

TOUT-EN-UN
DROIT

Apprendre
Approfondir
Appliquer
Réviser

2^e
édition

DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX

Vincent Gorlier
Taklith Boudjelti



Que sont les contrats spéciaux ?

L'essentiel

Un contrat se définit comme « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations » (art. 1101, C. civ.). Le droit commun des contrats a fait l'objet d'une réforme issue de l'ordonnance du 10 février 2016 dont les points essentiels concernent la suppression de la cause, l'admission de la théorie de l'imprévision et l'introduction de dispositions visant à lutter contre les clauses abusives. La matière des contrats spéciaux n'a pas été touchée par cette réforme, mais elle n'est pas à l'abri à l'avenir de faire l'objet d'une recodification. Les contrats spéciaux sont donc les contrats les plus courants : la vente, le contrat d'entreprise, le mandat, le bail, le prêt et le dépôt. Ils sont régis par des règles particulières prévues par la loi contrairement aux contrats innommés qui n'ont pas de réglementation particulière. L'identification de chaque contrat spécial connaît des empêchements du fait qu'à leurs propres règles s'ajoutent les dispositions de droit commun, mais également une multiplication des règles spéciales.

1. Interrogation. Pour répondre à la question « Que sont les contrats spéciaux » il convient de déterminer ce qu'est un contrat et quel est le corps de règles propres à chaque contrat.

I La notion de contrat

A La définition du contrat

2. Notions. Qu'est-ce qu'un contrat ? Le contrat qui constitue l'un des trois piliers du Code civil avec la famille et la propriété se définissait dès 1804 comme la « *convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* » (ancien article 1101 du Code civil). Ainsi, le Code civil renvoyait à la notion de convention dont le contrat constituait une sous-catégorie. Par ailleurs, les rédacteurs du Code civil ont emprunté au droit romain le triptyque de l'obligation de donner, de faire et de ne pas faire.

En dépit des nombreuses interventions du législateur depuis l'adoption du Code civil, la matière du droit des contrats était restée relativement intacte dans ses grandes lignes. Elle vient de faire l'objet d'un remaniement global opéré par l'ordonnance du n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, et qui a été ratifiée par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018. C'est sans nul doute la réforme qui apporta le plus de changements dans cette matière. En effet, le législateur contemporain a renouvelé le contenu des règles contractuelles. Désormais, le contrat est un

accord de volontés destiné, non seulement à créer, mais également à modifier, transmettre ou éteindre des obligations (art. 1101, C. civ). Néanmoins, les principes directeurs du droit des contrats n'ont pas été modifiés par la réforme. Ainsi, les contrats sont soit synallagmatiques ou unilatéraux. Ils peuvent être consensuels, c'est-à-dire être valablement conclu par la seule volonté des parties ou bien réel par la remise d'une chose. Enfin, les contrats peuvent être de gré à gré ou d'adhésion.

B Les apports de la réforme

3. Évolutions. Il n'est pas question de relater en détail l'ensemble des évolutions apportées par la réforme du droit des contrats. Cela dit, la réforme comprend des innovations importantes qui méritent que l'on s'y intéresse :

4. La suppression de la cause. Parmi les lignes directrices de la réforme, les rédacteurs ont supprimé la cause sans lui substituer une notion parente ou voisine. En effet, avant la réforme la cause était exigée comme condition de validité du contrat, aux côtés du consentement, de la capacité et de l'objet certain. Il existait deux théories principales de la cause, entre lesquelles la jurisprudence semblait en perpétuelle hésitation, malgré les tentatives d'explication de la doctrine. Traditionnellement, la doctrine distinguait la cause « objective », ou cause de l'obligation, correspondant au but principal du contrat, et la cause « subjective », renvoyant aux motifs personnels qui ont déterminé le consentement. La défaillance de la cause entraînait la nullité de l'engagement. La notion a commencé à être critiquée depuis la fin du xx^e siècle au motif que la jurisprudence acceptait d'utiliser la cause comme instrument de contrôle de l'équilibre du contrat. Le législateur contemporain, y voyant un danger pour la sécurité contractuelle en faisant obstacle à l'efficacité des contrats a fait disparaître la cause comme condition de validité. Ainsi, les prochaines générations d'étudiants en droit n'entendront jamais parler du fameux arrêt Chronopost du 22 octobre 1996 par lequel la Cour de cassation a considéré qu'appliquer une clause limitative de réparation en cas de manquement à une obligation essentielle revenait à priver cette obligation de toute contrepartie réelle et donc à priver de cause l'obligation¹. Faut-il s'en émouvoir ? On remarquera cependant que le nouvel article 1169 du Code civil, issu de la réforme du 10 février 2016 dispose qu'« *un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire* ». Même moribonde, même bouleversée dans son fondement et ses visages, la cause (même si le terme de cause n'est plus employé) demeure une notion essentielle des échanges contractuels.

5. L'introduction de la théorie de l'imprévision. La réforme comprend une innovation importante : la reconnaissance de la théorie de l'imprévision. En effet, depuis le fameux arrêt Canal de Craponne rendu en 1876, la Cour de cassation a toujours refusé de « modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants »². Cette jurisprudence a toujours été constante, malgré qu'il ait été admis une obligation de renégocier le contrat dans certaines circonstances dans l'arrêt Huard³. Désormais, le nouvel article 1195 du Code civil, admet la révision, voire l'anéantissement judiciaire d'un contrat en cas de changement de circonstances imprévisibles au jour de sa conclusion et rendant son exécution excessivement onéreuse pour l'une des parties.

1. Cass. com. 22 oct. 1996, n° 93-18.632.

2. Cass. civ., 6 mars 1876, canal de Craponne.

3. Cass. com., 3 nov. 1992, n° 90-18.547.

6. La lutte contre les clauses abusives. Enfin, et nous terminerons sur cette dernière précision, portant sur l'instauration de la notion de « clause abusive ». Considéré comme la mesure phare de la réforme, l'article 1171 du Code civil, prévoit que « *dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite* ». Il s'agit d'un mouvement de lutte contre les clauses abusives insérées dans les contrats comportant un « *ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties* » (art 1110 al. 2., C. civ.).

II L'objet des contrats spéciaux

7. Réformes et contrats spéciaux. La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations n'a pas impacté la matière du droit des contrats spéciaux. Cela dit, il est tout à fait envisageable que dans les prochaines années, la matière fasse l'objet à son tour d'une réforme afin de donner une cohérence à la jurisprudence actuellement applicable.

8. Objet des contrats spéciaux. Le droit des contrats spéciaux renvoie à l'étude des règles spécifiques aux principaux contrats nommés (art 1105., C. civ). Il s'agit des contrats d'usage courant, réglementés par des règles particulières. D'où la dénomination de contrats spéciaux. À l'inverse, les contrats innomés relèvent davantage de la théorie générale des obligations et ne sont donc pas régis par des règles particulières. S'il est plus aisé de définir les contrats nommés que sont la vente, le contrat d'entreprise, le mandat ou le bail, il est toutefois plus difficile de qualifier un contrat innomé. En pratique, il peut s'agir de contrats dits « complexe » regroupant plusieurs contrats nommés. L'illustration la plus frappante réside dans le contrat d'hôtellerie. En effet, dans le contrat d'hôtellerie, l'hôtelier ne s'engage pas seulement à mettre une chambre à la disposition de son client. Ce contrat est soumis également aux règles applicables au contrat de dépôt lorsque les bagages sont confiés à l'hôtelier, ou bien encore au contrat de vente lorsque l'hôtel propose à l'achat des cartes postales, des objets souvenirs, etc. Les contrats innomés peuvent parallèlement être des contrats dits « sui generis », ne relevant d'aucun contrat nommé et qui seront uniquement soumis aux règles du droit commun des obligations, ou auquel on pourra étendre, par analogie, certaines règles applicables à des contrats qui s'en rapprochent. Tel sera le cas, par exemple, des contrats de concession, des contrats de franchise, des contrats de partenariat, des contrats de pompiste dont les critères et la dénomination sont issus de la jurisprudence.

9. L'identification des contrats spéciaux. L'article 12 du Code de procédure civile fait obligation au juge de « *donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* ». Le contenu du contrat souscrit par les parties l'emporte donc sur sa dénomination.

Une question reste posée : celle de l'autonomie du régime de chaque contrat spécial par rapport aux autres systèmes de réglementation, notamment par rapport à celle de droit commun et aux règles particulières qu'il est possible d'appliquer en complément des règles spéciales. Par exemple, la vente obéit à l'article 1101 et suivant du Code civil, mais également aux articles 1582 et suivants de ce même code. Un troisième degré de règles est susceptible de s'appliquer, tel que les dispositions concernant les ventes à distances, les ventes d'immeuble à construire, etc. Il en va de même en ce qui concerne le contrat de bail, qui obéit aux articles de

droit commun : article 1101 et suivants du Code civil ainsi que par les articles 1713 et suivants du même code, auxquelles sont susceptibles de s'ajouter les règles de la loi du bail habitation, du bail commercial ou du bail rural. Enfin, les empêchements tendant à l'identification des contrats spéciaux ont pour source la multiplication des contrats dérogatoires au droit commun sous l'effet de lois spécifiques : droit de la consommation, droit de la construction droit de la concurrence, etc.

Pour aller plus loin

1. Ouvrages

- Collart Dutilleul Fr. et Delebecque Ph., Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 10^e éd., 2015.
- Grillet-Ponton D., Essai sur le contrat innomé, th. Lyon, 1982.
- Terré Fr., L'influence des volontés individuelles sur les qualifications, LGDJ, 1957.

2. Articles

- Grillet-Ponton D., Nouveau regard sur la vivacité de l'innomé en matière contractuelle, Recueil Dalloz, 2000.
- Gautier P.-Y., Régime juridique de l'innomé : à partir de la modification unilatérale du prix dans le contrat de coffre-fort, RTD civ., 2004.

→ Répondre aux questions suivantes. Une seule bonne réponse est possible.

1 Un contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes :

- a. Destinées à créer des obligations de donner, de faire et de ne pas faire.
- b. Destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.
- c. Destinées à créer des obligations de donner, transmettre, de faire et de ne pas faire.

2 La réforme du droit des contrats est issue de :

- a. L'ordonnance du 10 février 2016.
- b. L'ordonnance du 10 février 2018.
- c. L'ordonnance du 10 février 2020.

3 Un contrat innomé est un contrat :

- a. Régi par des règles particulières.
- b. Régi par des lois spéciales.
- c. Régi par aucune règle particulière.
- d. Régi par le régime de la responsabilité délictuelle.

4 Lequel de ces contrats est un contrat nommé ? :

- a. Contrat de pompiste.
- b. Contrat de dépôt.
- c. Contrat d'hôtellerie.
- d. Contrat de franchise.

5 Quelle est la différence entre un contrat complexe et un contrat sui generis ?

- a. Il n'y a aucune différence entre ces deux contrats.
- b. Le contrat complexe n'entre dans aucune catégorie légale contrairement au contrat *sui generis* qui combine plusieurs types de contrats nommés.
- c. Le contrat complexe est un contrat nommé contrairement au contrat *sui generis* qui est un contrat innomé.
- d. Le contrat complexe combine plusieurs types de contrats nommés contrairement au contrat *sui generis* qui n'entre dans aucune catégorie légale.

Correction

- 1 **Réponse b.** Depuis la réforme du droit des contrats : un contrat est « *un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* » (art. 1101, C. civ.).
- 2 **Réponse a.** *La réforme du droit des contrats est issue de l'ordonnance du 10 février 2016.*
- 3 **Réponse c.** *Un contrat innomé n'est régi par aucune règle particulière.*
- 4 **Réponse b.** Le contrat de dépôt.
- 5 **Réponse d.** Le contrat complexe combine plusieurs types de contrats nommés contrairement au contrat sui generis qui n'entre dans aucune catégorie légale.

Cas pratique : « Ce n'est pas un hôtel ici ! »

Énoncé

Édouard de La Guigne décide, sur les conseils d'un ami de séjourner durant ses vacances dans une des régions les plus pittoresques du sud de la France. Il choisit de passer la nuit à La Casa De Pâquerette une résidence proposant outre le service hôtelier diverses fournitures de service telles que le petit-déjeuner, le nettoyage régulier des locaux, la fourniture de linge de maison. Le lendemain, Édouard de La Guigne découvre avec une stupeur mêlée d'effroi et d'horreur que sa voiture qui était garée dans le parc de stationnement de la résidence, a disparu. La Casa De Pâquerette quant à elle, prétend n'être tenue d'aucune responsabilité. Furieux, Édouard de La Guigne souhaite assigner La Casa De Pâquerette en paiement d'une somme équivalant à la valeur du véhicule perdu.

Qu'en pensez-vous ?

Correction

Rappel des faits et problème juridique

Alors que Édouard de La Guigne passe la nuit au sein de la résidence la Casa De Pâquerette, il découvre au matin que sa voiture a été volée alors que le véhicule était garé dans le parking de la résidence. Édouard de La Guigne, souhaite obtenir de la résidence la somme équivalente à la valeur de sa voiture.

Pour déterminer les moyens d'action juridiques Édouard de La Guigne, il convient au préalable de qualifier la relation contractuelle qu'il entretient avec la résidence.

Qualification juridique

Dans cette affaire, toute la difficulté réside à distinguer le contrat conclu entre Édouard de La Guigne et la résidence la Casa De Pâquerette. En l'espèce, s'agit-il d'un contrat de bail, qui est un contrat nommé, ou un contrat d'hôtellerie, qui est un contrat innomé ? La distinction est d'autant plus difficile puisque la résidence en question confère à Édouard de La Guigne la jouissance temporaire d'un appartement meublé, moyennant le paiement d'un « loyer », mais lui permet également de bénéficier de services annexes d'hôtellerie, en contrepartie de rémunérations additionnelles. Ces contrats sont qualifiés de « para-hôtellerie ».

Règles de Droit

La particularité du contrat dit « para-hôtellerie » a pour conséquence, au-delà de l'indispensable mise à disposition d'une chambre, de mettre diverses autres obligations à la charge du professionnel, en particulier celle d'assurer la sécurité des biens introduits par les clients dans l'établissement. Par ailleurs, les articles 1952 et suivants du Code civil font peser une responsabilité de plein droit sur l'hôtelier, ainsi tenu comme investi de la garde des effets de ses cocontractants en vertu d'un dépôt « regardé comme un dépôt nécessaire ». À ce titre, il est responsable du vol des voitures automobiles stationnées dans les lieux dont il a la jouissance privative.

À l'inverse, le contrat de bail qui est régi par les articles 1713 et suivant du Code civil, n'impose pas au bailleur de garantir au preneur des troubles de fait occasionnés par des tiers comme un vol par exemple. En effet, sauf faute prouvée du bailleur, ce dernier n'est pas tenu d'une obligation de gardiennage ou de surveillance.

Certains auteurs ont pu suggérer que ce contrat de para-hôtellerie était un contrat *sui generis* puisqu'il ne correspondait pas véritablement à une location classique du fait de la présence de prestations de fournitures secondaires (linge de maison et de toilette notamment) que l'on ne trouve pas dans des baux de location en meublé.

Dans une espèce similaire à notre affaire la Cour de cassation dans un arrêt en date du 19 octobre 1999, a décidé qu'il s'agissait d'un contrat de location meublé et a par conséquent rejeté la qualification de contrat de para-hôtellerie¹.

Application

Pour agir en réparation contractuelle, Édouard de La Guigne doit d'abord démontrer que le contrat qu'il entretient avec la résidence est un contrat de para-hôtellerie de sorte qu'il pourra invoquer l'obligation découlant du contrat de dépôt obligeant la résidence à être responsable du vol de la voiture aux termes de l'article 1952 du Code civil.

A contrario, s'il n'est pas prouvé que les prestations fournies sont de nature secondaire, le contrat sera qualifié de bail au sens de l'article 1713 il ne pourra obtenir de la part de la résidence le dédommagement équivalent à son automobile dérobée.

1. Cass. civ. 1^{re}, 19 octobre 1999, n° 97-13525.

Le contrat de vente

Section I – La formation du contrat de vente

- ▶ **Fiche n° 2** – Les critères de qualification du contrat de vente
- ▶ **Fiche n° 3** – La formation du contrat de vente par étapes
- ▶ **Fiche n° 4** – La forme du contrat de vente
- ▶ **Fiche n° 5** – L'objet du contrat de vente

Section II – Les effets du contrat de vente

- ▶ **Fiche n° 6** – Les effets réels du contrat de vente
- ▶ **Fiche n° 7** – Les obligations précontractuelles du vendeur
- ▶ **Fiche n° 8** – L'obligation de délivrance du vendeur
- ▶ **Fiche n° 9** – Les obligations de garantie
- ▶ **Fiche n° 10** – Les obligations de l'acheteur

La formation du contrat de vente

La vente est définie par l'article 1582 du Code civil comme une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Plus précisément, la vente est « l'opération ayant pour objet de transférer la propriété d'une chose, que le vendeur s'engage à mettre à la disposition de l'acquéreur, moyennant le paiement d'un prix par ce dernier ». La vente se distingue des autres contrats de par son objet, son prix et le transfert de propriété qu'elle opère (Fiche n° 1).

Néanmoins, il convient de préciser que la conclusion du contrat de vente passe parfois par une phase initiale de négociation, couramment dite de « pourparlers », lesquels peuvent être suivant les cas, non contractuels ou contractuels s'ils sont ou non régis par les dispositions d'un avant-contrat (Fiche n° 2). Par ailleurs, la perfection du contrat de vente résulte du respect des règles du droit commun des contrats (Fiche n° 3 à n° 4).

Les critères de qualification du contrat de vente

L'essentiel

Aux termes de l'article 1582 du Code civil, un contrat de vente est une convention par laquelle l'une des parties, appelée vendeur s'oblige à livrer une chose à l'autre partie, appelée acheteur ou acquéreur, dont l'obligation est de payer le prix. La vente qui est le contrat archétype des contrats spéciaux se distingue pourtant des autres contrats spéciaux.

Ainsi, elle ne peut être confondue avec le contrat d'entreprise qui porte sur une prestation intellectuelle ou matérielle et non sur une chose. De même, elle se distingue du mandat, qui a pour objet un service et non une chose.

Par ailleurs, la vente est un contrat onéreux et par conséquent aucune confusion n'est permise avec des contrats à titre gratuit : donation, échange, apport en société ou dation en paiement. Enfin, la vente opère un transfert de propriété, ce qui la distingue du contrat de bail, qui n'offre qu'une jouissance de la chose au locataire, et du contrat de dépôt et du prêt entraînant la restitution de la chose.

1. Définition. Aux termes de l'article 1582 du Code civil, le contrat de vente est la convention par laquelle une personne s'oblige à livrer une chose à une autre qui s'engage à la payer.

I La chose

2. Notion. La qualification d'un contrat permet de déterminer de quelle catégorie il relève, afin d'en déduire les règles qui lui sont applicables. Dire que la vente porte sur une chose est un abus de langage. À la vérité la vente porte sur le droit que le vendeur exerce sur la chose. En effet, il s'agit avant tout de transférer un droit de propriété sur la chose, et non la chose elle-même. Toute chose peut faire l'objet d'une vente dès lors qu'elle n'est pas considérée comme hors commerce (substances illicites, corps humain, marchandise contrefaite, etc.). Il peut s'agir de meubles ou d'immeubles, corps certain ou chose de genre, chose présente ou chose future, chose corporelle ou chose incorporelle.

3. Le contrat d'entreprise. Il existe une distinction fondamentale entre le contrat de vente et le contrat d'entreprise. En effet, il s'agit d'un contrat par lequel une personne s'engage à exécuter un travail de façon indépendante, moyennant rémunération. Son objet n'est pas le transfert de la propriété d'une chose, mais l'accomplissement d'une prestation de service, matérielle ou intellectuelle. Par ailleurs, il peut y avoir une confusion entre ces deux contrats dès lors que l'entrepreneur exécute non seulement son travail, mais fournit aussi la matière.

Dans cette hypothèse, il faudra alors distinguer selon que la chose livrée est conforme aux indications du client et que sa confection n'est pas standardisée, ou, au contraire, si la chose est fabriquée en série et qu'elle est disponible à toute personne intéressée. Dans le premier cas, il s'agira d'un contrat d'entreprise et dans le second, d'un contrat de vente.

Illustration jurisprudentielle

Dans un arrêt rendu le 5 décembre 2018¹, la Cour de cassation a rappelé les critères de distinction entre contrat de vente et contrat d'entreprise. En l'espèce, un exploitant avait commandé à une autre la fabrication d'un rotor (il s'agit d'une pièce mécanique permettant à une machine électrique rotative de tourner) à intégrer dans une turbine dans le but de fabriquer de la pâte à papier. Toutefois, un an après son installation le rotor s'était révélé défectueux. La société qui avait commandé le rotor arguait qu'il s'agissait d'un contrat de vente et assigna par conséquent le fabricant sur le fondement de la garantie des vices cachés. À l'inverse, le fabricant arguait qu'il s'agissait d'un contrat d'entreprise du fait que le rotor devait être intégré dans une turbine qui avait été fabriquée à partir des plans et croquis fournis par l'exploitant et que par conséquent il n'avait pas d'obligation de garantir l'ouvrage contre les vices cachés. La Cour de cassation a tranché dans cette affaire en faveur du contrat de vente aux motifs qu'il portait sur une chose déterminée (à savoir le rotor) à l'avance, et non sur un travail spécifique visant à répondre aux besoins particuliers exprimés par l'exploitant. En effet, si la turbine avait été fabriquée selon les indications de l'exploitant, il n'en allait pas de même du rotor.

4. Le contrat de mandat. Il est aisé de distinguer le contrat de vente du contrat de mandat puisque ce dernier met en présence un mandataire qui a pour but d'accomplir des actes juridiques au nom et pour le compte d'une personne qui lui a confié cette mission. Le mandat a donc pour objet un service, et non une chose.

II Le prix

5. Notion. La vente est un contrat à titre onéreux qui oblige l'acquéreur au paiement d'une somme d'argent ce prix, qui prend la forme d'une somme d'argent, constitue l'un des éléments caractéristiques du contrat de vente. Il permet de distinguer celui-ci d'autres contrats importants en matière de transfert de propriété.

6. Donation. La vente se distingue de la donation, qui est, par essence, gratuite et ne contient pas de prix. Néanmoins, des difficultés peuvent naître lorsqu'une donation est faite à charge pour le donataire de verser, par exemple, une rente viagère au donateur. En ce sens, la Cour de cassation a pu décider qu'il s'agit d'une vente malgré les apparences de gratuité.²

7. L'échange. Selon l'article 1702 du Code civil, l'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre et s'opère par le seul consentement. Cela dit, à l'inverse de la vente l'échange ne contient pas de prix. Néanmoins, il n'est pas interdit que les parties s'entendent sur le montant de la soulte (une somme d'argent afin

1. Cass. Com., 5 déc. 2018, n° 17-24.293.

2. Cass. Soc., 26 janv. 1956, no 45.861.

de compenser une inégalité). À cet égard, l'échange sera requalifié en vente lorsque la soulte est si importante qu'elle devient en fait l'objet principal de l'obligation de l'une des parties.

8. L'apport en société. L'apport en société consiste en un transfert de la propriété d'un bien, rémunéré par des droits sociaux à concurrence de la valeur du bien (on parle alors d'apport en nature). Il se distingue de la vente en ce que la contrepartie onéreuse du transfert de propriété ne consiste pas en une somme d'argent, mais en l'attribution de droits sociaux. La jurisprudence a ainsi admis que l'apport pur et simple d'un immeuble par une société anonyme exerçant une activité de marchand de biens à une autre société anonyme devait être assimilé à une vente¹.

9. La dation en paiement. Il s'agit d'un mécanisme par lequel un débiteur règle tout ou partie du montant de sa dette en cédant la propriété d'un bien, d'un ensemble de biens ou de droits, lui appartenant. La dation en paiement se distingue de la vente en ce qu'elle est un acte juridique qui modifie l'objet initial de l'obligation en substituant à l'objet monétaire un objet en nature.

III Le transfert de propriété

10. Principe. La vente est un contrat translatif de propriété. Cela signifie qu'elle a pour objet de déplacer la propriété d'un bien du patrimoine du vendeur vers le patrimoine de l'acquéreur. Cette caractéristique essentielle du contrat de vente aboutit à la distinguer des autres principaux contrats spéciaux.

11. Le bail. Ainsi, il ne peut y avoir confusion entre le contrat de vente et celui de bail. En effet, le bail ne permet au locataire qu'une jouissance temporaire et limitée au titre d'un droit personnel tandis que la vente permet à l'acquéreur de devenir définitivement propriétaire de la chose et d'en jouir de façon illimitée. En revanche, on soulignera que le contrat de bail carrière, dénommée encore contrat de forage, c'est-à-dire location d'immeubles à usage de carrières en vue de l'extraction de matériaux a été considéré par la jurisprudence comme une vente².

12. Le dépôt. Pareillement, la confusion n'est pas permise entre le contrat de vente et le contrat de dépôt. En effet, le contrat de dépôt n'opère aucun transfert de propriété puisque l'article 1915 du Code civil précise que le dépositaire a la charge de garder la chose, mais également de la restituer en nature. Toutefois, un risque de confusion est possible en cas de dépôt-vente. Il s'agit du cas où le marchand conviendra avec son fournisseur que le premier vendra ce qu'il pourra et restituera au second la marchandise non vendue au terme du délai stipulé. Dans la pratique, le dépôt-vente est un véritable contrat caméléon qui peut générer une importante controverse quant à sa qualification. À titre d'exemple, si un distributeur est chargé de vendre la chose appartenant au commerçant, il ne pourra le faire que pour le compte de ce dernier. Autrement dit, le contrat revêtira à la fois l'aspect du contrat de dépôt et du contrat de mandat.

13. Le prêt. Enfin, la vente doit être distinguée du prêt. En effet, au sein du contrat de prêt, le prêteur remet une chose à l'emprunteur, pour que celui-ci s'en serve puis la lui restitue en nature s'il s'agit d'un prêt à usage, ou par équivalent s'il s'agit d'un prêt de consommation. Ainsi l'obligation de restitution du bien est la principale distinction entre les deux contrats puisque l'acheteur se voit transférer la propriété de la chose par effet de la vente. Cela dit,

1. Cass. com., 1^{er} mars 1994, n° 92-12.374.

2. Cass. 3^e civ., 15 mars 1967, n° 64-12.560.

une dose d'incertitude affecte les ventes avec consignation de l'emballage. Prenons l'exemple d'une société qui achète pour un chantier des câbles électriques enroulés dans des tourets. Les tourets reçoivent la qualification d'emballage. Il conviendra alors de distinguer si les tourets doivent être restitués ou s'ils sont transférés à l'acheteur qui aura la faculté de le rendre contre remise du prix. Dans le premier cas, il s'agira d'un prêt à usage et dans le second, une vente de l'emballage avec promesse de rachat.

Pour aller plus loin

1. Ouvrages

- Brèthe de La Gressaye J., Essai de classification des contrats spéciaux, L.G.D.J., tome 91, 1969.
- F. Labarthe, « Les conflits de qualification ; éléments de réflexion à partir de la distinction entre le contrat d'entreprise et d'autres contrats », in Mélanges dédiés à B. Bouloc, Dalloz, 2006.

2. Articles

- R. Savatier, « La vente de services », D. 1971. Chron. 223.

→ Répondre aux questions suivantes. Une seule bonne réponse est possible.

1 La vente se distingue de la donation par son caractère :

- a. Gratuit.
- b. Onéreux.
- c. Aucun des deux.

2 La vente se distingue du contrat d'entreprise parce que :

- a. Elle accomplit un transfert de propriété.
- b. elle accomplit une prestation de service.
- c. Elle permet une représentation au nom et pour le compte de quelqu'un.

3 La vente et l'échange sont des contrats similaires :

- a. Vrai.
- b. Faux.

4 Le contrat de vente ne peut porter que? :

- a. Sur des meubles.
- b. Sur des immeubles.
- c. Sur des meubles et des immeubles.

5 Qu'est-ce qu'un apport en société?

- a. Il s'agit d'un transfert de la propriété d'un bien, rémunéré par des droits sociaux à concurrence de la valeur du bien.
- b. Il s'agit d'un mécanisme par lequel un débiteur règle tout ou partie du montant de sa dette cédant la propriété d'un bien, d'un ensemble de biens ou de droits, lui appartenant.
- c. Il s'agit d'un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre et s'opère par le seul consentement.
- d. Il s'agit de la location d'immeubles à usage de carrières en vue de l'extraction de matériaux considérée comme une vente.

Correction

1 Réponse b. La vente est un contrat à titre onéreux.

2 Réponse a. *La vente accomplit un transfert de propriété.*

3 Réponse b. Faux.

4 Réponse c. Le contrat de vente peut porter sur des biens meubles et des biens immeubles.

5 Réponse a. Il s'agit d'un transfert de la propriété d'un bien, rémunéré par des droits sociaux à concurrence de la valeur du bien.

Cas pratique : « Un second couteau »

Énoncé

Okouto CHUICHE, jeune amateur de cuisine, a participé à de nombreux concours gastronomiques diffusés à la télévision. Cette médiatisation a contribué à l'ascension rapide et fulgurante d'Okouto CHUICHE comme étoile montante de la cuisine. Après une semaine à préparer ses meilleures recettes, Okouto CHUICHE se rend au concours de cuisine amateur « À la bonne fourchette », pour lequel il travaille sa recette de pigeon du Périgord aux chanterelles et chantilly depuis de nombreux mois. Il rêve en effet depuis longtemps de ce prestigieux concours, et surtout de son prix, qu'il est d'ailleurs certain de remporter : ouvrages de cuisine par dizaines, mais surtout un long stage chez le plus grand Chef Cuisinier : Cyril Libiac. Toutefois, au moment de découper sa volaille, le couteau de cuisine d'Okouto CHUICHE se fendille en deux, rendant impossible pour le jeune cuisinier de poursuivre le concours. Le règlement est strict : les candidats doivent utiliser leurs propres ustensiles. Okouto CHUICHE décide alors d'agir en garantie des vices cachés à l'encontre de la boutique La Spatule d'Argent, dans laquelle il avait acheté ce couteau dont le manche et la lame avaient été spécialement forgés pour le concours sur ses indications.

Qu'en pensez-vous ?

Correction

Rappel des faits et problème juridique

Un jeune cuisinier, Okouto CHUICHE, participe à un concours de cuisine dont l'une des règles est d'utiliser ses propres ustensiles. Malheureusement pour Okouto CHUICHE, le couteau qu'il a acheté se fendille et devient inutilisable. Il doit abandonner le concours et souhaite se retourner contre La Spatule d'Argent, boutique dans laquelle il s'est procuré le couteau, et qui avait été réalisé selon ses indications.

Qualification juridique

L'enjeu de la qualification du contrat passé entre Okouto CHUICHE et La Spatule d'Argent est important afin de savoir si le jeune cuisinier peut invoquer la garantie des vices cachés. Le contrat d'entreprise s'entend comme « *contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* » (art. 1710., C. civ), alors que la vente est une « *convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer* » (art. 1582., C. civ). En effet, s'agit-il d'un contrat de vente ou d'un contrat d'entreprise ?

La distinction est d'autant plus difficile dès lors que le fabricant du couteau a apporté la matière avec laquelle il a créé l'ustensile de cuisine.

Règles de Droit

La doctrine et la jurisprudence avaient développé deux éléments de distinction du contrat de vente et du contrat d'entreprise. Le premier élément était l'importance de la main-d'œuvre par rapport à la matière fournie, l'autre étant la spécificité du travail effectué par l'entrepreneur. C'est cette dernière conception qui a été retenue. En effet, la Cour de cassation a pu juger que «serait considéré comme exécutant un contrat d'entreprise, le fabricant d'un produit dont la conception, le mode de réalisation et les propriétés d'utilisation sont déterminés par celui à qui le produit doit être livré»¹.

Application

En l'espèce, il est indiqué que c'est bien Okouto CHUICHE qui a indiqué les modalités de conception du couteau c'est-à-dire la lame et le manche. Par conséquent, on peut en déduire qu'il s'agit d'un contrat d'entreprise. S'agissant d'un contrat d'entreprise et non d'un contrat de vente Okouto CHUICHE ne peut invoquer la garantie des vices cachés précisée à l'article 1641 du Code civil à l'encontre de La Spatule d'Argent qui lui aurait permis d'obtenir la restitution du prix et des dommages et intérêts (art. 1645., C. civ) afin de l'indemniser des préjudices subis consécutifs au vice du couteau. Cela dit, Okouto CHUICHE pourra tout de même engager la responsabilité contractuelle de La Spatule d'Argent. En effet, le contrat d'entreprise portant sur une chose matérielle obéit à une obligation de résultat. Si l'ouvrage réalisé présente des vices, la responsabilité de l'entrepreneur peut être engagée à condition de prouver la faute de ce dernier.

1. Cass. com., 4 juill. 1989, n° 88-14.371.

La formation du contrat de vente par étapes

L'essentiel

Les avant-contrats sont de véritables contrats dont le but est d'élaborer la conclusion définitive d'un contrat ultérieur. Les parties qui concluent des avant-contrats ne sont dès lors plus en pourparlers et ont déjà conclu une convention ayant force obligatoire. Jusqu'à la réforme du 10 février 2016, le Code civil n'envisageait que la promesse de vente à l'article 1582. Aujourd'hui, le Code civil consacre le pacte de préférence à l'article 1123 et la promesse unilatérale de vente à l'article 1124 qui n'étaient qu'envisagés par la doctrine et la jurisprudence. On caractérise ces avant-contrats de la manière suivante :

- Le pacte de préférence est la situation au sein de laquelle une personne propose prioritairement à une autre de négocier avec elle pour le cas où elle déciderait de contracter.
- La promesse unilatérale quant à elle, vise la situation où une personne s'engage envers une autre qui accepte, de conclure un contrat dans des conditions déjà définies.
- Enfin, la promesse synallagmatique de vente établit un consentement réciproque des parties sur la chose et le prix.

La violation de ces avant-contrats entraîne différentes sanctions.

Enfin, certains contrats dits à l'agrément, comme la vente à la dégustation ou la vente à l'essai permettent à l'acheteur d'examiner la marchandise pour l'achat de laquelle il a passé commande afin de reconnaître si elle y est ou non conforme à ses besoins.

1. Principes. Si l'acte de vente est parfait dès lors que les parties se sont accordées sur la chose et sur le prix, la pratique a conduit à espacer le processus de formation du contrat par certaines étapes. Cela renvoie notamment au processus des avant-contrats et à certaines ventes qui ne sont conclues définitivement qu'à l'issue d'une phase d'expérimentation : les ventes à l'agrément.

I Les avant contrats

A Le pacte de préférence

2. Définition. Le pacte de préférence est le mécanisme par lequel une personne propose prioritairement à une autre de négocier avec elle pour le cas où elle déciderait de contracter. Plus simplement, « A », dénommé le promettant s'engage auprès de « B », que l'on dénomme

le bénéficiaire, à lui offrir la conclusion d'un contrat à des conditions déterminées s'il décide de le conclure. À l'origine, le Code civil ne prévoyait pas le pacte de préférence pourtant bien ancré dans les pratiques contractuelles. Ce dernier a été consacré à l'article 1123 du Code civil suite à l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats.

Le pacte de préférence est un véritable contrat doté de force obligatoire. Il s'agit d'une véritable volition de la part du promettant. Si le terme est quelque peu désuet, il souligne parfaitement la volonté de proposer et de conclure le contrat à une personne déterminée. Il s'agit en ce sens, d'une promesse unilatérale de vente consentie par le promettant au bénéficiaire. Le pacte de préférence échappe à l'exigence de détermination du prix de l'article 1591 du Code civil. En effet, la Cour de cassation a pu décider que la prédétermination du prix de vente n'est pas une condition de validité du pacte de préférence et que son absence n'affecte pas d'une condition potestative l'engagement du promettant¹. Par ailleurs, le bénéficiaire du pacte dispose d'un droit d'option. C'est-à-dire de la possibilité d'accepter ou non l'offre du promettant. Le délai qui sépare la formation du pacte de l'exercice du droit d'option varie d'un pacte à l'autre. L'engagement pris par le promettant lui interdit, par conséquent, de conclure avec un tiers, durant le délai laissé au bénéficiaire du pacte.

L'indétermination du prix dans le pacte de préférence

Traditionnellement, la jurisprudence a pu décider « qu'il n'est pas dans la nature du pacte de préférence de prédéterminer le prix du contrat envisagé et qui ne sera conclu, ultérieurement, que s'il advient que le promettant en décide ainsi »². Toutefois, la Cour de cassation a précisé que le prix de vente ne constitue pas une condition de validité du pacte de préférence, sauf si les parties en ont fait une cause déterminante de l'accord³. La haute juridiction a confirmé ce principe en énonçant, dans un arrêt du 5 janvier 2016, que lorsque les rédacteurs d'un pacte de préférence auront entendu y inclure une stipulation relative au prix, il leur appartient que ce prix soit déterminé ou à tout le moins déterminable⁴.

3. Distinction avec le droit de préemption. Le droit de préemption est souvent confondu avec le pacte de préférence. Avant la réforme de 2016, et en l'absence de définition légale le pacte de préférence semblait englober plusieurs types de pratiques, tels que l'octroi d'une simple propriété ou l'organisation d'un véritable mécanisme de préemption, permettant au bénéficiaire d'acquérir aux mêmes conditions que celles préalablement négociées avec un tiers. Par ailleurs, la confusion est souvent entretenue par certains auteurs qui évoquant du pacte de préférence en parle comme un droit de préemption. Néanmoins, le droit de préemption se distingue du pacte de préférence en ce qu'il instaure une faculté de substitution pure et simple au profit du bénéficiaire sans que celui-ci puisse renégocier les conditions convenues entre le cédant et le cessionnaire envisagé. Par exemple, l'article L. 143-1 du Code rural octroie aux Sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) un droit de préemption sur l'acquisition de biens ruraux (biens immobiliers à usage agricole et terrains nus à vocation agricole). Par ailleurs, il convient de noter que ne peut faire obstacle à l'exercice par une SAFER de son droit de préemption institué par la loi un simple pacte de préférence⁵. La distinction renverrait

1. Cass. 3^e, 15 janv. 2003, n° 01-03.700.

2. Cass. 1^{re} civ., 6 juin 2001, n° 98-20.673.

3. Cass. com., 6 nov. 2012, n° 11-24.730.

4. Cass. com., 5 janv. 2016, n° 14-19.584.

5. Cass. civ. 3, 15-04-1992, n° 90-17.704, Époux Fatras c/société d'aménagement foncier Aveyron-Lot-Tarn.

également à la hiérarchie des normes juridiques entre une norme légale et un aménagement conventionnel.

4. Violation du pacte de préférence. La violation du pacte de préférence par le promettant peut donner lieu à sanction dès lors que la vente a eu lieu avec un tiers. Traditionnellement, le comportement fautif du promettant entraîne sa responsabilité contractuelle. Plusieurs exemples en jurisprudence permettent d'illustrer les diverses sanctions possibles :

- Le promettant peut être condamné à verser des dommages-intérêts au bénéficiaire ;
- Le bénéficiaire peut également agir en responsabilité contre le tiers en cas de complicité de ce dernier dans la violation du pacte¹ ;
- Le bénéficiaire d'un pacte de préférence peut exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir² ;
- Le bénéficiaire peut exiger l'exécution forcée en nature du pacte sous réserve de la connaissance de l'existence du pacte par les tiers lorsque le pacte a fait l'objet d'une publicité³.

5. L'action interrogatoire. Ce régime du pacte de préférence a connu un développement considérable depuis la réforme de l'ordonnance du 10 février 2016. Il est d'autant plus remarquable qu'elle pose également une nouvelle règle au sein de l'article 1123 du Code civil, celle de l'action interrogatoire. Elle reconnaît en effet la possibilité au tiers de demander par écrit au bénéficiaire du pacte de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir. Cet écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat. Ce nouveau dispositif remet en cause la jurisprudence de la Cour de cassation qui avait pu juger que « qu'il ne pouvait être reproché à l'acquéreur du fonds de commerce, étranger au pacte de préférence, de ne pas avoir pris l'initiative de vérifier les intentions des bénéficiaires ». ⁴

Débat doctrinal sur l'obligation d'exercice de l'action interrogatoire

L'action interrogatoire introduit par le législateur doit-elle être envisagée comme une contrainte, une obligation (incombrance) à la charge du tiers souhaitant se prévaloir du pacte de préférence ? En effet, le tiers qui aurait connaissance de l'existence du pacte et qui déciderait de s'en prévaloir malgré tout serait considéré de mauvaise foi. Par conséquent, il s'agirait d'une violation du pacte de préférence. Ainsi, la connaissance de l'existence du pacte par le tiers pourrait obliger ce dernier à exercer l'action interrogatoire. Si le tiers ignore véritablement l'existence du pacte, la question ne se pose même pas ; s'il en soupçonne l'existence, mais ignore l'intention du bénéficiaire, quel intérêt aurait-il à démontrer par son initiative qu'il avait connaissance du pacte et entrevoyait son intention de s'en prévaloir ? Pour se prémunir, il lui suffit de ne pas être curieux et de compter sur l'impossibilité pour le bénéficiaire d'en rapporter la preuve. On parle de « *probatio diabolica* » du fait de la difficulté pour le bénéficiaire de rapporter cette preuve.

1. Cass. 1^{re} civ., 11 juill. 2006, n° 03-18.528.

2. Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376

3. Cass. 1^{re} civ., 11 juill. 2006, n° 03-18.528.

4. Cass. 3^e civ., 29 juin. 2010, n° 09-68.110.

B La promesse unilatérale de vente

6. Définition. Parmi les consécutions de la réforme au sein du Code civil, figure également la promesse unilatérale de vente qui n'était pas définie dans le corpus de 1804. En effet, l'article 1124 du Code civil définit dorénavant la promesse unilatérale comme « le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire ». Cette définition traduit bien la pratique juridique de la promesse unilatérale, même si la doctrine regrette que cette définition ne fasse pas apparaître plus expressément la notion d'option, qui est le cœur même de la promesse au point que certains auteurs parlent de « pacte d'option ». En effet, si seul le promettant s'engage définitivement, le bénéficiaire de la promesse, quant à lui, demeure libre d'acheter ou de ne pas acheter.

7. La force obligatoire de la promesse unilatérale. La jurisprudence classique a longtemps désavoué la force obligatoire de la promesse unilatérale. L'illustration la plus marquante de cette tendance a été l'arrêt des Consorts Cruz de 1993¹. Dans cette affaire, un promettant avait décidé de revenir sur sa promesse unilatérale de vente d'un immeuble en notifiant sa décision de ne plus vendre aux bénéficiaires quatre jours après avoir consenti la promesse. Les bénéficiaires, jugeant inefficace cette rétractation levèrent l'option et assignèrent le promettant en réalisation forcée de la vente. La Cour de cassation avait donné raison au promettant en énonçant que l'obligation de celui-ci n'était qu'une obligation de faire jusqu'à la levée de l'option. Ainsi, parce qu'elle était postérieure à la rétractation du promettant, la levée de l'option ne permettait pas la rencontre des consentements qui aurait formé la vente.

Aujourd'hui, dans le cadre d'une promesse unilatérale, la rétractation du promettant pendant le délai d'option laissé au bénéficiaire est inefficace aux termes de l'article 1124, alinéa 2 du Code civil. En effet, sous l'empire du droit issu de l'ordonnance du 10 février 2016, l'exécution forcée de la promesse unilatérale ne porte pas atteinte à la liberté contractuelle et ne constitue pas une privation du droit de propriété. Désormais, lorsque les parties entendent conclure une promesse unilatérale, cela implique que le promettant donne son consentement à l'acte définitif et ne peut, par conséquent, le rétracter. C'est d'ailleurs, ce que semble retenir la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 21 septembre 2017 en retenant que « Attendu que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment, dans les relations de travail, la portée des offres et promesses de contrat de travail (...) la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat de travail promis »². En ce sens, la Chambre sociale s'inscrit en rupture avec la jurisprudence Consorts Cruz qui excluait l'exécution forcée de la promesse rétractée. Cette présentation moderne reflète mieux le droit positif et s'impose à la faveur d'une évolution de l'appréciation de la potestativité emblématique de la tendance contemporaine à la dilution des frontières entre avant-contrat et contrat.

8. Sanction en cas de violation. L'alinéa 3 de l'article 1124 du Code civil dispose que « le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul ». Cela dit, il faut signaler quelques tempéraments à ce principe plus particulièrement lorsqu'une promesse unilatérale est en contrariété avec un pacte de préférence antérieur. À cet

1. Cass. 3^e civ., 15 déc. 1993, n° 91-14.999.

2. Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.103.

égard, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que le pacte de préférence implique l'obligation pour le promettant de donner préférence au bénéficiaire lorsqu'il décide de vendre le bien. Par conséquent, la promesse unilatérale de vente consentie par le promettant à un tiers avant l'échéance du terme du pacte en caractérise la violation¹.

C La promesse synallagmatique de vente

9. Notions. L'article 1589 du Code civil resté inchangé dispose que « la promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix ». Si la promesse synallagmatique est un avant-contrat, elle a pour mérite de mettre en lumière le double engagement réciproque des parties qui consentent au contrat définitif. Il se peut que les parties soient d'accord sur la chose et sur le prix, mais qu'elles soumettent l'efficacité de la vente à un événement extérieur, sans pour autant faire de cet événement un élément constitutif de leur consentement. Dans ces hypothèses, la promesse de vente vaudra vente, mais elle sera assortie d'une modalité qui en retardera les effets. La vente sera alors formée au jour de la conclusion de la promesse, mais elle ne produira ses effets (transfert de propriété et paiement du prix) qu'au jour de la réitération de l'acte. Il convient donc de distinguer les promesses synallagmatiques assorties d'un terme et celles assorties d'une condition.

- Le terme est défini comme l'événement futur et certain à la survenance duquel est subordonnée l'exigibilité ou l'extinction de l'obligation. Par exemple il n'est pas rare en matière immobilière que les parties entendent faire de la réitération de la promesse par acte authentique. Il s'agira d'un acte de vente notarié. La réitération est-elle un élément essentiel à la formation de la vente ou au contraire, elle ne constitue qu'une modalité d'exécution ? En réalité, c'est au juge de rechercher la volonté des parties en s'attachant aux termes de la convention et au contexte. Les juges doivent déterminer « si la solennité d'un acte notarié était nécessaire pour engager vendeur et acquéreur dans les liens du contrat définitif »² ou s'il s'agit d'un élément dispensable à la conclusion définitive de la vente. S'il s'agit d'un élément indispensable alors la non-réitération dans le délai convenu entraîne la caducité de la promesse. Cette non-réitération peut également donner lieu à une condamnation à des dommages-intérêts réparant la perte des gains dont l'autre partie a été privée du fait de la non-réalisation de la vente³. De toute manière, cette réitération ne peut jamais être forcée.
- Comme la condition, le terme désigne un événement futur ; mais il s'en distingue parce qu'il désigne un événement dont la réalisation future est incertaine lors de la création de l'obligation. L'exemple typique de promesse synallagmatique à condition est le cas de la nécessité de l'obtention d'une autorisation administrative ou de l'obtention d'un crédit. Dans ce cas, les parties s'engagent à parfaire la vente, dans l'hypothèse où les événements incertains pris en référence viendraient à se réaliser. On précisera également, que l'article 1304-4 du Code civil prévoit que la partie dans l'intérêt exclusif de laquelle la condition a été stipulée, peut y renoncer tant que celle-ci n'est pas accomplie.

1. Cass. 3^e civ., 6 déc. 2018, n° n° 17-23.321.

2. Cass. 3^e civ., 5 janv. 1983, n° 81-14.890.

3. Cass. 1^{re} civ, 15 nov. 1994, n° 92-11.265.

II Les ventes à l'agréege

10. Principes. Les ventes à l'agréege sont des ventes mobilières dans lesquelles l'acquéreur a la faculté d'accepter ou de refuser la marchandise après l'avoir essayée. Ainsi, lorsque les produits sont soumis à l'agréege, le transfert de propriété n'intervient qu'après l'exécution de cette formalité (l'agréege est un terme de la pratique commerciale, qui désigne le fait par l'acheteur d'examiner la marchandise pour l'achat de laquelle il a passé commande afin de reconnaître si elle y est ou non conforme). Il existe deux types de ventes à l'agréege. Il s'agit d'une part de la vente à la dégustation et d'autre part de la vente à l'essai.

11. La vente à la dégustation. L'article 1587 du Code civil, dispose que « à l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées ». Il s'agit avant tout d'une affaire goût propre à chacun. En effet, les saveurs et les arômes sont des sensations personnelles. La vente à la dégustation est laissée au libre arbitre pour la raison que rien n'est aussi personnel que le goût. C'est pour cette raison, que les parties peuvent y renoncer expressément ou tacitement. La renonciation ne pouvant toutefois résulter du seul silence des parties¹.

12. La vente à l'essai. L'article 1588 du Code civil prévoit quant à lui, la possibilité d'essayer le bien pendant une durée déterminée par le contrat, avant de décider de l'acquérir ou non. Ce type de vente est assez courant pour l'achat d'une voiture ou d'un matériel informatique². La vente n'est définitive que pour autant que l'essai a été jugé satisfaisant. Avant l'expiration de la période d'essai, le vendeur reste propriétaire du bien. En cas de perte ou de détérioration de la chose sans faute de l'acquéreur, celui-ci n'aura pas à indemniser le vendeur. À l'expiration de la période d'essai, l'acquéreur doit, s'il ne juge pas l'essai satisfaisant, rendre la chose.

1. Cass. 1^{re} civ., 24 mars 1998, n° 96-12.645.

2. CA Paris, 4^e ch., sect. A, 5 juill. 1994, Cogeith Informatique c/Cegema Informatique.

Pour aller plus loin

1. Ouvrages

- M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, t. 1, Contrat et engagement unilatéral, 4^e éd., 2016, PUF.

2. Articles

- Mangematin C., « L'action interrogatoire en matière de pacte de préférence : une incombance ? », Rev. Lamyline Droit et Patrimoine, n° 261, 2016.
- N. Molfessis, « La formation du contrat », JCP G 2015, suppl. au n° 21, p. 6 et s., spéc. n° 18.
- O. Barret, « Promesse de vente – Promesse unilatérale de vente ou "pacte d'option" », Civ. Dalloz, 2011.

→ Répondre aux questions suivantes. Une seule bonne réponse est possible.

1 Le prix est-il un élément essentiel du pacte de préférence ?

- a. Oui, le prix est un élément essentiel du pacte de préférence.
- b. Non, le prix n'est pas un élément essentiel du pacte de préférence.
- c. Le prix symbolique est un élément essentiel du pacte de préférence.

2 L'action interrogatoire est-elle obligatoire ?

- a. Oui, elle est obligatoire.
- b. Cela dépend des circonstances.
- c. Non, elle n'est pas obligatoire.
- d. Uniquement s'il s'agit d'une promesse unilatérale de vente.

3 Au sein d'une promesse unilatérale, la rétractation du promettant pendant le délai d'option laissé au bénéficiaire est :

- a. Efficace.
- b. Entraîne la nullité de la vente.
- c. Inefficace.
- d. entraîne la résiliation de la vente.

4 Cédric est intéressé par la voiture de Pierre. Ce dernier s'engage à vendre sa voiture à Cédric le jour où il décidera d'acheter une automobile flambant neuve. De quel type d'engagement s'agit-il ?

- a. Un pacte de préférence.
- b. Une promesse unilatérale de vente.
- c. Une promesse synallagmatique de vente.

5 Qu'est-ce que la vente à la dégustation ?

- a. Elle permet à l'acheteur éventuel d'essayer le bien pendant une durée déterminée par le contrat, avant de décider de l'acquiescer ou non.
- b. La vente à la dégustation est laissée au libre arbitre pour la raison que rien n'est aussi personnel que le goût.
- c. Elle permet au vendeur d'imposer la vente à l'acquéreur après la dégustation.
- d. Elle permet au vendeur d'imposer la vente à l'acquéreur après l'essai de la chose.

Correction

- 1 **Réponse b.** *Non le prix n'est pas un élément essentiel du pacte de préférence.*
- 2 **Réponse c.** *L'action interrogatoire n'est pas obligatoire.*
- 3 **Réponse c.** *La rétractation du promettant durant le délai d'option est inefficace.*
- 4 **Réponse a.** Il s'agit d'un pacte de préférence.
- 5 **Réponse b.** La vente à la dégustation est laissée au libre arbitre pour la raison que rien n'est aussi personnel que le goût.

Cas pratique : « Ma préférence à moi »

Énoncé

Luc Bonenfant et Jean Pierre-Vert sont des amis de longue date. C'est par un frais lundi matin de mars que Luc Bonenfant est heureux de présenter à son ami Jean Pierre-Vert sa nouvelle acquisition : une superbe voiture de collection Alfa Romeo flambant neuve, fabriquée en éditions limitées. Jean Pierre-Vert est immédiatement séduit par l'automobile, ce que ne manque pas de remarquer Luc Bonenfant. Ce dernier propose alors à Jean Pierre-Vert de conclure une convention selon laquelle, s'il décide de vendre son Alfa Romeo, il lui proposera à la vente en premier. Jean Pierre-Vert est ravi, il voit là une opportunité formidable de se procurer un modèle aussi rare. Afin de ne pas faire payer le prix fort à son ami, Luc Bonenfant précise, au sein de la convention, que le prix sera déterminé à l'amiable. Un an plus tard, des rumeurs circulent comme quoi Luc Bonenfant serait en pourparlers avec un certain Pascal-Jean Lebask au sujet de la vente de la fameuse Alfa Romeo. Jean Pierre-Vert, profondément choqué par la trahison de son ami d'enfance, décide de lui demander des explications. Après une altercation sans gravité avec Luc Bonenfant, Jean Pierre-Vert est décidé à faire prévaloir son droit sur l'Alfa Romeo.

Qu'en pensez-vous ?

Correction

Rappel des faits et problème juridique

Deux amis, Luc Bonenfant et Jean Pierre-Vert, ont conclu une convention au sein de laquelle le premier promet au second de lui proposer à la vente, en premier, sa voiture de collection le jour où il se décidera à s'en séparer. Toutefois, quelque temps plus tard, Jean Pierre-Vert apprend que Luc Bonenfant est en pourparlers concernant la vente de la voiture de collection avec un certain Pascal-Jean Lebask. Jean Pierre-Vert veut revendiquer sa priorité d'achat sur la voiture.

Qualification juridique

En premier lieu, il s'agit d'identifier la convention conclue entre Luc Bonenfant et Jean Pierre-Vert. On peut écarter la qualification de promesse synallagmatique, qui se définit comme la convention par laquelle les parties donnent leur consentement au contrat définitif de vente. On ne peut également qualifier la convention entre les deux amis de promesse unilatérale de vente, dont les éléments essentiels sont déterminés et auquel il ne manque plus que le consentement de l'hypothétique acquéreur. En effet, le prix de la voiture n'a pas été défini dans la

convention unissant Luc Bonenfant et Jean Pierre-Vert. Par ailleurs, la convention précise que la voiture sera proposée à la vente à Jean Pierre-Vert le jour où Luc Bonenfant décidera de la vendre. On peut donc en déduire qu'il s'agit d'un pacte de préférence, comme désigné par le nouvel article 1123 du Code civil, d'autant plus que ce type de convention échappe à l'exigence de la détermination du prix.

Règles de Droit

Luc Bonenfant est donc le promettant, et Jean Pierre-Vert, le bénéficiaire du pacte de préférence. Luc Bonenfant a donc l'obligation de donner priorité à Jean Pierre-Vert en ce qui concerne l'acquisition de la voiture. Il s'agit d'une volition de la part du promettant. Jean Pierre-Vert dispose d'un droit d'option lui permettant d'accepter ou non les termes du pacte. En cas de défaillance de cette obligation, il y a violation du pacte.

Application

En cas de violation du pacte de préférence par Luc Bonenfant, Jean Pierre-Vert pourra le faire condamner à verser des dommages-intérêts, annuler le contrat passé avec le tiers, mais pourra également se substituer à ce dernier. En l'espèce, Jean Pierre-Vert peut se substituer à Pascal-Jean Lebask. Il peut également agir en responsabilité à l'encontre de Pascal-Jean Lebask s'il prouve que ce dernier a été complice de Luc Bonenfant dans la violation du pacte.

La forme du contrat de vente

L'essentiel

L'article 1583 du Code civil dispose que le contrat de vente, en principe consensuel, se forme dès la rencontre des volontés des parties sur la chose et le prix. Néanmoins, ce consensualisme connaît certaines exceptions. En effet, s'agissant de l'admissibilité de la preuve en matière de contrat de vente portant sur une valeur excédant 1 500 euros, le Code civil exige une preuve écrite préconstituée. Celle-ci peut résulter d'un écrit sous forme traditionnelle ou électronique. Le contrat de vente doit être exempt de vices. Autrement dit, il ne doit pas être conclu par erreur, par un dol ou par violence.

Enfin, les parties peuvent revenir sur leurs consentements sous certaines conditions : dès lors qu'est précisé un délai de rétractation conventionnelle ou légale au profit de l'acquéreur. Il peut également s'agir d'une faculté de rachat permettant au vendeur de récupérer le bien vendu. Enfin, la clause de dédit permet aux parties de se libérer des liens contractuels, pour des causes qu'elles définissent librement.

I Le formalisme du contrat de vente

1. Principes. L'article 1583 du Code civil dispose que le contrat de vente, en principe consensuel, se forme dès la rencontre des volontés des parties sur la chose et le prix. Par conséquent, le contrat de vente se forme par une déclaration de volonté de la part de chacun des contractants sauf les hypothèses, demeurant exceptionnelles, de contrats tacites. La règle a-t-elle une valeur constitutionnelle ? Si certains ont pu le penser, le Conseil constitutionnel a précisé dans une décision que le consensualisme dans les contrats n'a pas valeur constitutionnelle¹. Le consensualisme est néanmoins protégé par la liberté contractuelle, qui découle des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (DDHC).

2. La preuve. Le principe étant le consensualisme en matière de formation du contrat de vente, les règles générales du Code civil (art. 1353., C. civ) relatives à la preuve relèvent d'un formalisme probatoire (*ad probationem* et non *ad validitatem*) dont le non-respect est sans effets sur la validité de ces contrats. Mais d'un point de vue pratique, pour le plaideur qui sollicite l'exécution d'une obligation contractuelle, la fonction uniquement probatoire du formalisme imposé ne change rien : s'il n'a pas été respecté, la preuve ne pourra être fondée, de sorte que l'exécution en justice ne pourra être obtenue. On rappellera simplement que le consommateur demandeur doit en vertu de l'article 1359 du Code civil, rapporter la preuve par écrit du contrat de vente dont le montant fixé par décret est supérieur à 1 500 euros, sauf si le défendeur est un commerçant contre lequel la preuve peut être rapportée par tous moyens en vertu de l'article L. 110-3 du Code de commerce. Cependant, le commerçant demandeur doit, contre le consommateur défendeur à l'instance, rapporter la preuve par écrit si sa créance est supérieure à 1 500 euros.

1. Cons. const., 10 juin 1998, no 98-401 DC, D. 2000.