

*Notamment dans ce numéro :*

## CHRONIQUES

### DROIT COMMUN DES CONTRATS

**Théorie générale** → L'effet rétroactif de la révocation d'un commun accord du contrat à exécution instantanée – par Yves-Marie Laithier (P. 16) → Quand le devoir de renégocier impose de faire des contre-propositions acceptables – par Philippe Stoffel-Munck (P. 21) **Responsabilité** → L'obligation générale de sécurité du Code de la consommation, fondement autonome de la responsabilité civile ? – par Jonas Knetsch (P. 33) **Régime des obligations contractuelles** → La preuve de la novation – par Mathias Latina (P. 46)

### CONTRATS SPÉCIAUX

**Contrats de jouissance** → La Cour de cassation, la loi nouvelle et le bail en cours – par Romain Boffa (P. 50) **Contrats de garantie** → Entre protection de la caution et préservation de l'intérêt du créancier : souplesse de la mention manuscrite et mesure de la disproportion – par Dimitri Houtcieff (P. 63) **Contrats de distribution** → L'expansion stoppée de l'article L. 442-6, I, 2°, du Code de commerce sur le déséquilibre significatif – par Martine Behar-Touchais (P. 67) → Clause résolutoire et résolution unilatérale – par Cyril Grimaldi (P. 71)

### CONTRAT ET AUTRES DROITS

**Droit de la famille** → Assurance-vie, curatelle et testament font-ils bon ménage ? – par Sophie Gaudemet (P. 82) **Droit de la concurrence** → Portée d'une décision d'acceptation d'engagements à l'égard des juges nationaux – par Laurence Idot (P. 92) **Droit du vivant** → Conventions de mère porteuse : inexécutoires, mais effectives ! – par Elsa Supiot (P. 97) **Droit des biens** → Pour une application raisonnée de la loi Carrez – par Antoine Tadros (P. 111)

### SOURCES DU DROIT DES CONTRATS

**Droit européen des contrats** → Le droit européen des contrats et la compétence en matière contractuelle – par Aline Tenenbaum (P. 114)

## RECHERCHES

**Droit comparé des contrats** → La mauvaise foi survenue du débiteur des restitutions (observations comparatives sous les articles 1352-2 et 1352-7 du Code civil) – par Valerio Forti (P. 118)

## DÉBATS

→ Pas de nullité sans texte (P. 121)

# REVUE DES CONTRATS

## Conseil scientifique

<b>Jean-Sébastien BORGHETTI</b> <i>Professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)</i>	<b>Denis MAZEAUD</b> <i>Professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)</i>
<b>François COLLART DUTILLEUL</b> <i>Professeur à l'université de Nantes</i>	<b>Jacques MESTRE</b> <i>Professeur à Aix-Marseille université</i>
<b>Yves GAUDEMET</b> <i>Professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)</i> <i>Membre de l'académie des sciences morales et politiques</i> <i>Institut de France</i>	<b>Thierry REVET</b> <i>Professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)</i>
<b>Jean-François GUILLEMIN</b> <i>Secrétaire général du groupe Bouygues</i>	<b>Bernard REYNIS</b> <i>Conseiller à la Cour de cassation en service extraordinaire</i> <i>Notaire honoraire</i>
	<b>Yves WEHRLI</b> <i>Paris Managing Partner and Regional Managing Partner for Continental Europe</i> <i>Clifford Chance Europe LLP</i>

## Direction scientifique

<b>Alain BÉNABENT</b> <i>Agrégé des facultés de droit, avocat aux Conseils</i>	<b>Laurent AYNÈS</b> <i>Professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)</i>
---	---

## Direction éditoriale

**Olivier DESHAYES**  
*Professeur à l'université de Cergy-Pontoise*

*Éditeur* : Lextenso Éditions  
*Directeur de la publication* : Emmanuelle Filiberti  
*Rédactrice en chef* : Bérangère Heuzé

*Rédaction* : 70, rue du Gouverneur Général Éboué  
92131 Issy-les-Moulineaux cedex  
Tél. : 01 40 93 40 00  
e-mail : redaction.rdc@lextenso.fr

*Abonnements* :  
Relation clients : Tél. : 01 40 93 40 40  
Fax : 01 41 09 92 10  
e-mail : abonnements@lextenso.fr

TARIFS 2018 (TTC)	FRANCE	EXPORT
<b>Prix au N° :</b>	92,00 €	104 €
<b>Abonnement :</b>		
Journal (4 n°)	296,09 €	334 €

*(chèques et virements à l'ordre de Lextenso Éditions)*

Commission paritaire 1020 T 83748

ISSN 1763-5594

ISBN 978-2-275-06029-3

Dépôt légal : à parution

Imprimé par Jouve - 1, rue du Dr Sauvé 53100 Mayenne sur des papiers  
produits aux Pays-Bas et en Espagne, issus de forêts gérées durablement ;




0% de fibres recyclées ; impact gaz à effet de serre pour un exemplaire : 398 g éq. CO<sub>2</sub>



Reproduction, même partielle, interdite, sauf exceptions prévues par la loi.

# Sommaire

## SOMMAIRE DE LA REVUE DE MARS 2018

 Le numéro du type **1c456** suivant le pictogramme ci-contre permet aux abonnés en ligne de retrouver directement l'article concerné sur le site [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr)

## Chroniques

### Droit commun des contrats

#### Théorie générale

- P. 11** « Résiliation » d'une promesse à durée indéterminée, nature des promesses unilatérales croisées, sanction de la rétractation de la promesse : un triple revirement ?

*Cass. com., 27 sept. 2017, n° 16-13112*

Dans un arrêt du 24 septembre 2017, la chambre commerciale traite de front trois questions importantes du droit des promesses de contrat : celle – un peu délaissée – du régime des promesses faites sans délai, celle – fort agitée – des promesses unilatérales croisées, celle enfin – passionnée – du devenir de la fameuse jurisprudence *Consorts Cruz* dans le droit antérieur à la réforme. Quoique la décision ne soit pas dépourvue d'ambiguïté, elle pourrait bien rompre avec la jurisprudence antérieure sur ces trois points.

par Thomas Genicon

- P. 16** L'effet rétroactif de la révocation d'un commun accord du contrat à exécution instantanée

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 juin 2017, n° 16-16102, FS-D*

Selon la Cour de cassation, le *mutuus dissensus* produit un effet rétroactif lorsque la révocation porte sur un contrat à exécution instantanée, à moins que les parties n'en décident autrement. La règle se veut claire et générale. Mais faire dépendre la portée temporelle de la révocation amiable de la distinction entre contrat à exécution instantanée et contrat à exécution successive est d'une simplicité illusoire.

par Yves-Marie Laithier

- P. 20** Du non-usage fautif d'une faculté de modification unilatérale du contrat

*Cass. com., 13 déc. 2016, n° 14-20804, F-D*

Un transporteur maritime ayant inséré une clause lui permettant de modifier le port de déchargement en cas de grève bloquant la destination convenue, il commet une faute à ne pas avoir exercé cette faculté et à avoir attendu la fin du conflit alors que la marchandise était périssable.

par Philippe Stoffel-Munck

- P. 21** Quand le devoir de renégocier impose de faire des contre-propositions acceptables

*Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-16406, F-D*

Après avoir relevé que le plan de développement convenu ne pouvait être réalisé qu'avec la collaboration étroite et loyale des parties, la cour d'appel, sans obliger le franchisseur à renégocier le protocole, a pu retenir que la loyauté lui imposait de négocier et de proposer des conditions acceptables, si le plan convenu se révélait difficilement réalisable.

par Philippe Stoffel-Munck

- P. 23** Vers une modification de la jurisprudence sur la réduction des honoraires excessifs ?

*Cass. com., 6 juill. 2017, n° 16-19354, PB*

Le fait que l'honoraire ait été payé par le client après service rendu ne lui interdit pas d'agir en réduction de son montant s'il l'estime rétrospectivement excessif dès lors que la facture émise par le professionnel était formellement irrégulière faute d'avoir détaillé les diligences accomplies, quand bien même le client aurait été par ailleurs informé de la consistance de celles-ci.

par Philippe Stoffel-Munck

## Responsabilité

**P. 25** Invocation par le marin de la faute inexcusable de son employeur : la Cour de cassation est une source du droit... quand cela l'arrange

*Cass. soc., 12 oct. 2017, nos 16-17721, 16-17723 et 16-17724*

La Cour de cassation a jugé que sa propre interprétation du Code de la sécurité sociale, ultérieurement invalidée par une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel, qui interdisait aux marins victimes d'une maladie professionnelle d'agir contre leur employeur sur le fondement de la faute inexcusable, ne constituait pas une impossibilité d'agir suspendant l'écoulement du délai de prescription.

par Jean-Sébastien Borghetti

**P. 29** Réduction du prix et préjudice réparable

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, n° 16-24170*

La restitution partielle du prix de vente d'un immeuble vicié n'est pas cumulable avec l'indemnité de reconstruction du bien. Elle n'est pas non plus un préjudice indemnisable dont la prise en charge pourrait être demandée au notaire ou à l'agent immobilier, même lorsqu'ils sont fautifs.

par Olivier Deshayes

**P. 33** L'obligation générale de sécurité du Code de la consommation, fondement autonome de la responsabilité civile ?

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 sept. 2017, n° 16-19109, F-D*

Une entreprise de distribution est débitrice à l'égard de la clientèle d'une obligation générale de sécurité de résultat. En jugeant que l'ancien article L. 221-1 du Code de la consommation (actuel article L. 421-3) n'instaure aucun régime de responsabilité autonome permettant à une victime de solliciter des dommages-intérêts pour réparer les dommages causés par un manquement à l'obligation de sécurité, la cour d'appel encourt la cassation pour violation de la loi.

par Jonas Knetsch

**P. 37** La crise économique peut justifier la rupture de relations commerciales établies

*Cass. com., 8 nov. 2017, n° 16-15285, F-PBI*

L'arrêt commenté admet que les conséquences de la crise économique puissent justifier qu'un partenaire commercial diminue très fortement ses commandes, et ce sans encourir le grief d'une rupture brutale partielle des relations commerciales établies. Plus largement, il invite à constater que la rupture des relations commerciales doit être appréhendée différemment selon qu'il existe, ou non, une garantie contractuelle de pérennité des relations.

par Sophie Pellet

**P. 41** Recul de la réparation intégrale, fondée sur la valeur de reconstruction, en cas de destruction d'un immeuble

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 sept. 2017, n° 16-15257, PB*

À propos de la réparation due au propriétaire d'un immeuble détruit qui ne pouvait être reconstruit au même endroit, la Cour de cassation approuve l'ajustement de l'indemnité à la valeur vénale de l'immeuble au jour de la survenance du dommage au motif que la reconstruction dans un lieu où elle serait licite procurerait un avantage à la victime, ce qui fait peser un doute sur le maintien de la solution, jusqu'ici acquise, donnant au propriétaire le droit d'obtenir une indemnité couvrant la reconstruction en valeur à neuf.

par Geneviève Viney

## Régime des obligations contractuelles

**P. 44** Incessibilité d'une créance et cession *Dailly*

*Cass. com., 11 oct. 2017, n° 15-18372, FS-PBI*

Une créance conventionnellement incessible peut-elle être transportée par la technique du bordereau *Dailly* ? L'examen de la réglementation pousse à une réponse négative, en ce que le transport de la créance n'empêche pas l'opposabilité des exceptions qui lui sont inhérentes : à moins qu'il n'ait expressément accepté le paiement du bordereau, le débiteur peut arguer de l'impossibilité à céder sa créance. Le présent arrêt est toutefois en rupture avec cette interprétation, qui affirme l'inopposabilité de l'exception d'incessibilité conventionnelle en contradiction avec la loi. Mais en plein accord avec la logique inhérente au bordereau.

par Rémy Libchaber

**P. 46** La preuve de la novation

*Cass. com., 19 oct. 2017, n° 16-22608*

Le nouvel article 1329 du Code civil définit la novation comme un « contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée ». Comme tout contrat, la novation ne peut donc être prouvée que par écrit, conformément à l'article 1359 du Code civil, dès lors au moins qu'elle porte sur une somme ou une valeur excédant 1 500 €. Ainsi, la preuve du contrat de novation ne doit pas être absorbée par la preuve de l'intention de novover qui, parce qu'elle constitue un fait juridique, se fait par tout moyen.

par Mathias Latina

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

## Contrats spéciaux

### Contrats et nouvelles technologies

**P. 48** Un contrat peut être conclu par voie de courrier électronique

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juill. 2015, n° 14-19781*

Dès lors que le courriel, émanant de celui à qui l'oppose son destinataire, déclarait : « auriez-vous l'amabilité de me faire parvenir les informations suivantes : impôt sur le revenu pour un étranger ? Ce pourcentage à appliquer à tous les revenus ou seulement sur le salaire, excluant les indemnités de séjour ? Quelle est la taxe locale ? », et qu'il appelait ainsi une réponse étudiée du professionnel consulté, on doit considérer qu'il constituait, en termes clairs et précis, une commande de consultation, et que doit être cassé sur le fondement de l'ancien article 1134 du Code civil le jugement qui ne l'a pas admis.

par Jérôme Huet

**P. 49** La preuve par courriel est recevable même s'il provient d'un système de messagerie électronique n'ayant pas fait l'objet de la déclaration simplifiée que requiert la loi *Informatique et Libertés*

*Cass. soc., 1<sup>er</sup> juin 2017, n° 15-23522, PB*

L'absence de déclaration simplifiée d'un système de messagerie électronique professionnelle non pourvu d'un contrôle individuel de l'activité des salariés, qui n'est dès lors pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés au sens de l'article 24 de la loi *Informatique et Libertés*, ne rend pas illicite la production en justice des courriels adressés par l'employeur ou par le salarié dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés et conservés par le système informatique.

par Jérôme Huet

### Contrats de jouissance

**P. 50** La Cour de cassation, la loi nouvelle et le bail en cours

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 nov. 2017, n° 16-20475*

Confirmant une orientation initiée en 2015, la Cour de cassation décide que la loi nouvelle régissant les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées, la disposition de la loi du 24 mars 2014 abaissant à 65 ans l'âge du locataire bénéficiaire du droit au renouvellement était applicable au bail en cours, ce qui entraîne l'annulation du congé pour reprise délivré à une locataire de 66 ans et dont les revenus annuels étaient inférieurs à un plafond fixé par décret pour l'attribution des logements locatifs conventionnés. Une telle jurisprudence *contra legem* rend caduques les dispositions transitoires voulues par le législateur et perturbe la sécurité juridique des conventions.

par Romain Boffa

**P. 54** Le domaine et le moment de l'accession différée dans le bail

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 nov. 2017, n° 16-16815*

Rompant avec la solution retenue pour les plants de vigne, la Cour de cassation aligne le sort des plantations réalisées par le preneur sur le régime des constructions qu'il a érigées pendant le bail : elles accèdent donc au fonds du bailleur en fin de bail. L'arrêt permet cependant de s'interroger sur l'opportunité de l'accession différée et sur l'influence d'un éventuel renouvellement du bail.

par Jean-Baptiste Seube

**P. 56** Quel effet l'extinction du bail par confusion emporte-t-elle sur les dettes de loyers et sur les dettes dues au titre des dégradations locatives nées avant la confusion ?

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 nov. 2017, n° 16-23498*

La Cour de cassation retient que, en dépit de l'extinction du bail par confusion à la suite de plusieurs cessions de contrat, le bailleur peut agir contre son locataire initial, resté garant de la correcte exécution du contrat par les cessionnaires successifs, pour lui réclamer des loyers impayés et des indemnités pour des dégradations imputables au dernier locataire.

par Jean-Baptiste Seube

## Contrats de garantie

### P. 58 La cession *Dailly* face aux clauses du contrat générateur

*Cass. com., 11 oct. 2017, n° 15-18372, FS-PBI*

Les parties à un contrat peuvent-elles soumettre la cession des créances qui en sont issues à des conditions spécifiques, telles que le respect d'un préavis devant être donné au débiteur cédé ? Une telle clause serait en tout cas inefficace en présence d'une cession *Dailly* : celle-ci produit ses effets selon les modalités prévues au Code monétaire et financier, « auxquelles aucune autre condition ne peut être ajoutée dans le contrat générateur de la créance ».

par Maxime Julienne

### P. 63 Entre protection de la caution et préservation de l'intérêt du créancier : souplesse de la mention manuscrite et mesure de la disproportion

*Cass. com., 15 nov. 2017, n° 16-10504*

Il se déduit de la combinaison des articles L. 341-2 et L. 341-6 du Code de la consommation, issus de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003, que le cautionnement à durée indéterminée est licite. En l'espèce les cautionnements consentis comportaient une mention relative à leur durée stipulant qu'ils étaient consentis « jusqu'au paiement effectif de toutes les sommes dues » : considérant que cette mention ne modifiait pas le sens et la portée de la mention manuscrite légale, c'est à bon droit que la cour d'appel a pu en déduire que les cautionnements litigieux n'étaient pas entachés de nullité pour violation de l'article L. 341-2 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016.

La disproportion manifeste de l'engagement de la caution s'appréciant, selon l'article L. 341-4 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016, par rapport, notamment, à ses biens, sans distinction, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu qu'un bien immobilier dépendant de la communauté devait être pris en considération, quand bien même il ne pourrait être engagé pour l'exécution de la condamnation éventuelle de la caution, en l'absence du consentement exprès du conjoint donné conformément à l'article 1415 du Code civil.

par Dimitri Houtcieff

## Contrats de distribution

### P. 67 L'expansion stoppée de l'article L. 442-6, I, 2°, du Code de commerce sur le déséquilibre significatif

*Cass. com., 11 mai 2017, n° 14-29707*

*Cass. com., 18 oct. 2017, n° 16-18864*

*CA Paris, 5-4, 27 sept. 2017, n° 16/00671*

*Cass. com., 24 mai 2017, n° 15-18484*

Comme l'article L. 442-6, I, 5°, du Code de commerce sur la rupture brutale des relations commerciales établies recule, l'article L. 442-6, I, 2, du même code sur le déséquilibre significatif voit son champ d'application limité.

par Martine Behar-Touchais

### P. 71 Clause résolutoire et résolution unilatérale

*CA Versailles, 28 nov. 2017, n° 16/04524*

La présence d'une clause résolutoire n'empêche pas le créancier, en cas de manquement visé par la clause, de résoudre unilatéralement le contrat pour manquement grave.

par Cyril Grimaldi

## Contrats aléatoires

### P. 73 L'exception de nullité inopposable : une étrangereté qui gagne du terrain dans le contrat d'assurance

*CJUE, 20 juill. 2017, n° C-287/16*

La Cour de justice de l'Union européenne bouleverse l'assurance automobile obligatoire en décidant que l'assureur ne peut pas opposer l'exception de nullité du contrat d'assurance aux tiers victimes.

par Fabrice Leduc

# Contrat et autres droits

## Droit processuel

### P. 76 Du moment auquel l'exception d'arbitrage devient irrecevable

*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 oct. 2017, n° 16-21813*

Ayant, d'une part, exactement retenu que l'ensemble des termes de l'assignation en intervention devait être examiné pour vérifier si celle-ci comportait ou non une défense au fond, ce dont il avait été exactement déduit que l'assignation en intervention forcée comportait en l'occurrence une défense au fond et, d'autre part, retenu à bon droit que la réserve que comportait le dispositif de cette assignation sur le fait que la société défenderesse se réservait de contester ultérieurement la compétence du tribunal de commerce était sans incidence sur l'application de l'article 74 du Code de procédure civile, une cour d'appel en a justement déduit que, quand bien même la procédure serait orale, la défense au fond rendait irrecevable la présentation ultérieure d'une exception d'incompétence.

par Xavier Boucobza et Yves-Marie Serinet

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

## Droit de la famille

### P. 82 Assurance-vie, curatelle et testament font-ils bon ménage ?

*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 juin 2017, n<sup>o</sup> 15-12544, PB*

Lorsque les règles de capacité du testament rencontrent celles de l'assurance-vie, leur agencement ne va pas sans difficultés de mise en œuvre.

par Sophie Gaudemet

## Droit pénal

### P. 84 L'abus de faiblesse, infraction hybride en quête d'identité

*Cass. crim., 15 mars 2017, n<sup>o</sup> 16-82609*

En cas d'abandon de la qualification d'abus de faiblesse retenue par la prévention, le juge pénal a l'obligation de vérifier que les faits ne sont pas constitutifs d'une escroquerie, dès lors que, non lié par la qualification donnée par la prévention, il a le devoir de restituer aux faits leur véritable qualification.

par Romain Ollard

## Droit de la concurrence

### P. 87 Le nouveau visage de la distribution sélective après l'arrêt Coty

*CJUE, 6 déc. 2017, n<sup>o</sup> C-230/16*

L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une clause contractuelle qui interdit aux distributeurs agréés d'un système de distribution sélective de produits de luxe visant, à titre principal, à préserver l'image de luxe de ces produits de recourir de manière visible à des plateformes tierces pour la vente sur internet des produits contractuels, dès lors que cette clause vise à préserver l'image de luxe desdits produits, qu'elle est fixée d'une manière uniforme et appliquée d'une façon non discriminatoire et qu'elle est proportionnée au regard de l'objectif poursuivi, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

par Martine Behar-Touchais

### P. 92 Portée d'une décision d'acceptation d'engagements à l'égard des juges nationaux

*CJUE, 23 nov. 2017, n<sup>o</sup> C-547/16*

Ne prenant pas parti sur l'existence d'une infraction, une décision d'acceptation d'engagements de la Commission ne lie pas le juge national qui peut éventuellement prononcer la nullité d'un contrat d'approvisionnement exclusif.

par Laurence Idot

### P. 94 Le « facilitateur » d'un cartel peut, à certaines conditions, être qualifié de partie à l'entente

*Trib. UE, 10 nov. 2017, n<sup>o</sup> T-180/15*

Dans la ligne de la jurisprudence *AC-Treuhand*, le Tribunal de l'Union confirme qu'un intermédiaire, bien que non actif sur le même marché que les entreprises membres du cartel, peut être condamné en qualité de partie à l'entente, sous réserve d'avoir connaissance de la collusion entre les membres de l'entente.

par Laurence Idot

## Droit du vivant

### P. 97 Conventions de mère porteuse : inexécutives, mais effectives !

Dans la perspective des travaux de révision des lois de bioéthique et à l'aune des importantes évolutions juridiques de la gestation pour autrui au cours de l'année 2017, un état des lieux s'imposait. Il en ressort qu'en droit français, les conventions de mère porteuse demeurent interdites et donc inexécutives, mais se voient par ailleurs reconnaître une pleine effectivité, l'effet recherché par les parties étant juridiquement organisé. Eu égard aux importantes questions soulevées par l'état du droit positif, la révision des lois de bioéthique doit pouvoir conduire à l'élaboration de solutions originales, prenant clairement position sur le principe de l'interdiction de la gestation pour autrui et sur les modalités de protection de l'intérêt de l'enfant conçu par le biais d'un tel contrat.

par Elsa Supiot

## Droit du travail

### P. 103 La résistance du contractuel au conventionnel

*Cass. soc., 7 déc. 2017, n<sup>o</sup> 16-15109, P*

Sauf disposition légale contraire, un accord collectif ne peut modifier le contrat de travail d'un salarié, seules les dispositions plus favorables de cet accord pouvant se substituer aux clauses du contrat. Il en résulte que cette règle constitue un élément objectif pertinent propre à justifier la différence de traitement entre les salariés engagés antérieurement à l'entrée en vigueur d'un accord collectif et ceux engagés postérieurement, et découlant du maintien, pour les premiers, des stipulations de leur contrat de travail.

par Grégoire Loiseau

## Droit des biens

### P. 105 Les plantations demeurent la propriété du preneur jusqu'au renouvellement du bail

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 nov. 2017, n° 16-16815, PB*

Jusqu'au renouvellement du bail, les plantations réalisées par le preneur sur le terrain objet du bail demeurent sa propriété et ce n'est qu'à compter du renouvellement de ce bail (ou de son expiration) que le bailleur acquiert la propriété desdites plantations par accession.

par Frédéric Danos

### P. 108 Le caractère incomplet de l'inventaire opère un renversement de la charge de la preuve quant à l'existence en nature des biens vendus sous réserve de propriété et revendiqués dans le patrimoine du débiteur soumis à une procédure de liquidation judiciaire

*Cass. com., 25 oct. 2017, n° 16-22083, PBI*

L'inventaire incomplet, sommaire ou inexploitable équivaut à une absence d'inventaire, de sorte que la preuve de l'inexistence en nature, au jour du jugement d'ouverture, des biens revendiqués dans le patrimoine du débiteur soumis à une procédure de liquidation judiciaire pèse alors sur le liquidateur et à défaut pour ce dernier de rapporter cette preuve, l'action en revendication des biens vendus sous réserve de propriété doit être accueillie.

par Frédéric Danos

### P. 111 Pour une application raisonnée de la loi Carrez

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 oct. 2017, n° 16-23446*

L'acquéreur d'un lot de copropriété affecté à un usage professionnel peut se prévaloir d'une erreur de mesurage pour demander une réduction du prix conformément à l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965. Cette réduction du prix est proportionnelle à la moindre mesure, même si l'erreur de mesurage représente plus d'un quart de la surface telle qu'elle a été mesurée dans l'acte de vente.

par Antoine Tadros

## Sources du droit des contrats

### Droit européen des contrats

#### P. 114 Le droit européen des contrats et la compétence en matière contractuelle

*Cass. com., 13 sept. 2017, n° 16-13062*

*Cass. com., 20 sept. 2017, n° 16-14812*

*CJUE, 14 sept. 2017, n° C-168/16*

*CJUE, 14 sept. 2017, n° C-169/16*

*Brussels international business Court, avant-projet de loi adopté le 27 octobre 2017*

Les règles de compétence européennes offrent une fois de plus des décisions aussi bien de la Cour de cassation que de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en matière contractuelle : la Cour de cassation apporte des précisions sur la règle de compétence contractuelle générale de l'article 7.1 du règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 du Conseil et du Parlement européen concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (règlement *Bruxelles I bis*) et, plus particulièrement, sur la notion de matière contractuelle en cas de rupture brutale des relations, tandis que la CJUE rend un arrêt relatif à la règle de compétence en matière de contrat de travail, sur la notion de lieu d'exécution habituel du travail concernant des salariés personnels de cabine à bord d'avions. Et c'est encore la compétence qui donne le cadre d'une initiative remarquée de la Belgique sur la proposition de création d'une juridiction spécifique pour traiter le contentieux international commercial en réaction au *Brexit* et aux conséquences potentielles de cette séparation du Royaume-Uni de l'UE sur le plan du contentieux judiciaire.

par Aline Tenenbaum

# Recherches

## Droit comparé des contrats

### P. 118 La mauvaise foi survenue du débiteur des restitutions (observations comparatives sous les articles 1352-2 et 1352-7 du Code civil)

Les articles 1352-2 et 1352-7 du Code civil font varier l'étendue des restitutions selon la bonne ou la mauvaise foi du débiteur. Leur rédaction, inspirée du projet *Terré* où elle se référait au paiement de l'indu, s'adapte mal aux autres causes de restitutions. Car à suivre la lettre de ces articles, le juge devrait apprécier la bonne ou mauvaise foi au jour où le débiteur a reçu le paiement initial. Or la mauvaise foi peut être survenue pendant l'intervalle entre le paiement initial et les restitutions : il suffit de songer au contractant qui découvre la cause de nullité du contrat, ou à celui qui en provoque la résolution en n'exécutant pas ses obligations. Il convient dès lors d'interpréter les articles 1352-2 et 1352-7 du Code civil conformément à leur *ratio legis*. Celle-ci est suggérée par des instruments d'uniformisation du droit et des droits étrangers, mais aussi par le droit français des biens : la formule « celui qui a reçu la chose de bonne ou mauvaise foi » doit être comprise comme « celui qui ignorait ou connaissait la cause génératrice des restitutions ».

par Valerio Forti

# Débats

### P. 121 Pas de nullité sans texte

« Pas de nullité sans texte ». Tout le monde connaît la formule mais qui sait ses origines et peut déterminer sa valeur en droit positif ? Sert-elle d'écrin à une règle qu'il faut défendre ou bien fournit-elle à un mauvais réflexe qu'elle entretient les signes extérieurs de l'évidence ?

Il est important d'y voir clair. Et ce, d'autant que les occasions de croiser la maxime sont nombreuses, innombrables même. À chaque fois qu'une règle stigmatise un comportement sans spécifier que l'acte pris sur sa base ou sa suite est nul, la question se pose de savoir si la nullité peut être prononcée.

On connaît les arguments pour ou contre. D'un côté, si le législateur a fait le choix d'une sanction autre que la nullité, on peut dire qu'il a implicitement mais nécessairement exclu cette dernière. C'est l'adage qui triomphe, excluant toute nullité autre que textuelle ! D'un autre côté, si le législateur a sanctionné un comportement, qu'il tient pour illicite et ce de manière impérative, on peut dire qu'il a implicitement mais nécessairement entendu que les actes qui en sont résultés puissent être annulés. C'est une nullité virtuelle qui se cache derrière toute disposition prohibitive !

Alors, pour ou contre « pas de nullité sans texte » ?

### P. 122 Pas de nullité sans texte ? L'exemple de l'obligation générale d'information précontractuelle du droit de la consommation

par Sabine Bernheim-Desvaux et Natacha Sauphanor-Brouillaud

En l'absence de sanction civile légale, l'obligation générale d'information précontractuelle du droit de la consommation peut être sanctionnée par une nullité virtuelle, non pas tant en raison de son caractère d'ordre public, mais parce qu'elle est une condition de formation du contrat de consommation. L'existence d'une amende administrative légitime le prononcé facultatif de la nullité en fonction de critères liés à la proportionnalité des sanctions.

### P. 130 Pas de réputé non écrit sans texte ?

par Garance Cattalano-Cloarec

Proche cousine de la nullité dont elle n'est peut-être qu'une simple variante, la clause réputée non écrite ne cesse de voir son empire s'étendre sous la plume du législateur moderne. Mais le juge a-t-il toujours besoin de la permission de la loi pour réputer une clause non écrite ? Autrement dit, le réputé non écrit peut-il jouer sans texte ? Pour le savoir, encore faut-il démêler l'écheveau des liens incertains que le réputé non écrit entretient avec la nullité. Variante de la nullité partielle ? L'adage sera alors, comme pour la nullité, presque toujours écarté. Sanction autonome, soumise à ses propres règles ? Reste à savoir s'il est utile de dupliquer un adage déjà si souvent évincé dans le champ de la nullité.

**P. 137** Un texte pour la nullité ? Quand la réforme du droit commun des contrats appelle celle du droit spécial des pratiques restrictives de concurrence

par Muriel Chagny

Alors qu'il a été admis que les clauses et contrats contrevenant au droit français des pratiques restrictives de concurrence pouvaient être annulés, à la demande d'un contractant, malgré le silence des dispositions spéciales, la réforme du droit commun des contrats pourrait bien rendre nécessaire l'édiction d'une règle spéciale, prévoyant expressément le prononcé de la nullité.

**P. 139** Le spectre de l'adage « pas de nullité sans texte » en droit des contrats

par Armand Dadoun

L'adage « pas de nullité sans texte » n'a pas de valeur juridique en droit des contrats. Pourtant, certaines décisions paraissent fondées sur cette règle. C'est que l'adage exerce une influence sur le juge car il exprime des considérations plus profondes que la seule règle qu'il traduit. L'adage « pas de nullité sans texte » se fonde ainsi sur une exigence de proportionnalité qui restreint le domaine des nullités virtuelles. Cet adage agit comme un spectre en rappelant au juge que toute dérogation à l'ordre public ne saurait entraîner automatiquement la nullité du contrat. En l'absence de nullité textuelle, le juge est certes en mesure de retenir une nullité virtuelle, mais à condition que cette sanction soit proportionnée, c'est-à-dire n'intervienne que si la violation de l'ordre public est suffisamment grave.

**P. 145** Pas de nullité sans texte. Éléments pour une archéologie d'une directive

par David Deroussin

Cette rapide incursion dans le passé du droit cherche à préciser l'apparition et la signification historique de la maxime *pas de nullité sans texte* en montrant comment, depuis le droit romain, la question de la nullité a été posée en regard de celle de la puissance de la loi.

**P. 159** Pas de nullité sans texte... civil

par Valérie Malabat

L'étude de l'impact de la commission d'une infraction pénale sur la validité du contrat a déjà été menée mais peut être revue sous l'angle de la maxime « pas de nullité sans texte ». On peut en effet se demander si un texte pénal pourrait fonder la nullité d'un contrat ou si la violation d'un texte pénal pourrait affecter le fondement civil de la nullité.

**P. 163** Pas de nullité sans texte : Enquête sur la positivité d'un principe d'hier à aujourd'hui

par Alexis Posez

Les applications du brocard *pas de nullité sans texte* se sont toujours cantonnées à quelques domaines particuliers du droit. À mesure toutefois que les branches spéciales se sont multipliées, il a gagné progressivement de nouveaux territoires, parfois à l'instigation du juge lui-même. Si bien que la question de sa pertinence se pose aujourd'hui plus que jamais.

**P. 172** Actes et délibérations des organes de la société : pas de nullité sans texte ?

par Anne Rabreau

Alors que dans une première approche, les causes de nullités des actes et délibérations sociales semblent être une illustration particulière de l'adage « pas de nullité sans texte », la mise en œuvre judiciaire permet de nuancer le propos et de faire le constat que le juge, en se situant parfois à la lisière des textes, fait preuve de pragmatisme et contrôle l'opportunité de la sanction.

---

**Table chronologique des sources commentées**


---

<b>2015</b>			
<b>JUILLET</b>			
Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 1 <sup>er</sup> juill. 2015, n° 14-19781.....p. 48	114w9		
<b>2016</b>			
<b>DÉCEMBRE</b>			
Cass. com., 13 déc. 2016, n° 14-20804, F-D.....p. 20	114v5		
<b>2017</b>			
<b>MARS</b>			
Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-16406, F-D.....p. 21	114v9		
Cass. crim., 15 mars 2017, n° 16-82609.....p. 84	114x5		
<b>MAI</b>			
Cass. com., 11 mai 2017, n° 14-29707.....p. 67	114x1		
Cass. com., 24 mai 2017, n° 15-18484.....p. 67	114x1		
<b>JUIN</b>			
Cass. soc., 1 <sup>er</sup> juin 2017, n° 15-23522, PB.....p. 49	114w5		
Cass. 2 <sup>e</sup> civ., 8 juin 2017, n° 15-12544, PB.....p. 82	114x8		
Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 15 juin 2017, n° 16-16102, FS-D.....p. 16	114v8		
<b>JUILLET</b>			
Cass. com., 6 juill. 2017, n° 16-19354, PB.....p. 23	114v7		
CJUE, 20 juill. 2017, n° C-287/16.....p. 73	114x3		
<b>SEPTEMBRE</b>			
Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 7 sept. 2017, n° 16-15257, PB.....p. 41	114w4		
Cass. com., 13 sept. 2017, n° 16-13062.....p. 114	114y7		
CJUE, 14 sept. 2017, n° C-168/16.....p. 114	114y7		
CJUE, 14 sept. 2017, n° C-169/16.....p. 114	114y7		
Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 20 sept. 2017, n° 16-19109, F-D.....p. 33	114v6		
		Cass. com., 20 sept. 2017, n° 16-14812.....p. 114	114y7
		Cass. com., 27 sept. 2017, n° 16-13112.....p. 11	114y6
		CA Paris, 5-4, 27 sept. 2017, n° 16/00671.....p. 67	114x1
		<b>OCTOBRE</b>	
		Cass. com., 11 oct. 2017, n° 15-18372, FS-PBI.....p. 44	114w2
		.....p. 58	114x0
		Cass. soc., 12 oct. 2017, nos 16-17721, 16-17723 et 16-17724.....p. 25	114w1
		Cass. com., 18 oct. 2017, n° 16-18864.....p. 67	114x1
		Cass. com., 19 oct. 2017, n° 16-22608.....p. 46	114w3
		Cass. 2 <sup>e</sup> civ., 19 oct. 2017, n° 16-21813.....p. 76	114x2
		Cass. com., 25 oct. 2017, n° 16-22083, PBI.....p. 108	114y3
		Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 26 oct. 2017, n° 16-23446.....p. 111	114y5
		Brussels international business Court, avant-pro- jet de loi adopté le 27 octobre 2017.....p. 114	114y7
		<b>NOVEMBRE</b>	
		Cass. com., 8 nov. 2017, n° 16-15285, F-PBI.....p. 37	114w0
		Trib. UE, 10 nov. 2017, n° T-180/15.....p. 94	114x6
		Cass. com., 15 nov. 2017, n° 16-10504.....p. 63	114x7
		Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 23 nov. 2017, n° 16-20475.....p. 50	114w8
		Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 23 nov. 2017, n° 16-16815.....p. 54	114w7
		CJUE, 23 nov. 2017, n° C-547/16.....p. 92	114x9
		Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 23 nov. 2017, n° 16-16815, PB.....p. 105	114y8
		CA Versailles, 28 nov. 2017, n° 16/04524.....p. 71	114x4
		Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 30 nov. 2017, n° 16-23498.....p. 56	114w6
		<b>DÉCEMBRE</b>	
		CJUE, 6 déc. 2017, n° C-230/16.....p. 87	114y1
		Cass. soc., 7 déc. 2017, n° 16-15109, P.....p. 103	114y0
		Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, n° 16-24170.....p. 29	114z5

---

Un encart « *Kiosque 2018* » et un encart « *Droit à l'essentiel* » sont joints au présent numéro.