défaut de freinage empêche l'utilisation normale du véhicule et cela doit relever des vices cachés. Le problème de couleur de peinture n'est pas touché par cette garantie contre les vices cachés.

L'obligation de délivrance conforme est celle pour le vendeur de mettre à la disposition de l'acheteur une chose conforme au contrat. On compare donc la chose livrée par rapport à la chose convenue. S'il y a coïncidence, l'obligation est bien exécutée, sinon il y a défaut de conformité.

Cette définition permettait de distinguer parfaitement bien cette obligation de celle de garantir contre les vices cachés (défaut de la chose qui la rend inapte à son usage normal). Dans la logique de cette chambre, il faut comprendre que le défaut de conformité et le vice caché ne se situent pas sur le même plan. Le vice caché se place sur le plan du fonctionnement de la chose vendue tandis que le défaut de conformité se place sur le plan de la définition même de la chose vendue.

On peut dire que le vice caché correspond à une altération de la chose. Le défaut de conformité lui correspond à l'altérité de la chose vendue (du latin *alter*, autre).

a.1.2.1.2. La définition extensive de la conformité par les chambres première civile et commerciale

Le raisonnement de ces chambres est au départ le même que celui de la troisième chambre. Le vendeur doit mettre à disposition de l'acheteur une chose conforme au contrat. Mais au lieu de s'arrêter là, elles étaient allées plus loin.

L'acheteur veut que la chose qui va lui être délivrée corresponde à la chose convenue. Au delà de cette conformité, l'acheteur souhaite aussi que la chose fonctionne. Il faut ainsi que cette chose soit certes conforme aux stipulations expresses du contrat mais aussi qu'elle soit conforme à cette stipulation contractuelle classique selon laquelle la chose est apte à son usage normal.

Pourquoi les chambres avaient préconisé ce raisonnement ? Elles voulaient protéger l'acheteur. A l'époque le délai pour agir en garantie des vices cachés par l'acheteur était au terme de l'art. 1648 CCiv « un bref délai » (en moyenne entre 6 mois et un an). Très souvent, l'acheteur réagissait trop tard, alors qu'il était forclos. L'acheteur se retrouvait dès lors sans protection. C'est ainsi que les chambres ont trouvé cette définition extensive. Avec celle-ci, le défaut de conformité englobe le vice caché (tout vice caché est un défaut de conformité). Grâce à cette conception, l'acheteur qui ne peut plus agir sur le vice caché n'a plus qu'à poser son fondement sur le défaut de conformité de la chose vendue dont le délai de prescription est de droit commun, c'est-à-dire 30 ans si la vente est civile ou 10 ans si elle est commerciale.

On se trouvait alors avec une opposition au sein même de la Cour de Cassation.

a. 1.2.2. L'unité retrouvée

C'est en 93 que la première chambre civile, la première, a abandonné sa définition extensive de la troisième chambre civile : Civ.1 5 mai 1993 (D93 p506). C'est ensuite la chambre commerciale qui a opéré son revirement : Com. 26 avril 1994 (CCC94 #134).

Si la chose vendue est affectée d'un défaut qui la rend inapte à son usage normal, l'acheteur doit agir sur le fondement de la garantie des vices cachés. S'il ne peut plus

agir sur ce terrain, alors tant pis, il ne peut pas exercer l'action. Si l'acheteur est déçu parce que la chose vendue n'est pas identique à la chose convenue, l'action doit être fondée sur l'action sur la non-délivrance conforme. Si le problème vient du fonctionnement de la chose, alors il doit se fonder sur la garantie des vices cachés.

1) Ex : Vente d'une voiture d'occasion. Après une série d'incidents mécaniques, l'acheteur s'aperçoit que le moteur a plus que le kilométrage indiqué. L'acheteur assigne donc son vendeur. *Sur quel terrain faut-il se placer ?* La Cour de Cassation répond qu'il faut se placer sur le défaut de conformité. Peu importe son kilométrage, la voiture n'est pas inapte à son usage normal. Mais la différence entre la chose remise à l'acheteur et la chose vendue sera le fondement de l'action. Civ. 15 mars 2005 CCC 05#

2) Ex : Vente d'un immeuble. L'acheteur s'aperçoit que le toit n'est pas étanche. Le juge précise qu'il faut agir sur la garantie contre les vices cachés car la maison est inapte à son usage normal. Il n'y a pas de différence entre la chose convenue et la chose vendue. Civ.3 6 oct. 2004 CCC05#25

nb : Le contrôle de la conformité sera d'autant plus poussé que les spécificités contractuelles auront été nombreuses.

a.2. Sanction de l'inexécution de l'obligation de délivrance

Les hypothèses de cette inexécution sont diverses. Il y a deux obligations, celle de remettre la chose, celle de la conformité de la chose.

Tout d'abord le vendeur peut n'avoir jamais mis à disposition la chose vendue à l'acheteur, ou que partiellement. Par exemple il n'a pas mis à sa disposition tous les accessoires de la chose vendue ; ou bien le vendeur a mis la chose vendue à sa disposition tardivement.

L'inexécution de l'obligation de délivrance peut tenir à la non-conformité.

Quelles sont les sanctions imputables au cocontractant défaillant ?

a.2.1 L'inventaire des sanctions

a.2.1.1. Les remèdes préalables

Ils tendent à essayer de résoudre le problème sans aller jusqu'à la sanction définitive. Avant toute sanction, l'acheteur peut tenter de faire pression sur le vendeur, pour l'inciter à s'exécuter. Ces remèdes sont au nombre de deux.

L'un peut être utilisé si le problème tient en la non mise à disposition et l'autre si cela tient à une non-conformité. Dans le premier cas, en cas de non mise à disposition, l'acheteur peut invoquer l'exception d'inexécution. Il refusera de payer le prix tant que l'acheteur ne lui aura pas remis la chose.

D'autre part, si l'inexécution tient à la non conformité, alors l'acheteur peut utiliser la technique du « laisser pour compte » laquelle consiste pour l'acheteur à refuser la marchandise en la retournant rapidement au vendeur. Ainsi c'est au vendeur d'agir. Soit il constate le défaut de conformité et échange la marchandise soit il considère que la chose est conforme et c'est alors à lui d'agir, ou bien en paiement forcé du prix ou bien en résolution de la vente.

a.2.1.2. Les remèdes définitifs

- L'exécution forcée

Ce que l'acheteur doit faire en premier lieu, c'est envoyer au vendeur une mise en demeure. Si elle reste infructueuse, alors l'acheteur va pouvoir saisir le juge en lui demandant d'ordonner l'exécution (sous astreinte).

Dans une hypothèse particulière, l'exécution forcée peut se faire sans le juge : c'est dans le cas où la vente est conclue par un commerçant, sur une chose de genre et quand le vendeur s'est rendu coupable d'une inexécution totale de son obligation de mise à disposition, alors l'exécution forcée s'opère car l'acheteur peut mettre en œuvre la faculté de remplacement (Art. 144 CCiv). Cela consiste à acheter directement la marchandise auprès d'un autre vendeur et si le prix est alors supérieur, la différence sera supportée par le vendeur défaillant.

- La résolution de la vente :

L'acheteur peut opter pour cette résolution. Il faut introduire une action en justice sans qu'il y ait besoin de mise en demeure. La résolution n'est pas automatique, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation. Il va examiner quelle est l'inexécution et ne prononcera que la résolution que l'inexécution est particulièrement grave. C'est gênant pour l'acheteur qui n'est pas certain d'obtenir la résolution.

Dans deux hypothèses, la résolution sera automatique. On peut tout d'abord stipuler une clause résolutoire dans le contrat de vente. D'autre part, l'art. L114-1 CConso à propos des ventes de meubles consenties par un vendeur professionnel, lorsque le meuble vendu est vendu à un prix supérieur à 500 euros et qu'il a été stipulé dans la vente que la livraison serait ultérieure. Lorsque le vendeur ne respecte pas le délai de délivrance de plus de 7 jours, alors l'acheteur peut alors rompre unilatéralement le contrat en envoyant une simple lettre avec AR.

- La réfaction judiciaire de la vente :

Dans un premier temps, la jurisprudence ne l'appliquait que dans les ventes commerciales, mais la tendance est aujourd'hui à ouvrir la portée de cette action.

- La responsabilité contractuelle contre le vendeur :

Il est débiteur d'une obligation de délivrance qu'il n'a pas exécuté correctement. Cette action est d'autant plus aisée à mettre en œuvre que l'obligation de délivrance est une obligation de résultat (Civ. 13 nov. 2003 pourvoi 01-02475) et le vendeur ne peut donc s'exonérer de la responsabilité qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère en les caractéristiques de la force majeure.

Elle pourra être la seule sanction déclenchée par l'acheteur ou bien être une cation complémentaire.

Lorsque le manquement à l'obligation provient du manquement de conformité, alors l'acheteur peut utiliser l'une de ces sanctions, mais il peut aussi fonder son action sur les vices du consentement, soit l'erreur ou le dol. La sanction ne consistera ainsi que dans la nullité du contrat. Cette possibilité en cas de délivrance d'une chose non conforme a été reconnu dans un arrêt Civ.1 23 mars 2003 (JCP03 I art.170#6 et suiv.).

Dans l'exemple de notre voiture, l'acheteur aurait pu invoquer une erreur sur la substance de la chose, sur l'une des qualités essentielles de la chose. Pour peu que cette différence entre kilométrage réel et apparent soit du fait du vendeur, il y aurait alors dol de la part de ce dernier. La prescription de l'action est ici de 5 ans, contre 30 ou 10 ans pour l'action en défaut de conformité de la chose vendue. Cette action ne présente donc pas un réel intérêt, seulement elle est envisageable.

a.2.2. l'application des sanctions.

Sanctions

C'est à l'acheteur qu'incombe la charge de la preuve de la non délivrance conforme.

Délai pour agir

On applique la prescription de droit commun : 30 ans si vente civile, 10 ans si l'une des parties est commerçante, vente commerciale.

Si l'inexécution de l'obligation tient dans la non-conformité de la chose, il faut que l'acheteur ait refusé la réception de la chose, ou bien qu'il ait émis des réserves dès qu'il s'est aperçu du défaut de conformité. Ce n'est que si l'acheteur a pris soin de faire cela qu'il va pouvoir exercer son action dans le délai de droit commun, sinon il sera irrecevable. Voir Civ.1 12 juillet 2005 (D05 2879) : « la réception sans réserve de la chose convenue couvre les défauts apparents de conformité. »

Une fois que la chose vendue a été délivrée à l'acheteur, il a entre els mains une chose conforme à ce à quoi il s'attendait. Il va pouvoir retirer une utilité de la chose, encore faut-il que celle-ci soit en mesure de procurer cette jouissance.

b) L'obligation de garantie contre les vices cachés

Le Code civil réglemente cette obligation. La garantie légale exposée, on verra dans quelle mesure elle peut être envisagée conventionnellement.

b.1. La garantie légale contre els vices cachés.

C'est la réglementation qui figure aux art. 1641 et suiv. CCiv.

b.1.1. Les conditions

Il faut que trois conditions soient réunies.

b.1.1.1-L'existence d'un vice de la chose

Qu'est ce qu'un vice de la chose ?

Le vice est un défaut inhérent à la chose, nuisible à son usage normal.

« usage normal »

Cette formule ne figure pas à l'art. 1641 CCiv. mais se réfère à l'usage auquel on destine la chose. Ce dont on a déduit qu'il fallait se référer à l'usage normal de la chose, et non pas à l'usage particulier que l'acheteur voulait en faire. Si jamais l'acheteur entendait faire de la chose un usage particulier, alors l'acheteur ne peut pas se plaindre sur le terrain des vices cachés. L'acheteur doit alors le préciser dans le contrat, lequel contiendra une clause relative à la destination originale de la chose. Alors si la chose n'est pas apte à satisfaire l'acheteur, il devra se fonder sur l'inexécution de l'obligation de délivrance conforme.

Exemple jurisprudentiels :

Un cd audio muni d'un dispositif de verrouillage anti-copie rend la lecture du CD impossible sur ordinateur ou autoradio. C'est un vice caché selon le TGI de Nanterre. (Plus les choses sont technologiquement complexes, plus elles sont susceptibles d'être inaptes à un usage normal.

Un véhicule dont le moteur a été remplacé par un autre de cylindrée différente fait l'objet d'une vente. Ce changement devait faire l'objet d'un passage au service des mines. La Cour de Cassation, dans un arrêt Civ 1 fev. 2004 02-13113), reconnaît l'inaptitude à l'usage normal. Cette inaptitude est juridique et non pas matérielle.

Un tableau vendu n'est pas authentique. Son acheteur introduit une action en garantie des vices cachés. La juge estime qu'il n'y a pas de vice. (Civ1 14 dec. 2004 Bull.I #326)

b.1.1.2-le caractère caché du vice

L'art. 1641 CCiv vise les défauts cachés. Encore dans l'art. 1642, le législateur précise que « l'acheteur n'est pas tenu des vices apparent. » Le Code insiste donc sur cette qualité liée à l'apparence. *Mais comment apprécier ce caractère occulte ?*

La jurisprudence a défini le vice caché comme celui dont l'acheteur n'a pas eu connaissance au moment de la vente et qu'un examen normalement attentif de la chose vendue ne permettait pas de déceler.

« celui dont l'acheteur n'a pas eu connaissance au moment de la vente »

Si l'acheteur, au moment de la conclusion de la vente, en a eu d'une manière ou d'une autre connaissance, il ne pourra assigner le vendeur en garantie des vices cachés. Si le vendeur sait que la chose comporte un vice et qu'il avertit l'acheteur, alors celui-ci ne pourra se retourner contre son vendeur.

« qu'un examen normalement attentif de la chose vendue ne permettait pas de déceler. » *Que faut-il entendre par examen normalement attentif de la chose ?* Pour déterminer si l'acheteur qui n'a pas détecté la vice, s'est livré à un examen normalement attentif, les tribunaux utilisent deux données essentiellement. La première est la nature de la chose vendue (chose neuve ou d'occasion). La seconde est la qualité de l'acheteur. Si l'acheteur est un profane, l'examen est celui d'un bon père de famille. Si l'acheteur a des connaissances techniques relatives à la chose vendue, alors l'examen auquel il doit se livrer devra être celui du professionnel type ayant les mêmes connaissances techniques. Dans deux cas, le juge se montre encore plus sévère à l'égard de l'acheteur professionnel en allant jusqu'à présumer la connaissance du défaut de la chose. Dans l'hypothèse où l'acheteur est un professionnel de même qualité que le vendeur, il est alors présumé de connaître le défaut. Quand l'acheteur professionnel a contracté avec un vendeur profane, l'acheteur est aussi présumé d'avoir eu connaissance du défaut. Si le vice était indécélable, il y a alors lieu de reconnaître qu'il ait eu vice caché.

b.1.1.3. L'antériorité des vices par rapport au transfert des risques

Si le défaut de la chose vendue ne naît qu'après le moment où la vente opère le transfert des risques à la charge de l'acheteur, c'est alors à l'acheteur de supporter la charge de la chose. En revanche si le vice existait au moins en germe avant le moment où la vente a opéré le transfert des risques, alors l'acheteur peut invoquer les risques contre les vices cachés.

On dit qu'il faut que le vice soit antérieur à la vente pour qu'on puisse mettre en œuvre la garantie contre les vices cachés. Mais ce n'est qu'une approximation. La vente opère immédiatement le transfert de propriété de la chose à l'acheteur. En même temps que le transfert de propriété, s'opère le transfert des risques. Parfois le transfert des risques est découplé du transfert de propriété. Alors la date de référence de mise en jeu de la garantie de vices cachés est celle du transfert des risques. Les juges du fond apprécient souverainement si le défaut n'avait pas une origine antérieure au transfert des risques.

b.1.2. Les effets

b.1.2.1. L'identification des actions ouvertes à l'acheteur

Elle se fait à l'aide de deux textes les art. 1644 et 1645 CCiv. Le premier offre à l'acheteur une option entre l'action rédhibitoire et l'action estimatoire. Le second permet à l'acheteur d'exercer contre le vendeur une action en dommages et intérêts.

L'option de l'art. 1644 CCiv.

L'action rédhibitoire conduit à la résolution du contrat de vente, c'est-à-dire qu'il est rétroactivement anéanti. Cette résolution ne peut être provoquée que dans un délai de deux ans contre 30 ou 10 ans pour les actions de droit commun.

L'action estimatoire (ou *quantum minoris*) est celle qui conduit à la réfaction de la vente.

Un vice caché est un défaut qui rend à la chose impropre à son usage normal ou bien qui diminue l'usage normal de la chose. L'acheteur a une option entre ces deux actions. Cette option est discrétionnaire, et ainsi l'acheteur n'a pas à se justifier de son choix. Il existe cependant une réserve. Si l'acheteur n'est pas en mesure de restituer la chose vendue au vendeur ou bien parce qu'il l'a revendu ou bien parce que la chose a été détruite.

L'action en dommages et intérêts prévus par l'art. 1645 CCiv.

A l'inverse de l'option de l'art. 1644, cette action ne peut être exercée que contre un vendeur de mauvaise foi.

Si le vendeur professionnel est assimilé par la jurisprudence à un vendeur de mauvaise foi, il est alors toujours réputé connaître le vice de la chose qu'il vend. C'est une présomption de mauvaise foi qui pèse sur le vendeur de manière irréfragable. Cette solution jurisprudentielle est audacieuse car elle est d'abord contraire à la règle selon laquelle les présomptions irréfragables sont légales et contraire au principe de bonne foi présumée (C'est le raisonnement à l'origine dans les années 60 au vendeur de mauvaise foi).

Cette action permet à l'acheteur d'obtenir réparation du dommage que lui cause le dysfonctionnement de la chose vendue. Il se peut que le défaut provoque un dommage corporel ou bien un dommage à une autre chose. LA réparation de ces dommages causés ne relèvent pas de cette action en responsabilité fondée sur 1645 CCiv mais de l'obligation de sécurité qui incombe désormais au vendeur. Cette action ne sert qu'à réparer les dommages causés qu'à la chose elle même.

Cette action peut être exercée seule ou en accompagnement d'une action rédhibitoire ou estimatoire.

b.1.2.2. Les modalités de mises en œuvre des actions

Quelles qu'elles soient, les actions fondées sur la garantie contre les vices cachés doit être exercée dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice par l'acheteur. C'est ce que prévoit l'art. 1648 CCiv. Cela résulte d'une ordonnance du 17 fev. 2005. Avant l'acheteur ne devait agir que dans un bref délai, sans que le délai soit chiffré. L'ordonnance de 2005 a donc clarifié les choses sans pour autant que toutes les questions soient réglées. Une question reste en effet en suspend.

Avec ce bref délai, bien souvent l'acheteur agissait trop tard. La jurisprudence avait donc mis en place un stratagème pour neutraliser ce piège. Il suffisait pour l'acheteur de faire à l'intérieur de ce bref délai une citation en référé expertise, ce qui interrompait le délai. Concrètement ce référé consistait en une demande d'expertise pour savoir s'il y a ou non vice. Cette citation interrompt le bref délai, c'est-à-dire que le délai reprendra à zéro quand il recommencera à courir. Ce nouveau délai n'étant pas un bref délai mais un délai de prescription de droit commun. C'est une interversión de la prescripción, c'est à dire une substitution du délai de droit commun au délai interrompu. Les art. 2271 à 2273 prévoient plusieurs cas d'interversión pour des délais courts. Et pour le juge, puisque le Code prévoit ces cas pour ces délais, pourquoi ne pas les étendre à la vente.

La jurisprudence va-t-elle reprendre ce mécanisme d'interversion qu'elle avait mis en place auparavant ? La doctrine a tendance à penser qu'elle va reprendre ce mécanisme. Ainsi à compter du moment où l'acheteur aura eu connaissance du vice caché, il aura deux ans pour désigner un expert, interrompant ainsi le délai. S'il conclut à la présence d'un vice caché, l'acheteur disposera de 30 ou 10 ans selon le type de vente. La Cour de Cassation n'a pas encore répondu à cette question.

Si la Cour de cassation reprend le système de l'interversion des délais de prescription, pendant le délai de deux ans, l'acheteur devra assigner le vendeur en référé-expertise. Cette assignation interrompant alors le délai de deux ans, il recommencerait à courir à partir de zéro, mais pour un délai de droit commun (5 ou 10 ans).

Si elle ne le fait pas, c'est dans le délai de deux ans que l'acheteur devra agir au fond.

Mais pour le moment il y a une incertitude quant à la position future de la Cour de cassation sur le nouvel article 1648. Mais de toute façon, certains acheteurs se feront toujours piéger par le délai de deux ans pour agir au fond.

Peut-il se baser sur un autre fondement pour sanctionner un défaut qui affecterait la chose ?

Il ne peut plus agir sur le fondement de l'obligation de délivrance conforme (possibilité condamnée depuis 1993, où la jurisprudence de la Cour de cassation s'est unifié sur ce point).

La tentative a été faite de faire sanctionner ces vices cachés sur le terrain des vices du consentement : erreur et dol.

L'erreur : le vice est caché, l'acheteur n'a pas pu le voir. Il faut se placer sur le terrain de l'erreur de la substance. *Mais que faut-il entendre par substance dans ce cas ?* Il faut considérer que l'absence de vice caché est une qualité substantielle. Dans un premier temps la Cour de cassation a admis cette possibilité pour un acheteur forclos sur le fondement des vices cachés (civ. 3, 28 mai 1988, D.1989, p. 450). Mais le juge opéra un revirement le 27 octobre 1993 (Bulletin n°305) selon lequel lorsque la chose vendue comporte un vice caché, il n'est pas question d'annuler la vente sur le fondement de l'erreur sur la substance (article 1110). (Conf. civ 1. 19 oct. 2004, rjda 2005 n° 241). La fermeture de cette voie date de 1993, la même année du refus de la Cour de cassation que l'acheteur puisse se placer sur le terrain de l'obligation de délivrance conforme (voir *supra*).

Le dol : c'est une erreur provoquée. La jurisprudence accepte que l'acheteur forclos sur le terrain des vices cachés puisse agir sur le fondement du dol : Civ 1, 6 novembre 2002 (pourvoi n° 0010192). Il serait choquant que la déloyauté du vendeur reste impunie : il a caché le défaut qu'il connaissait, si l'acheteur est forclos, le vendeur s'en tire facilement. La Cour de cassation a voulu empêcher cela.

b.2 Les aménagements conventionnels

Les clauses extensives : protection accrue de l'acheteur : elles sont toujours valables, mais évidemment elle sont très rares.

Les clauses restrictives : cette expression recouvre deux types de clauses :

- Les clauses exclusives de la garantie contre les vices cachés : le contrat va indiquer que l'acheteur achète le bien en l'état à ses risques et périls.
- Les clauses limitatives : exemple : pas de résolution de la vente possible, mais réajustement du prix.

Une clause restrictive de la garantie contre les vices cachés est valable lorsqu'elle est stipulée par un vendeur non professionnel de bonne foi. Or la quasi totalité des ventes d'immeuble contient une clause exclusive de la garantie contre les vices cachés. La clause est valable, mais sous la réserve d'une triple limite :

La loi du 8 juin 1999 relative à la présence de termites : Pour protéger les acquéreur d'immeubles contre les termites : les clauses exclusives de la garantie contre les vices cachés ne seront valables qu'à la condition qu'ait été annexée à l'acte authentique un état parasitaire datant de moins de trois mois. Si un tel état parasitaire n'est pas annexé, la vente n'est pas nulle, mais la clause exclusive de la garantie contre les vices cachés est inefficace pour ce qui concerne le vice résultant de la présence de termites.

L'article L 1334-7 du Code de la santé publique à propos des ventes de maisons individuelles dont le permis de construire a été délivré avant le 1er juillet 1997 : pour ces ventes, un constat doit être dressé pour informer l'acheteur sur l'éventuelle présence d'amiante. Sans ce constat, une clause exclusive de garantie contre les vices cachés serait inefficace si un défaut lié à l'amiante survenait.

L'article L 334-5 du Code de la santé publique : vente d'immeubles construits avant 1948, et situés dans une zone à risque d'exposition au plomb. Il faut annexer au contrat un état d'accessibilité au plomb.

Une clause restrictive de la garantie contre les vices cachés est valable lorsque le vendeur est un professionnel, et que l'acheteur est lui-même un professionnel de la même spécialité que le vendeur.

- Les clauses mixtes : très fréquentes dans les ventes mobilières. Le vendeur professionnel ne peut pas stipuler une clause restrictive car elle serait nulle (il est présumé de mauvaise foi), mais comme il n'a pas intérêt à stipuler une clause purement extensive, en pratique on rencontre le plus souvent des clauses mixtes.

2) Le monisme des textes spéciaux

a) La convention de Vienne du 11 avril 1980 relative à la vente internationale de marchandises entre professionnels

Cette convention fusionne très clairement l'obligation de délivrance conforme et celle de garantie contre les vices cachés. Elle les fusionne en une « obligation de conformité », c'est-à-dire une obligation de fournir des marchandises conformes à la commande et aptes à leur usage normal.

Délais :

La convention distingue quant au délai pour agir deux délais. Le **délai de dénonciation** est un délai raisonnable qui court à compter du moment où l'acheteur a constaté le défaut. Le **délai d'action** est alors de 2 ans à compter de la délivrance.

Sanction :

Elle peut être ou bien la **diminution du prix** ou bien la **réparation des marchandises**, le choix appartenant à l'acheteur. En cas de « contravention essentielle au contrat », c'est-à-dire en cas de manquement grave, alors l'acheteur a le choix de réclamer soit la **résolution du contrat** de vente soit le **remplacement de la chose** vendue.

b) L'ordonnance du 17 février 2005 relative à la vente de meubles corporels entre vendeur professionnel et acheteur consommateur.

Elle est intégrée au Code de la Consommation aux art. L211-1 et suiv. L'origine de ce règlement se trouve dans une directive communautaire du 25 mai 1999 « sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation ». Cette directive avait pour but d'instaurer une protection minimale de l'acheteur consommateur. La lenteur de la transposition s'explique par un débat vif sur la manière de transposer cette directive. Certains voulaient saisir cette occasion de transposition pour moderniser globalement tout notre droit de la vente en réformant le Code civil. Face à ce clan, un second était partisan d'une transposition *a minima* de la directive : il fallait simplement ajouter au Code de la consommation une réglementation spécifique à ces ventes. C'est cette dernière qui a triomphé par l'ordonnance du 17 février 2005.

Cette réglementation spéciale ne s'applique pas aux ventes d'immeubles ou de meubles incorporels, elles ne s'applique pas non plus entre les ventes de meubles corporels entre deux professionnels ou entre deux consommateurs, pas plus que si l'acheteur est professionnel et le vendeur consommateur.

Les art. L211-1 et suiv. CConso mettent en place un **système moniste**. Il n'existe qu'une « **obligation de garantie de conformité** ».

Définition :

Elle se trouve à l'art. L211-5 CConso. Cette obligation oblige le vendeur à fournir à l'acheteur un meuble qui, d'une part, « doit être propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable » (1°), et d'autre part qui doit « présenter les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou être propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté. »

Pour que l'acheteur puisse se plaindre d'un manquement à cette obligation de garantie de conformité, il faut que la défektivité du meuble vendu soit antérieure à la vente. Pour favoriser la protection du consommateur, l'art. L211-7 CConso pose une présomption d'antériorité du défaut. Il dispose que « quand le défaut apparaîtra dans un délai de 6 mois à partir de la délivrance, alors il sera présumer avoir existé avant. »

La sanction :

Le Code de la consommation prévoit un système de sanction qui est inspiré de la Convention de Vienne. Cela est étonnant car on est en présence d'une réglementation spéciale qui relève du droit de la consommation. Or pour protéger le consommateur, la réglementation s'inspire d'une réglementation qui ne concerne que des ventes entre professionnels.

Le Code de la consommation met en place un système de sanction hiérarchisé. En première ligne, l'acheteur a une option entre la réparation du meuble acheté et son remplacement (L211-9). Cela revient à procurer à l'acheteur une satisfaction en nature. En principe, l'acheteur peut choisir librement de demander la réparation ou le remplacement (L211-9 al.1). L'alinéa 2 de ce même article pose une réserve, c'est-à-dire que « la mesure choisie n'ait pas un coût manifestement disproportionné par rapport à l'autre. »

Deuxième rang : s'il est impossible de procéder à la réparation ou au remplacement, ou s'il est impossible de le faire dans un délai d'un mois à compter de la réclamation formulée par l'acheteur, ou bien enfin si ces solutions présentent pour l'acheteur un inconvénient majeur compte tenu de la nature du bien et de l'usage recherché, alors dans tous ces cas de figure, l'acheteur dispose d'une option entre la résolution de la

vente ou sa réfaction (L211-10 CConso). L'acheteur ne pourra opter pour la résolution de la vente si le manquement du vendeur est mineur (L211-10 *in fine*). Il pourra au surplus demander des dommages et intérêts au vendeur (L211-11 al2).

La mise en œuvre des sanctions :

Le délai pour agir est de 2 ans à compter de la délivrance du bien vendu (L211-12). Est-ce vraiment avantageux pour le consommateur ? On compare ces délais par rapport à ceux prévus par le Code civil. Si le manquement du vendeur est relatif à l'obligation de délivrance conforme, on applique le délai de droit commun pour agir, c'est-à-dire celui des ventes commerciales, à savoir 10 ans. Si le défaut est relatif au vice caché, le délai de 2 ans de l'art.1648 CCiv doit être retenu à partir de la découverte du vice. Ces mesures ne sont donc pas favorables.

La Cour de Cassation va-t-elle appliquer le mécanisme de l'interversion de la prescription.

Cette réglementation spéciale prévue par le Code de la consommation ne se substitue pas à la réglementation prévue par le Code civil pour la vente en général. L'art. L211-13 énonce que l'acheteur garde la possibilité d'exercer les actions prévues par le Code civil. On a créé une réglementation spéciale qui s'est ajoutée à celle existante, sans s'y substituer.

Quel est l'intérêt de cette nouvelle réglementation pour l'acheteur ? Cela complexifie le droit de la vente, mais est-ce que l'acheteur consommateur s'y retrouve ? A propos du délai pour agir, il ne gagne rien, les délais offerts par le Code civil lui étant plus favorables. Pourtant cette réglementation semble avoir deux avantages concrets : la présomption d'antériorité ainsi que l'option de réparation offerte à l'acheteur.

La « garantie commerciale » est une clause aménageant la garantie de conformité prévue par le Code de la consommation. Cet aménagement conventionnel est possible mais il doit forcément prendre la forme d'un écrit comportant un certain nombre de mentions obligatoires quant au contenu de la garantie, à ses modalités de mises en œuvre et à sa durée. Par ailleurs il faut que l'écrit précise clairement que l'acheteur conserve en tout état de cause la possibilité de se placer sur le fondement des textes du Code civil.

B- Les obligations accessoires

Elles ont été rajoutées par la jurisprudence.

1) L'obligation d'information et de conseil

Le Code civil n'avait pas imaginé cette obligation car ce n'était pas au vendeur de conseiller l'acheteur mais à l'acheteur de se renseigner. L'évolution postérieure a été dans le sens d'une plus grande complexité de choses faisant l'objet de vente. Le fossé s'est donc creusé entre le vendeur qui connaît toutes les informations relatives à la chose vendue et l'acheteur qui les ignore. Quel texte est sollicité pour fonder cette obligation ? L'art. 1135 CCiv et l'art. 1602 al1 ont servi cette obligation.

L'art. 1135 énonce que le contrat « oblige à ce qui est exprimé mais aussi à toutes les suites que l'équité donne au contrat d'après sa nature. » L'équité qui commande de compenser l'ignorance de l'acheteur, commande d'imposer au vendeur une obligation d'informer le vendeur.

L'art. 1602al1 énonce que « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige ». Dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, cet alinéa était indissociable de l'alinéa 2 : « Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. » Donc l'art.

1602 ne concerne pas l'obligation du vendeur mais l'interprétation du contrat de vente. Quand le contrat a besoin d'être interprété, l'obligation se fera contre le vendeur. On a artificiellement découpé un article qui en réalité formait un bloc.

a) Le contenu de l'obligation d'information

1. La définition de l'obligation d'information et de conseil

Le vendeur va devoir informer, conseiller l'acheteur et ces informations devront l'être aussi bien avant la conclusion de la vente qu'après.

Avant la conclusion de la vente, le vendeur doit donner à l'acheteur des informations et des conseils qui sont susceptibles d'influencer le consentement de l'acheteur. Le vendeur doit devoir fournir des renseignements sur les caractéristiques essentielles de la chose vendue. Cet aspect de l'obligation prétorienne a été consacré par le législateur aussi bien en matière de vente de meuble que d'immeuble.

En ce qui concerne les ventes de meubles, le vendeur professionnel doit « avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien » (L111-1 CConso) ainsi que « les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelles et les conditions particulières de la conclusion » (L113-3). Le vendeur doit indiquer la période pendant laquelle il est prévisible que les pièces indispensables à l'utilisation du bien seront disponibles sur le marché. Il doit indiquer aussi le délai de livraison de la chose (L114-1). En cas de vente de meubles à distance, il doit fournir toute une série d'informations (L121-18).

Pour les ventes d'immeubles, une ordonnance du 8 juin 2005 a réformé l'art. L71-4 du Code de la construction au terme duquel le vendeur d'immeuble doit fournir à l'acheteur un dossier de diagnostic technique. Cela comporte toute une série d'informations prévues par ailleurs par d'autres textes. L'ordonnance veut simplement rassembler toutes ces informations. Il contient d'abord le constat de saturnisme, d'amiante (L1334-13 CSP), de présence de termites (L133-6 Code construction et habitation), de l'état d'installation du gaz naturel, l'état des risques naturels et écologiques... et enfin le diagnostic de performance énergétique.

Le conseil : cela consiste à éclairer l'acheteur sur l'opportunité de conclure le contrat de vente envisagé. Cela impose au vendeur de s'enquérir des besoins de l'acheteur et d'expliquer au besoin que la chose qu'il envisage d'acheter n'est pas pour lui. Le conseil va donc jusqu'à dissuader l'acheteur d'acquiescer à une chose non adaptée. Voir Com. 4 janv. 2005 CCC05#108

Après la conclusion de la vente, le vendeur doit fournir des renseignements à l'acheteur quant aux conditions d'utilisation du meuble vendu ainsi qu'une mise en garde sur les dangers que l'utilisation de la chose vendue peut présenter.

2. L'étendue de l'obligation d'information et de conseil

C'est une obligation à géométrie variable, c'est-à-dire qu'elle est variable selon les contrats. Elle est fonction de trois paramètres.

La chose vendue : l'obligation est plus ou moins étendue selon que la chose est nouvelle ou pas, selon qu'elle est plus ou moins complexe et enfin selon qu'elle est plus ou moins dangereuse.

La qualité de l'acheteur : on distingue selon que l'acheteur est un consommateur ou non. S'il est consommateur, il doit être informé de tout ce qu'il n'est pas en mesure de connaître lui-même. Si c'est un professionnel et qu'il n'a pas de compétence technique à l'égard de la chose qu'il achète, la tendance des tribunaux est de traiter cet acheteur à

peu près comme un consommateur. En revanche s'il a des compétences techniques, l'étendue de l'obligation est beaucoup plus restreintes, au point même que quelques fois, certaines décisions vont jusqu'à dire que cette obligation d'information et de conseil disparaît, à moins que le chose ne soit dangereuse.

La qualité du vendeur : on distingue selon que le vendeur est ou non un professionnel. S'il est professionnel, il est débiteur d'une obligation d'information et de conseil. S'il ne l'est pas, il est débiteur d'une obligation d'information, mais pas de conseil.

Quand on a exposé le contenu de cette obligation, on a vu qu'elle s'exerçait en partie avant l'exécution de l'obligation et en partie après. Si l'acheteur se plaint d'une mauvaise exécution de l'obligation avant la conclusion du contrat, dans est dans une phase précontractuelle et il faudrait agir sur le fondement de 1383 CCiv. S'il se plaint de ne pas avoir été informé après l'exécution, c'est alors la responsabilité contractuelle du vendeur qu'il faudrait recherché. Cela paraît logique mais ce n'est pas simple pour l'acheteur. La jurisprudence a donc assez nettement tendance à concevoir de façon unitaire l'obligation d'information et de conseil. Elle y voit une obligation unique de nature contractuelle, englobant tous les détails qui doivent être donnés à l'acheteur (voir Com. 4 janv. 2005).

Cette obligation de conseil est une obligation de moyen renforcée d'après la jurisprudence. Lorsque l'acheteur se plaint d'un manquement du vendeur de l'obligation, il n'a pas à prouver la faute commise par le vendeur. La faute du vendeur est présumée. Le vendeur peut s'exonérer en rapportant la preuve qu'il n'a pas commis de faute. C'est une présomption simple de faute.

b) La sanction de l'inexécution de l'obligation d'information et de conseil

On distingue la sanction normale des sanctions exceptionnelles.

La sanction normale est la mise en jeu de la responsabilité contractuelle. EN ce qui concerne les informations qui doivent être délivrées à l'acheteur d'un immeuble relative à la présence d'amiante, de plomb ou de termite, alors l'unique sanction possible réside dans l'inefficacité de la clause excluant la garantie contre les vices cachés sera inefficace.

Lorsque le manquement est particulièrement grave, alors une sanction plus radicale est concevable. Cela pourra être la nullité du contrat pour dol ou bien la résolution de la vente pour inexécution.

2) L'obligation de sécurité

C'est une obligation qui a d'abord été inventée par la jurisprudence et dans un second temps le législateur est intervenu.

a) L'invention par la jurisprudence d'une obligation de sécurité autonome

C'est à partir de la fin des années 80 que cette obligation a été mise à la charge du vendeur. L'idée de cette obligation était déjà dans l'air du temps. L'article premier de la loi du 21 Août 1983 disposait que « les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnels, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes. » Mais ce texte avait une

portée générale ; c'était davantage un souhait qu'une véritable obligation pise à la charge du vendeur.

Deux ans plus tard, la directive européenne du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux a joué un rôle décisif dans la création de l'obligation de sécurité. Cette directive aurait dû être transposée avant le 30 juillet 1988, mais la France ne l'a pas fait en temps utile. Elle a été condamnée en manquement à cette date et c'est alors que le juge a décidé d'anticiper sur une transposition qui tardait à intervenir ; c'est à partir de 1989 que la Cour de Cassation a dégagé une obligation de sécurité autonome à la charge du vendeur. (La directive, quant à elle, n'a été transposée qu'en 1998) La Cour de Cassation a joué son rôle en suivant les consignes de la CJCE qui prescrit au juge national d'interpréter le droit national à la lumière du texte et des directives non encore transposés. Il incombait donc au juge de créer cette obligation, même sans texte (CJCE 13 juillet 1990). A partir de 1989, la Cour de Cassation dessine les contours de l'obligation de sécurité.

1. Le contenu de l'obligation de sécurité

L'obligation de sécurité est « l'obligation de fournir des produits exempts de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens. » Civ.1 20 mars 1989 D.89 p381

Le juge précise « qu'un produit comporte un défaut de sécurité « lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. » Civ.1 3 mars 1998 JCP98II #8049

2. L'identification des débiteurs

Tout vendeur n'est pas débiteur d'une obligation de sécurité. Elle ne pèse que sur le fabricant du produit et tous les revendeurs professionnels. Ainsi lorsque l'acheteur est victime d'un défaut de sécurité, il va pouvoir agir contre le fabricant et contre tous les revendeurs professionnels qui pourront être condamnés *in solidum*. Civ.1 17 janvier 1995 Bull.I #43. Mais si la victime a agit contre un vendeur professionnel et qu'il a été condamné, ce dernier pourra exercer un recours récursoire contre le fabricant et un recours récursoire intégral s'il apparaît que le défaut de sécurité est du à un défaut de conception ou de fabrication du produit.

3. Les créanciers de cette obligation

Le juge précise que les revendeurs sont débiteurs de l'obligation tant à l'égard de l'acheteur qu'à l'égard des tiers. Civ. 1 17 janvier 1995 (voir supra).

La victime est un tiers :

Le tiers sera victime soit d'un dommage corporel soit d'un préjudice matériel. *Pourquoi la situation de ce tiers est-elle améliorée ?*

Avant cette création jurisprudentielle, le tiers pouvait agir contre le fabricant ou un vendeur en se fondant sur la responsabilité extracontractuelle soit sur la responsabilité pour faute (Art. 1383 CCiv.) soit sur la responsabilité du fait des choses (en démontrant que le vendeur ou fabricant avait gardé la garde de la chose) (Art. 1384 al.1 CCiv). Mais le tiers allait se trouver face à une difficulté probatoire : il faut, se fondant sur 1383 CCiv, prouver une faute, et, se fondant sur 1384 al1 CCiv, prouver que l'acheteur n'avait pas la garde de la structure. Même en surmontant cette difficulté, il ne parviendra jamais qu'à faire condamner qu'une seule personne, celui qui a commis une faute ou celui ayant conservé la garde.

Après cette invention, le tiers n'aura qu'à établir le défaut de sécurité du produit, c'est-à-dire qu'il ne présentait pas la sécurité à laquelle on pouvait légitimement s'attendre. De

plus le tiers pourra faire condamner *in solidum* le fabricant ainsi que tous les revendeurs professionnels.

La victime est l'acheteur lui-même :

Avant la création de l'obligation de sécurité, on réparait les dommages corporels subis par l'acheteur ou aux biens en se fondant sur la garantie contre les vices cachés. D'après l'art. 1645 CCiv, l'acheteur peut demander réparation du dommage qui résulte pour lui de la présence d'un vice caché. Mais la jurisprudence avait procédé à une interprétation très extensible de cet article car sa fonction première était de réparer le dommage résultant pour l'acheteur du dysfonctionnement de la chose. La doctrine disait traditionnellement que cet article réparait les dommages causés **à** la chose. Mais le juge avait permis l'utilisation de ce texte pour les dommages causés **par** la chose.

Depuis l'invention de l'obligation de sécurité autonome, on retrouve la distinction, et en ce qui concerne les dommages causés **à** la chose, la réparation s'obtient sur la réparation des dommages causés par les vices cachés. Mais pour le réparation des dommages causés **par** la chose, il faut se fonder sur la violation de cette nouvelle obligation.

L'intérêt est que cette action ne tombe pas sous le coups de 1648 CCiv. : ainsi le délai pour agir est celui de droit commun puisque aucun texte ne réglemente ce droit. La prescription est donc de 10 ans (au lieu de 2).

b) L'intervention du législateur

C'est la transposition tardive de la directive européenne par une loi du 19 mai 1998 qui a créé dans le Code civil intitulé « De la responsabilité su fait des produits défectueux ».

Mais toutes les ventes ne sont pas concernées. Les ventes immobilières ne sont pas concernées pas plus que les ventes de meubles consenties par des non professionnels. Seules les ventes de meubles consenties par des professionnels sont donc ici concernées.

1. Qui sont les responsables ?

Les responsables sont les producteurs (art. 1386-6 CCiv). Et les revendeurs professionnels ne sont que subsidiairement responsables (loi du 9 dec. 2004). Ils ne sont responsables que si le producteur est inconnu (1386-7 CCiv).

2. Quelles sont les conditions de déclenchement de cette responsabilité du fait des produits défectueux ?

1° Il faut un **défait de sécurité d'un produit mis en circulation**.

Le défait de sécurité existe quand le produit vendu ne présente pas la sécurité a laquelle on peut légitimement s'attendre.

Est un produit tout objet mobilier, y compris les produits du sol, de l'élevage, du corps humain.

La mise en circulation doit s'entendre du dessaisissement volontaire initial du produit par la producteur ayant pour finalité la distribution du produit.

2° Il faut aussi un **dommage** susceptible d'être réparé, c'est-à-dire un dommage corporel ou matériel (qui excède 500 €).

3° Il faut enfin un **lien de causalité** entre le défaut du produit et le dommage subi par la victime.

3. Dans quels délais peut-on introduire cette action ?

Le **délai de forclusion** : il faut agir dans les 10 ans à compter de la mise en circulation du produit.

Si cette action peut être faite, le **délai de l'action** est de 3 ans à partir de l'instant où la victime a eu ou aurait du avoir connaissance du défaut de sécurité et l'identité du responsable.

4. Quels sont les moyens d'exonération dont dispose le producteur ?

Le producteur ne peut s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas causé de faute. (Art. 1386-10 CCiv)

Un second article énumère, de manière limitative, les causes pouvant être invoquées (Art. 1386-11 CCiv.) On peut les regrouper en trois catégories.

La **non-imputabilité de la mise en circulation** peut être invoquée par le producteur quand la mise en circulation n'est pas du fait du producteur.

La **non-imputabilité du défaut de sécurité** : Il peut d'abord être prouvé que le défaut du produit n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation (Inexistence du défaut). Le producteur d'une composante du produit s'exonère s'il démontre que le défaut n'est pas imputable à la composante qu'il a fabriquée (composante non responsable). Le défaut de sécurité du produit est dû au respect de règles impératives (ordre de la loi). Le risque de développement peut enfin exonérer quand l'état objectif le plus avancé des connaissances scientifiques et techniques à l'époque de la mise en circulation du produit ne permettait pas de déceler le défaut (risque de développement) (point à l'origine du retard dans la transposition de la directive).

Enfin la **faute de la victime** peut être invoquée, entraînant l'exonération totale ou partielle du producteur.

5. Dans quel délai est ouvert cette action ?

c) L'articulation de la responsabilité légale du fait des produits et de l'obligation jurisprudentielle de sécurité dans la vente

Quand on se met à la place d'un acheteur victime d'un défaut de sécurité, a-t-il le choix de se fonder sur la responsabilité du fait des produits défectueux ou sur la responsabilité contractuelle ? On a hésité pendant un temps, mais aujourd'hui il n'y a plus de doute. Un arrêt du 25 avril 2002 (D02p2462), la CJCE a décidé que les Etats membres n'ont pas la possibilité de maintenir un régime général de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu par la directive. Peuvent seuls être maintenus concurremment avec ce régime des régimes de responsabilité contractuels ou extracontractuels reposant sur des fondements différents telle la garantie de vices cachés ou la faute. Cela signifie que la mise en place d'un régime légal de responsabilité du fait des produits défectueux en transposition de la directive de 1985 entraîne l'éviction de l'action en responsabilité fondée sur le manquement à l'obligation de sécurité que la jurisprudence avait inventé dans le contrat de vente. Ainsi le régime légal chasse l'obligation jurisprudentielle.

Ainsi l'acheteur doit agir contre le seul producteur sur le fondement du régime légal de l'art.1386-1 et suiv. (mis en place en 1998) et ne peut plus se faire sur le fondement de l'inexécution de l'obligation de sécurité (sauf pour les ventes d'immeubles consenties par un professionnel).

§2 L'obligation relative aux droits transmis

C'est l'obligation de garantir l'acheteur contre l'éviction. Elle fait l'objet d'une réglementation légale, même si elle peut faire l'objet d'aménagements conventionnels.

A- La garantie légale contre l'éviction

1) Le contenu

L'obligation pour le vendeur de garantir le vendeur contre l'éviction est réglementée par les art. 1626 et suiv. du CCiv. En vertu de cette obligation, le vendeur doit garantir l'acheteur contre les atteintes dont le droit de propriété, qui a été transmis *solo consensu*, pourrait être l'objet, que cette atteinte ait pour origine le fait personnel du vendeur (garantie du fait personnel) ou qu'elle ait pour origine le fait d'un tiers (garantie du fait d'un tiers).

a) La garantie du fait personnel

Le vendeur ne doit rien faire qui soit de nature à perturber le droit transféré à l'acheteur. L'adage dit que « qui doit garantie ne peut évincer ».

Ainsi la garantie du fait personnel impose au vendeur de ne causer ni trouble de fait ni trouble de droit au droit acquis par l'acheteur.

Trouble de droit : le vendeur ne doit pas revendiquer un droit relatif à la chose vendue qui porterait atteinte au droit de propriété acquis par l'acheteur.

Ex : Un acheteur acquiert un terrain, mais n'habitant pas sur les lieux, il ne s'aperçoit pas de la possession de l'ancien propriétaire. Supposons que le vendeur possède le terrain pendant un certain temps, il ne peut pas revendiquer le terrain par l'effet de l'usucapion, car cela perturberait le droit qu'il a transmis à l'acheteur.

Cette interdiction faite au vendeur n'empêche pas le vendeur d'introduire une action en nullité de la vente, une action en rescision pour lésion ou résolution de la vente pour inexécution... Le vendeur va causer un trouble de droit certes, mais cela n'est pas contradictoire avec la garantie d'éviction car ici la vente va être rétroactivement anéantie. C'est pour la même raison que le vendeur pourra stipuler dans la vente une clause de réméré (du latin *retimere*, racheter)(art. 1659 à 1673 CCiv), par laquelle il se réserve la faculté de racheter le bien qu'il a vendu dans un délai de 5 ans, moyennant remboursement du prix et de certains frais. Quand le vendeur exerce sa faculté, il provoque la résolution du contrat de vente conclu (c'est un mécanisme tombé en désuétude en raison de l'évolution des systèmes de crédit).

Trouble de fait : Dans cette hypothèse le vendeur n'invoque pas un droit. Ici il doit s'abstenir de tout comportement matériel de nature à troubler le droit de propriété de l'acheteur.

Ex : En matière de vente d'immeuble, le trouble de fait que l'on rencontre le plus fréquemment est l'empiètement. Le vendeur cède une parcelle de terrain à son voisin immédiat. Le vendeur, après avoir vendu cette parcelle, empiète dessus.

Ex : En matière mobilière, concerne les ventes de fonds de commerce (meuble incorporel). Dans une vente de fonds, le vendeur doit pour l'avenir s'abstenir de tout acte de nature à détourner la clientèle du fonds cédé.

b) La garantie du fait d'un tiers

Deux conditions doivent être réunies :

Il faut d'abord qu'un trouble de droit émanant d'un tiers mais imputable au vendeur.

Il faut que l'acheteur soit de bonne foi.

1. L'existence d'un trouble de droit émanant d'un tiers mais imputable au vendeur

« Trouble de droit émanant d'un tiers... »

C'est un trouble de droit, pas de fait. Ainsi les troubles de fait qui pourraient émaner d'un tiers ne sont pas couverts par la garantie d'éviction. L'acheteur devenu propriétaire doit faire son affaire des troubles de fait dont il peut être l'objet.

C'est donc l'hypothèse où un tiers invoque un droit relatif à la chose vendue, où s'il est reconnu, entraînera l'éviction totale ou partielle de l'acheteur. L'éviction totale est l'hypothèse où le tiers invoque sa propriété sur le bien, ou même un droit réel accessoire.

«... mais imputable au vendeur »

Cela signifie que c'est dans un acte du vendeur antérieur à la vente que le droit invoqué par le tiers doit trouver son origine.

2. La bonne foi de l'acheteur

Cela signifie que l'acheteur a du ignorer le risque d'éviction qui le menaçait. Il a donc du ignorer le droit dont un tiers allait pouvoir se prévaloir. La bonne foi de l'acheteur est présumée de manière très forte par la jurisprudence (2268 CCiv).

Trois illustrations :

-Quand le droit invoqué par le tiers a fait l'objet d'une publication antérieure sur les registres de la publicité foncière, l'acheteur n'en est pas moins toujours supposé de bonne foi. Ainsi c'était au vendeur d'avertir l'acheteur du droit qui risquait de troubler celui-ci.

-Quand le droit qu'invoque le tiers est une servitude légale. Le juge considère que le juge est présumé avoir ignoré les servitudes légales, même si théoriquement nul ne doit ignorer la loi.

-Quand le droit invoqué par le tiers est une servitude apparente (servitude résultant de la configuration des lieux, ex : servitude de passage en cas d'enclave, servitude d'écoulement des eaux. Quand le tiers se prévaut d'une servitude apparente on pourrait penser que l'acheteur en ait eu connaissance, mais la jurisprudence est nuancée et il faut d'après le juge que la servitude invoquée soit très apparente pour que l'acheteur soit considéré de mauvaise foi. Quand le droit est une servitude apparente, les juges vont se demander si cette servitude était évidente.

Quand les deux conditions sont réunies, l'acheteur peut se retourner contre le vendeur.

2) Les sanctions

a) La riposte préalable

art. 1653 CCiv : « si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble si mieux n'aime celui-ci donner caution. »

Cet article sera utilisé plus particulièrement par l'acheteur quand celui-ci s'aperçoit qu'un tiers va se prévaloir d'un droit, qui s'il est reconnu, va entraîner son éviction. L'acheteur peut alors suspendre le paiement du prix, tant que le vendeur n'aura pas fait

cesser le trouble ou bien tant qu'il n'aura pas trouvé l'engagement d'une caution. Si le vendeur ne fait pas cesser le trouble, l'acheteur risque d'être évincé, alors le vendeur devra rembourser toute ou partie du prix de vente, mais est-il solvable ? L'acheteur prend conscience d'une menace d'éviction qui plane sur lui, quoi qu'elle ne se soit pas encore concrétisée. C'est l'application de la sanction de l'exception d'inexécution. Ainsi cet article est une application au cas d'éviction de l'exception d'inexécution. Mais la jurisprudence se montre assez sévère vis à vis de l'acheteur quand aux modalités d'exercice du droit de suspendre le paiement du prix. Dans un arrêt Civ.3 26 mai 1992 (Bull.III #176), le juge estime que « l'acheteur doit mettre en demeure le vendeur d'exercer la faculté que lui reconnaît ce texte moyennant la cessation du trouble ou la fourniture d'une caution d'obliger l'acquéreur au paiement. » Le juge semble vouloir dire que quand l'acheteur veut se prévaloir de 1643, il faut d'abord qu'il adresse au vendeur une mise en demeure, dans laquelle il va dire au vendeur qu'il le somme, ou bien de faire cesser le trouble ou bien de lui garantir une caution faute de quoi, il ne paiera pas le prix (dans le droit commun, l'exception d'inexécution n'exige pas de mise en demeure).

La mise en œuvre de la garantie d'éviction peut se faire de deux manières.

-La garantie incidente :

La menace d'éviction s'est concrétisée. Le tiers qui se prévaut d'un droit sur la chose, assigne l'acheteur pour faire reconnaître son droit. La menace d'éviction s'est donc concrétisée et l'acheteur ne va pas attendre que cette menace d'éviction soit consommée, il va tout de suite se retourner contre son vendeur pour l'appeler en garantie, c'est-à-dire que le vendeur devient partie au procès. L'acheteur va avoir deux procès à mener, l'un contre le tiers et l'autre contre le vendeur.

-La garantie principale :

Le tiers assigne en justice l'acheteur pour faire reconnaître son droit. Mais l'acheteur n'appelle pas son vendeur en garantie d'éviction. Si le tiers gagne, l'acheteur est évincé. Ce n'est que dans un second temps que l'acheteur, une fois que l'éviction est définitive, qu'il se retourne contre son vendeur une action en garantie contre l'éviction.

L'acheteur a intérêt à choisir la première car la seconde lui fait courir un risque. En effet si l'acheteur opte pour la garantie principale, il court le risque de se voir appliquer la sanction prévue à l'art. 1640 selon lequel dispose que « la garantie pour cause d'éviction cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort ou dont l'appel est irrecevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande. » Le risque encouru par l'acheteur est d'être déchu du droit de se prévaloir de la garantie d'éviction contre son vendeur et cette privation est subordonnée à deux conditions, tout d'abord une décision d'éviction définitive et aussi une éviction qui aurait pu être évitée.

a) l'éviction totale (art. 1630 à 1635 du CCiv)

Ce sont les qui la réglementent. Le vendeur est ici résolu et le Code prévoit un système de sanction favorable à l'acheteur. Tout d'abord il va obtenir la restitution de la totalité du prix qu'il avait du payer (peu importe qu'entre la vente et l'éviction la valeur du bien ait diminué), il va aussi avoir une indemnisation complète. Cette indemnisation recouvre les fruits, les divers frais exposés par l'acheteur à l'occasion de la vente, la plus-value que le bien a pu prendre et enfin les travaux effectués sur le bien.

b) L'éviction partielle (1636 à 1638)

La sanction peut être ou bien la résolution de la vente, ou bien sa réfaction judiciaire.

Résolution :

Elle peut être réclamée par l'acheteur si l'éviction partielle a une importance telle que l'acheteur n'aurait pas conclu le contrat de vente s'il avait connu au départ la menace d'éviction. C'est ce que l'on appelle la menace d'éviction déterminante.

Réfaction :

La vente est maintenue mais l'acheteur obtiendra un remboursement partiel du prix payé pour tenir compte de l'éviction partielle dont il est l'objet. Il y aura réfaction de la vente soit lorsque l'éviction n'est pas déterminante soit lorsqu'elle qu'elle l'est, mais qu'il choisit la réfaction, à moins qu'il ne préfère la résolution.

B- L'aménagement conventionnel de la garantie contre l'éviction

Il peut jouer dans les deux sens : une clause peut stipuler une extension ou une restriction de cette garantie contre l'éviction.

1) Les clauses extensives

Article 1627 du Code civil : elles sont valables.

2) Les clauses restrictives

Elles sont exclusives ou limitatives. Mais attention, les clauses restrictives du fait personnel ne sont jamais valables. Pour les clauses restrictives de la garantie du fait d'un tiers, elles ne sont valables que si le vendeur est de bonne foi et s'il n'est pas un professionnel.

Lorsqu'elles sont valables, ces clauses n'ont qu'un effet limité.

La clause exclusive : la garantie d'éviction est exclue par le contrat de vente. Si l'acheteur est victime d'une éviction totale, la clause ne l'empêche pas de se retourner contre le vendeur, une fois qu'il a remis le bien au tiers, afin de se faire restituer le prix. Mais alors quelle est la portée de cette clause ? Elle a simplement pour effet de dispenser le vendeur d'indemniser l'acheteur évincé. Pour exclure réellement et totalement la garantie, il faut stipuler dans le contrat que l'acheteur achète à ses risques et périls (l'acheteur va payer la chose moins chère, mais la vente prend un caractère aléatoire, il risque l'éviction).

§3 : La situation du vendeur à l'égard des sous-acquéreurs de la chose

Il s'agit du cas de la chaîne de vente : A vend à B qui vend à C. C est donc le sous-acquéreur. Il peut arriver que ce dernier, lorsqu'il est déçu par la chose, n'agisse pas contre son propre vendeur, mais contre un maillon antérieur dans la chaîne des ventes successives, A dans notre exemple. Ce type d'action est nécessairement de nature contractuelle (Cour de cassation, 7 novembre 1986, Dalloz 1986, p. 293). Cette position jurisprudentielle mérite une explication, car A et C sont des tiers l'un par rapport à l'autre. En fait il s'agit ici d'une transmission des actions attachées à la chose par voie d'accessoire. En vertu de la première vente, B acquiert en plus de la propriété un certain nombre d'action contre A. Lorsque B revend la chose à C, la propriété est transmise de

nouveau (c'est le principal), mais les actions qui lui sont attachées aussi (au titre de l'accessoire).

L'action de nature contractuelle en question n'est pas une action propre que C aurait acquise en vertu du contrat de vente qu'il aurait lui-même conclu, c'est une action transmise, elle lui a été transmise par B. La conséquence est que le régime juridique de cette action est à rechercher dans le contrat passé entre A et B, et non dans celui passé entre B et C.

Sous section 2 : Les obligations de l'acheteur

Payer le prix et prendre livraison de la chose.

§1 L'obligation de payer le prix

A- Les modalités de paiement du prix

1) Le moment du paiement

« Le prix doit être payé au jour réglé par la vente ». Mais qu'en est-il s'il n'y a pas de clause prévoyant le moment du paiement ? L'article 1651 du Code civil propose une règle supplétive : le prix doit être payé au moment de la délivrance. Cela semble simple mais il se pose une difficulté, le Code civil se contredit : article 1612 : le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paye pas le prix. Les articles 1612 et 1651 se contredisent clairement. Pour se sortir de cette impasse, il faut établir un ordre de priorité, et c'est la jurisprudence qui l'a fait : civ.1, 19 novembre 1996 (JCP part. 2, n°22862) « Sauf convention particulière, l'obligation pour l'acheteur de payer le prix résulte de l'exécution complète par le vendeur de son obligation de délivrance ». C'est une position très favorable à l'acheteur. Dans l'espèce de 1996, il s'agissait d'une vente d'installation informatique de beaucoup d'ordinateurs d'une grande société. Le vendeur avait délivré un certain nombre d'ordinateurs, aussi il a réclamé une partie du prix. La Cour de cassation a refusé, l'acheteur ne doit rien au vendeur tant que celui-ci a rempli toutes ses obligations.

Il est possible de prévoir qu'une fraction du prix soit payée par anticipation (acompte). Les arrhes sont par contre constitutifs d'une faculté de dédit réciproque (article. 1590) (cf. *supra*). La difficulté est de déterminer la nature d'une somme payée juste après la conclusion du contrat : arrhes ou acompte ? La différence est de taille, car dans un cas on peut se dédire (arrhes), alors que dans l'autre pas du tout (acompte). L'article L 114-1 du Code de la consommation prévoit que ces sommes sont des arrhes, sauf stipulations contraires du contrat. Mais cette précision n'est valable que pour les ventes entre vendeur professionnel et acheteur consommateur.

Le paiement du prix peut enfin intervenir plus tard.

Le paiement retardé en vertu de la loi : Dans les ventes d'immeuble, l'acheteur peut en vertu de l'article 1653 retarder le paiement du prix lorsqu'il a des justes raisons de craindre qu'il va être évincé.

Le paiement retardé conventionnellement : un échéancier de paiement est convenu entre les parties.

Le paiement retardé judiciairement : lorsque le juge octroie un délai de grâce au débiteur qui éprouve une difficulté à régler sa dette (article 1244).

2) Le lieu du paiement

Article 1650 : le prix doit être payé au lieu réglé par la vente.

Pour les ventes réglées comptant, le paiement doit se faire au lieu de la délivrance.

3) La preuve du paiement

Lorsque la vente porte sur un immeuble, la preuve du paiement du prix se fait au moyen d'une quittance que le vendeur remet à l'acheteur. Pour les ventes de meubles, la remise matérielle de la chose entre les mains de l'acheteur permet de présumer que le prix a été payé.

B) Les moyens d'action du vendeur en cas de non paiement du prix

La première solution, c'est de refuser la délivrance tant que le prix n'est pas payé (article 1612), mais ce moyen d'action est aujourd'hui neutralisé par la jurisprudence précitée. D'autres moyens d'action sont envisageables.

1) L'exécution forcée

Le vendeur dispose de deux sûretés légales, deux privilèges. Un privilège est un droit conféré par la loi à un créancier de faire vendre aux enchères publiques un bien appartenant au débiteur pour se faire payer par préférence sur le prix d'adjudication.

Pour les ventes de meubles, la loi confère au vendeur le privilège du vendeur de meubles. Lorsqu'il est impayé, il peut saisir le bien vendu, le vendre, et se faire payer du prix de vente par préférence. Le problème c'est que ce privilège n'est pas très efficace. La loi a multiplié les privilèges des créanciers, ce qui a eu pour effet de hiérarchiser les créanciers entre eux, et malheureusement, le privilège du vendeur de meuble n'est pas bien placé dans la hiérarchie. Mais souvent les vendeurs prévoient une clause de réserve de propriété.

Le vendeur de meuble a lui aussi un privilège, qui fonctionne de la même façon mais qui est plus efficace. Il doit être publié à la conservation des hypothèques dans les deux mois suivants la vente. S'il le fait le privilège va prendre rang rétroactivement au jour de la vente, ce qui est une bonne position.

2) La résolution de la vente

Le vendeur peut préférer neutraliser l'opération. La résolution de la vente pour non paiement du prix doit normalement être demandée au juge (article 1654), qui a un pouvoir d'appréciation. Mais il est possible de stipuler dans le contrat une clause résolutoire, qui porte aussi le nom de pacte commissaire. L'intérêt pour le vendeur, c'est qu'en cas de non paiement du prix, la vente sera automatiquement résolue après qu'une mise en demeure infructueuse ait été adressée à l'acheteur.

3) L'action en responsabilité contractuelle

Cette action est cumulable avec les autres. Il faudra bien sûr démontrer que le défaut de paiement du prix a causé un préjudice.

§2 : L'obligation de prendre livraison de la chose

Il faut faire une analogie avec l'obligation de délivrance, qui est de mettre la chose vendue à la disposition de l'acheteur. C'est à l'acheteur de venir chercher la chose vendue auprès du vendeur.

Dans les ventes immobilières, l'obligation de prendre livraison de la chose vendue n'a pas une consistance matérielle très palpable : il va récupérer le titre de propriété et les clés au moment de la signature de l'acte authentique.

Pour les ventes de meubles, l'obligation de prendre livraison est aussi appelée « obligation de retraitement ». Dans quels délais ce retraitement doit-il se faire ? Il doit le faire dans le délai prévu au contrat. Si le contrat n'a rien prévu, l'acheteur doit retirer le meuble vendu dans un délai raisonnable. Mais l'acheteur peut suspendre le retraitement du meuble vendu s'il apparaît que de son côté le vendeur n'a pas rempli toutes ses obligations (conformité par exemple). Quelles sont les sanctions encourues par l'acheteur lorsqu'il n'exécute pas son obligation de prendre livraison ? Elles sont très fortes. Le vendeur peut agir contre l'acheteur en exécution forcée, il peut même réclamer une astreinte (somme à payer par jour de retard). Le vendeur peut en plus demander au juge qu'il l'autorise à remettre le meuble vendu en dépôt chez un tiers aux frais de l'acheteur (article 1264). La seconde sanction permet au vendeur de décider la résolution unilatérale du contrat de vente. Cette résolution pourra intervenir sans mise en demeure (article 1657) ! Cela ne peut évidemment se faire qu'à la condition qu'il ait intégralement exécuté ses obligations.

Pourquoi cette obligation de prendre livraison fait l'objet d'une sanction aussi forte, alors qu'elle n'est pas l'obligation principale de l'acheteur ?

Tant que l'acheteur n'a pas procédé au retraitement du meuble vendu, celui-ci reste chez le vendeur. Cela peut poser un gros problème de stockage au vendeur commerçant, surtout si tous les acheteurs se comportent de cette façon. De plus, pèse sur le vendeur une obligation de conservation de la chose tant que l'acheteur n'est pas venu la retirer, aussi cela peut devenir pesant pour lui si l'acheteur ne vient pas retirer la chose.