

*Notamment dans ce numéro :*

## CHRONIQUES

### DROIT COMMUN DES CONTRATS

**Théorie générale** → La résolution exclue des sanctions de l'inexécution du porte-fort : un regrettable faux-pas – par Thomas Genicon (P. 341) **Responsabilité** → L'inexécution d'une promesse de porte-fort incluse dans une transaction peut-elle justifier la résolution de cette transaction ? – par Geneviève Viney (P. 352) **Régime des obligations contractuelles** → L'étonnante actualité du retrait litigieux : suite mais pas fin – par Rémy Libchaber (P. 354)

### CONTRATS SPÉCIAUX

**Contrats de jouissance** → Crédit-bail et location financière : semblables et pourtant si différents... – par Jean-Baptiste Seube (P. 367) **Contrats de garantie** → Ce qui a été défait n'est plus à refaire : de la résurrection annoncée du cautionnement réel – par Dimitri Houtcieff (P. 371) **Contrats de distribution** → Clause de non-concurrence post-contractuelle et pratique anticoncurrentielle – par Cyril Grimaldi (P. 373)

### CONTRATS INTERNATIONAUX

→ Résiliation d'un contrat de concession commerciale et juge compétent : mode d'emploi – par Bernard Häftel (P. 380) → Le refus d'exequatur d'un jugement étranger rendu en violation d'une clause désignant un tribunal français – par Malik Laazouzi (P. 382)

### CONTRAT ET AUTRES DROITS

**Droit de la consommation** → Assurance-emprunteur : constitutionnalité de la faculté de rétractation annuelle même pour les contrats en cours – par Garance Cattalano (P. 405) → Défauts de la chose vendue : présomption d'antériorité ne signifie pas présomption d'existence – par Jérôme Julien (P. 412) → Le nouveau droit contractuel du tourisme – par Jean-Denis Pellier (P. 414) **Droit des biens** → Possession de bonne foi et inventeur d'un trésor – par Frédéric Danos (P. 444)

### SOURCES DU DROIT DES CONTRATS

**Droit européen des contrats** → La protection de l'*accipiens* obligé à restituer l'indu – par Fabien Marchadier (P. 455)

## RECHERCHES

**Tribune libre** → Le « raisonnable » dans le nouveau droit des contrats – par Maud Lagelée-Heymann (P. 473) **Histoire du droit des contrats** → La couverture du risque terrestre de guerre étrangère : aux origines de l'article 34 de la loi du 13 juillet 1930 – par Charlotte Broussy (P. 481)

## COLLOQUE

→ Les nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant (P. 502)

# 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 émérite de l'université Panthéon-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 978-2-275-06031-6

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 : 447 g éq. CO<sub>2</sub>

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



# Sommaire

## SOMMAIRE DE LA REVUE DE SEPTEMBRE 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. 341** La résolution exclue des sanctions de l'inexécution du porte-fort : un regrettable faux-pas

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mars 2018, n° 15-21244*

La Cour de cassation décide abruptement que la violation d'une promesse de porte-fort ne peut être sanctionnée par la résolution du contrat qui la contient. Cette décision est regrettable en théorie et inopportune en pratique.

par **Thomas Genicon**

#### Responsabilité

- P. 345** La responsabilité notariale à l'égard des tiers : précisions sur les limites du devoir d'information et de conseil

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 mai 2018, n° 17-12473, FS-PB*

Le notaire qui instrumente un acte de vente n'est tenu d'aucun devoir d'information et de conseil envers les tiers dont il n'a pas à protéger les intérêts et qui ne disposent pas d'un droit opposable aux parties.

par **Jonas Knetsch**

- P. 349** La responsabilité du notaire, séquestre judiciaire, est extracontractuelle

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 févr. 2018, n° 16-20278, F-PB*

En affirmant que la responsabilité encourue par le séquestre judiciaire est de nature extracontractuelle, l'arrêt ne surprend guère, tant la solution paraît évidente. La décision sous commentaire a du moins le mérite d'inviter à analyser plus avant cette figure particulière du séquestre judiciaire, dont les obligations prennent leur source dans une décision de justice, mais dont le contenu est calqué (sans doute excessivement) sur celles dues par un séquestre conventionnel.

par **Sophie Pellet**

- P. 352** L'inexécution d'une promesse de porte-fort incluse dans une transaction peut-elle justifier la résolution de cette transaction ?

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mars 2018, n° 15-21244, PB*

L'inexécution d'une promesse de porte-fort ne peut être sanctionnée que par une condamnation à des dommages et intérêts. Elle ne peut entraîner la résolution de la transaction dans laquelle elle est incluse.

par **Geneviève Viney**

#### Régime des obligations contractuelles

- P. 354** L'étonnante actualité du retrait litigieux : suite mais pas fin

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 févr. 2018, n° 16-22112, F-PB*

Le retrait litigieux n'en finit pas d'alimenter la chronique judiciaire, ce que nul n'aurait prédit naguère au vu de l'extrême modestie où l'institution était tombée. Cet étonnant renouveau conduit à se demander pourquoi les débiteurs y recourent désormais avec une telle intensité, et pourquoi la Cour de cassation tend à en assouplir les conditions d'exercice, alors même qu'il était autrefois réglementé de façon stricte. Le réveil du retrait litigieux nous confronte au mystère d'une institution qui a rompu avec les conditions qui ont conduit à sa création, sans que nous parvenions encore à comprendre la place qu'elle occupe dans la constellation du droit privé.

par **Rémy Libchaber**

- P. 357** L'interruption de la prescription en cas d'erreur procédurale

*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> mars 2018, n° 16-25746, F-PB*

De façon contradictoire, l'interruption de la prescription est soumise à une démarche judiciaire, mais demeure efficace si l'assignation est mal dirigée ou atteinte d'un vice propre. L'idée de faire produire des effets à une démarche avortée va si peu de soi qu'il importe de comprendre ce qui peut expliquer ce sauvetage, prévu par le Code civil depuis 1804. On prend alors conscience qu'il s'agit d'un choix difficile à justifier, ce qui permet de suggérer une clarification d'ensemble.

par **Rémy Libchaber**

## P. 359 L'incidence de la faute de l'appauvri

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 avr. 2018, n<sup>os</sup> 17-12595 et 17-14029

L'ordonnance du 10 février 2016 a clarifié le rôle de la faute de l'appauvri. En effet, celle-ci n'est plus considérée comme un obstacle à l'exercice de l'action *de in rem verso* ; elle permet uniquement au juge de modérer l'indemnité qui lui est due. Plutôt que d'anticiper le changement de fonction de la faute, la première chambre civile a, dans un arrêt du 5 avril 2018, préféré maintenir la distinction contestable entre les « négligences et imprudences », qui ne privent pas l'appauvri de son recours, et les fautes lourdes ou intentionnelles, qui empêchent son action « d'aboutir ».

par Mathias Latina

# Contrats spéciaux

## Contrats et nouvelles technologies

### P. 362 L'utilisateur d'un service de paiement commet une négligence grave lorsqu'il communique à un tiers ses données de sécurité personnalisées en répondant à un courriel pouvant être perçu comme étant de « hameçonnage »

Cass. com., 28 mars 2018, n<sup>o</sup> 16-20018, PB

Doit assumer le débit de son compte, car il commet une négligence grave en ne prenant pas les mesures raisonnables pour préserver ses dispositifs de sécurité personnalisés, l'utilisateur d'un service de paiement qui communique les données personnelles de ce dispositif en répondant à un courriel de « hameçonnage » qui contient des indices permettant à un utilisateur normalement attentif de douter de sa provenance.

par Jérôme Huet

### P. 363 Incertitudes sur la vente d'ordinateurs équipés de logiciels pré-installés et halte aux atteintes à la prohibition des arrêts de règlement

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 mars 2018, n<sup>o</sup> 15-13248

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 avr. 2018, n<sup>o</sup> 14-21298

À propos de la vente d'ordinateurs équipés de logiciels pré-installés, des deux décisions présentées, on peut déduire : 1° qu'est une pratique commerciale trompeuse le fait de ne pas indiquer les conditions d'utilisation et les caractéristiques principales des logiciels pré-installés, mais 2° que n'en constitue pas une l'omission d'informer le consommateur de la possibilité qui lui est offerte d'acquérir un ordinateur non équipé de logiciels pré-installés, 3° pas plus que l'absence d'indication du prix de chacun de ces logiciels lors d'une telle offre conjointe, et 4° que la pratique commerciale litigieuse n'est pas contraire aux exigences de la diligence professionnelle.

par Jérôme Huet

## Contrats de jouissance

### P. 367 Crédit-bail et location financière : semblables et pourtant si différents...

Cass. ch. mixte, 13 avr. 2018, n<sup>o</sup> 16-21947

Par un important arrêt, la Cour de cassation harmonise les solutions jurisprudentielles retenues en matière de crédit-bail et de location financière, tout en prenant le soin de ne pas confondre les deux techniques de financement. En dépit de sa motivation enrichie censée éclairer la portée du revirement opéré, l'arrêt suscite de nombreuses interrogations.

par Jean-Baptiste Seube

## Contrats de garantie

### P. 371 Ce qui a été défait n'est plus à refaire : de la résurrection annoncée du cautionnement réel

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 avr. 2018, n<sup>o</sup> 17-17542, PB

La sûreté réelle consentie par un tiers pour garantir la dette du débiteur principal, laquelle n'impliquait aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui, n'était pas un cautionnement, de sorte que l'article 2314 du Code civil n'était pas applicable.

par Dimitri Houtcieff

## Contrats de distribution

### P. 373 Clause de non-concurrence post-contractuelle et pratique anticoncurrentielle

CA Paris, 13 déc. 2017, n<sup>o</sup> 13/12625

La cour d'appel de Paris explicite avec clarté les différents temps de l'analyse d'une clause de non-concurrence post-contractuelle au regard de la prohibition des ententes en droit de l'Union.

par Cyril Grimaldi

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

## Contrats aléatoires

### P. 375 Jeux et paris : la faute de jeu qui fausse le pari

*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 juin 2018, n<sup>o</sup> 17-20046, PBI*

Dans les compétitions servant d'objet à des paris, seul un fait ayant pour objet de porter sciemment atteinte à l'aléa inhérent au pari sportif est de nature à engager la responsabilité d'un joueur et, le cas échéant, de son club, à l'égard d'un parieur.

Tel n'est pas le cas de la transgression d'une règle sportive constituée par l'éventuelle position de hors-jeu d'un footballeur qui marque un but.

par Alain Bénabent

### P. 377 Assurance de choses et dommage matériel résultant d'une infraction pénale : les fausses notes de la chambre criminelle

*Cass. crim., 28 mars 2018, n<sup>o</sup> 16-84872*

L'indemnisation de la victime par son assureur ne limite pas l'obligation de réparation pesant sur l'auteur de l'infraction.

par Fabrice Leduc

## Contrats internationaux

### P. 380 Résiliation d'un contrat de concession commerciale et juge compétent : mode d'emploi

*CJUE, 8 mars 2018, n<sup>o</sup> C-64/17*

Saisie de nombreuses questions relatives à la compétence juridictionnelle en matière de rupture d'un contrat de concession commerciale, la Cour de justice rappelle de manière didactique les règles applicables tant en présence de clauses attributives de juridictions qu'en l'absence de telles clauses, sans toutefois dissiper toutes les zones d'ombre.

par Bernard Haftel

### P. 382 Le refus d'exequatur d'un jugement étranger rendu en violation d'une clause désignant un tribunal français

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 2018, n<sup>o</sup> 17-17546*

Ayant relevé que les conditions générales de vente de la société Bolloré logistics stipulaient une clause attributive de juridiction à un tribunal français, le président du tribunal en a exactement déduit que le juge burkinabé, saisi au mépris d'une telle clause, était dépourvu de compétence indirecte au regard de l'article 36, a), de l'Accord du 24 avril 1961.

par Malik Laazouzi

## Contrat et autres droits

### Droit processuel

#### P. 386 Varia sur l'existence du consentement à l'arbitrage

*CA Paris, 29 mai 2018, n<sup>o</sup> 15/23187*

*CA Paris, 29 mai 2018, n<sup>o</sup> 16/12944*

*CA Paris, 29 mai 2018, n<sup>o</sup> 17/16484*

Dans trois arrêts jumeaux rendus le 29 mai 2018, la cour d'appel de Paris se prononce sur la question du consentement à l'arbitrage en revenant, à cet égard, sur le problème de la clause compromissoire par référence, sur la question de l'extension de la clause d'arbitrage au sein des groupes de contrats et sur une difficulté particulière de distinction entre effet relatif et opposabilité du contrat dans le cas particulier de l'arbitrage.

par Xavier Boucobza et Yves-Marie Serinet

### Droit de la famille

#### P. 394 L'intervention du juge des tutelles n'est pas un antidote à la réintégration à la succession d'un contrat d'assurance-vie

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 févr. 2018, n<sup>o</sup> 17-10818, FS-PBI*

Les organismes d'aide sociale sont en droit de requérir la réintégration à la succession des primes excessives placées en assurance-vie alors même que la souscription du contrat a été autorisée par le juge des tutelles et l'utilité du placement vérifiée ; l'héritier n'est pas en mesure d'invoquer l'article 786, alinéa 2, du Code civil pour échapper à ce recours.

par Sara Godechot-Paris

### Droit pénal

#### P. 397 L'abus de confiance par détournement du temps de travail du salarié : la chambre criminelle persiste et signe

*Cass. crim., 3 mai 2018, n<sup>o</sup> 16-86369*

Constitue le délit d'abus de confiance l'utilisation, par des salariés, de leur temps de travail à des fins autres que celles pour lesquelles ils perçoivent une rémunération de leur employeur.

par Romain Ollard

## Droit de la consommation

### P. 399 Choix d'options et droit de rétractation : les liaisons dangereuses

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 janv. 2018, n° 17-10255*

*C. consom., art. L. 121-21-4, devenu C. consom., art. L. 242-4*

*C. consom., art. L. 121-21-5, al. 2, devenu C. consom., art. L. 221-25, al. 2*

*C. consom., art. L. 121-21-8 devenu C. consom., art. L. 221-28 DDHC, art. 2, 16, 17*

*Conv. EDH, art. 6, § 1*

*Conv. EDH, Pr. ad. n° 1, art. 1<sup>er</sup>*

En retenant que les options relatives à la couleur de la carrosserie et à l'installation d'une alerte de distance de sécurité n'avaient fait l'objet d'aucun travail spécifique de la part du vendeur et ne suffisaient pas à faire du véhicule un bien nettement personnalisé au sens de l'article L. 121-21-8 du Code de la consommation dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, et que le contrat n'avait porté que sur la vente d'une automobile, de sorte qu'il ne constituait pas un contrat d'entreprise entrant dans les prévisions de l'article L. 121-21-5, alinéa 2, devenu L. 221-25 du même code, le juge de proximité donne une base légale à sa décision d'imposer au vendeur la restitution de l'acompte versé par le consommateur.

par Dominique Fenouillet

### P. 405 Assurance-emprunteur : constitutionnalité de la faculté de rétractation annuelle même pour les contrats en cours

*Cons. const., 12 janv. 2018, n° 2017-685 QPC*

Le Conseil constitutionnel a affirmé la constitutionnalité de la faculté annuelle de résiliation des contrats d'assurance des emprunteurs immobiliers ouverte par la loi du 21 février 2017. Bien que les interrogations demeurent sur ses modalités concrètes de mise en œuvre, le dispositif est validé aussi bien pour les contrats nouveaux que pour les contrats en cours. La décision offre ainsi d'intéressantes précisions sur les conditions dans lesquelles le législateur peut prévoir l'application immédiate d'une règle nouvelle à des contrats en cours.

par Garance Cattalano

### P. 410 La prescription biennale peut être opposée par un consommateur... à condition qu'il ne soit pas un professionnel

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 mars 2018, n° 16-10342*

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 mai 2018, n° 16-28682*

Des particuliers souscrivent des crédits immobiliers afin d'acquérir et de rénover des immeubles dans le but de les louer. Poursuivis par leurs créanciers, pour défaillance, les emprunteurs opposent la prescription biennale de l'article L. 218-2 du Code de la consommation. Constatant la pratique habituelle de ces opérations chez les emprunteurs, la qualité de consommateur leur est déniée et, par voie de conséquence, la possibilité d'invoquer ce texte leur est refusée.

par Jérôme Julien

### P. 412 Défauts de la chose vendue : présomption d'antériorité ne signifie pas présomption d'existence

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mars 2018, n° 17-10489*

Un consommateur acquiert une machine à café défectueuse, affectant la température du breuvage. Après réparation, il se plaint toujours de ce défaut mais qui ne peut être constaté. Une juridiction de proximité fait droit à sa demande de remboursement. La décision est censurée faute de preuve dudit défaut, la juridiction ayant en outre déduit l'existence du défaut de la réclamation faite dans le délai de 24 mois de l'article L. 217-7 du Code de la consommation. Or ce texte pose une présomption d'antériorité du défaut et non une présomption d'existence.

par Jérôme Julien

### P. 414 Le nouveau droit contractuel du tourisme

*Ord. n° 2017-1717, 20 déc. 2017*

*D. n° 2017-1871, 29 déc. 2017*

En transposant la directive du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, l'ordonnance n° 2017-1717 du 20 décembre 2017 et le décret n° 2017-1871 du 29 décembre 2017, entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2018, façonnent un nouveau droit contractuel du tourisme. Sur de nombreux points, celui-ci se veut original tant au regard du droit commun des contrats que du droit de la consommation.

par Jean-Denis Pellier

### P. 422 Une nouvelle donne pour les consommateurs !

*Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen – Propositions de directives Une nouvelle donne pour les consommateurs, 11 avr. 2018*

La Commission européenne propose une nouvelle donne pour les consommateurs dans sa communication du 11 avril 2018. Elle souhaite ainsi renforcer les droits contractuels et processuels des consommateurs dans un certain nombre de domaines. Cependant, il n'est pas certain que ces propositions modifient fondamentalement le visage du droit français.

par Jean-Denis Pellier

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

## Droit de la concurrence

### P. 424 Incidence de la résiliation de contrats en matière de contrôle des concentrations

*CJUE, 31 mai 2018, n° C-633/16*

*Trib. UE, 16 mai 2018, n° T-712/16*

La résiliation d'un accord de coopération pour la réalisation d'une concentration, si elle n'entraîne pas de changement durable de contrôle sur la cible, ne constitue pas une réalisation anticipée de la concentration au sens de l'article 7 du règlement n° 139/2004 : le *gun jumping* n'est pas établi. Des engagements tarifaires justifiés par l'existence de relations contractuelles avec un concurrent ne sont plus nécessaires lorsque ces accords sont résiliés.

par Laurence Idot

### P. 427 L'impulsion de l'Autorité de la concurrence pour protéger l'agriculteur contractant

*Aut. conc., avis n° 18-A-04, 3 mai 2018, relatif au secteur agricole*

*Projet de loi « pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire », adopté par l'Assemblée nationale le 31 mai 2018*

Depuis la fin des années 2000, l'Autorité de la concurrence présente, dans plusieurs avis, la « contractualisation » comme un moyen de pallier le déséquilibre dont souffrent les agriculteurs dans leurs relations commerciales avec l'industrie alimentaire et la grande distribution, avec pour arrière-plan l'objectif de les dissuader de nouer des ententes « défensives ». Le projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole conforte un mouvement fortement lancé en 2010 dans la loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche.

par Catherine Prieto

## Droit du vivant

### P. 431 Potimarron Angélique, oignon d'Armorique, Camus du Léon ... Le contrat au secours des « variétés paysannes » !

Carrefour annonçait il y a un an avoir conclu avec des producteurs bretons un contrat pour le moins atypique visant à commercialiser des variétés de « fruits et légumes payans interdits par la loi ». Sous couvert de désobéissance civile à des fins de protection de la biodiversité cultivée, c'est à une opération contractuelle bien légale et fort classique que l'on a en réalité affaire. À quelques dispositions près toutefois, qui indiquent la volonté de Carrefour de s'engager sur le long terme pour davantage de diversité et de durabilité de notre alimentation et de notre agriculture. À l'heure où la grande distribution occupe encore une position quasi hégémonique en matière de vente de produits alimentaires, cette démarche est opportune, si instrumentalisée qu'elle ait pu être à des fins commerciales.

par Christine Noiville

## Droit du travail

### P. 434 Le pollicitant peut seul se prévaloir d'un délai d'expiration de l'offre

*Cass. soc., 30 mai 2018, n° 17-10888, PB*

Le destinataire d'une offre qui l'a acceptée longtemps après l'avoir reçue ne peut invoquer ensuite sa caducité pour revenir sur l'accord qu'il a donné. Seul l'offrant, d'après la Cour de cassation, peut se prévaloir d'un délai d'expiration de l'offre.

par Grégoire Loiseau

## Droit des biens

### P. 436 Le droit réel de jouissance spéciale attaché à un lot de copropriété peut être perpétuel

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 juin 2018, n° 17-17240, PBI*

Contrairement à ce qu'elle avait jugé dans un arrêt du 28 janvier 2015, la Cour de cassation estime que peut être perpétuel un droit réel attaché à un lot de copropriété conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale d'un autre lot.

par Frédéric Danos

### P. 441 La cession simultanée dans un même acte de la nue-propiété et de l'usufruit d'un bien rural à deux acquéreurs distincts est de nature à déclencher l'exercice du droit de préemption des SAFER

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 31 mai 2018, n° 16-25829, PBI*

La cession simultanée dans un même acte de la nue-propiété et de l'usufruit d'un bien rural, même si elle est opérée au profit de deux acquéreurs distincts, a pour objet le transfert, en une seule opération, de la pleine propriété de ce bien, de sorte que cette cession est alors soumise au droit de préemption des SAFER.

par Frédéric Danos

### P. 444 Possession de bonne foi et inventeur d'un trésor

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 juin 2018, n° 17-16091, PBI*

Celui qui découvre une chose cachée ou enfouie sait, au moment de la découverte, qu'il n'est pas le propriétaire de cette chose et ne peut être considéré comme un possesseur de bonne foi, de sorte qu'il ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil pour faire échec à l'action en revendication par son propriétaire, cette action n'étant pas susceptible de prescription extinctive.

par Frédéric Danos

**P. 448** La jouissance des parties communes attachée à la qualité de copropriétaire est distincte de celle résultant du droit de jouissance exclusif attaché à un lot de copropriété

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 janv. 2018, n<sup>o</sup> 16-16950*

Les ayants cause, acquéreurs d'un lot de copropriété, ne peuvent joindre à leur possession d'un droit de jouissance exclusif sur les parties communes celle de leur auteur pour bénéficier du jeu de la prescription acquisitive de ce droit de jouissance, dans la mesure où la jouissance des parties communes attachée à la qualité de copropriétaire est distincte de celle résultant du droit de jouissance exclusif sur lesdites parties communes.

par Frédéric Danos

**P. 452** Vers l'établissement d'une hiérarchie objective en faveur de la propriété au détriment du droit au domicile ?

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 mai 2018, n<sup>o</sup> 16-15792*

L'article 8 de la Conv. EDH qui garantit un droit au domicile sous couvert du respect dû à la vie privée ne peut être efficacement invoqué pour résister à une action en revendication intentée par le véritable propriétaire de l'immeuble. L'occupant doit, si l'action en revendication est fondée, être expulsé et condamné à démolir les édifices qu'il a construits au cours de sa possession du fonds litigieux.

par Antoine Tadros

## Sources du droit des contrats

### Droit européen des contrats

**P. 455** La protection de l'*accipiens* obligé à restituer l'indu

*CEDH, 26 avr. 2018, n<sup>o</sup> 48921/13*

Malgré l'inexistence de la dette, l'*accipiens* est susceptible de revendiquer une protection conventionnelle sur le fondement du droit au respect des biens. Pour apprécier la compatibilité de la demande en restitution fondée sur l'indu objectif avec la Conv. EDH, le juge est invité à évaluer les comportements respectifs de l'*accipiens* et du *solvens* ainsi que les conséquences concrètes de la restitution sur la situation sociale et économique de l'*accipiens*.

par Fabien Marchadier

**P. 456** L'interdiction absolue de vendre ou d'acheter à l'épreuve du droit au respect des biens

*CEDH, 22 mai 2018, n<sup>os</sup> 846/16 et 1075/16*

Pour éviter les éventuelles conséquences délétères du basculement vers l'économie de marché, l'Ukraine a considérablement restreint les hypothèses de mutation des terres agricoles. Les propriétaires, privés de la possibilité de vendre, dénonçaient une violation du droit au respect de leur bien. La Cour européenne des droits de l'homme déploie un contrôle tout en nuance. Le pouvoir d'ingérence des États dans la liberté contractuelle est très largement reçu, mais il ne doit pas être exercé de manière incohérente ni au détriment d'une fraction de la population. Le constat de violation retenu en l'espèce révèle un problème structurel et oblige l'Ukraine à modifier sa législation.

par Fabien Marchadier

**P. 458** Le droit européen des contrats joue sur plusieurs tableaux : interprétation harmonisée des règles de conflits de juridictions et harmonisation substantielle des droits des consommateurs

*CJUE, 8 mars 2018, n<sup>o</sup> C-64/17*

*CJUE, 31 janv. 2018, n<sup>o</sup> C-106/17*

*CJUE, 31 janv. 2018, n<sup>o</sup> C-498/16*

*Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Une nouvelle donne pour les consommateurs », 11 avr. 2018, COM (2018) 183 final*

Les règles européennes de conflit de juridictions en matière contractuelle ne cessent d'alimenter le contentieux en interprétation. Trois arrêts récents de la CJUE retiennent à cet égard l'attention : l'un sur l'application de la règle de compétence en matière contractuelle à un litige relatif à un contrat de concession commerciale, les deux autres sur le périmètre des règles de compétence visant à protéger les parties faibles, en l'occurrence l'assuré et le consommateur. Concernant ce dernier, en outre, on tracera les grandes lignes de la « Nouvelle donne pour les consommateurs » annoncée par la Commission le 11 avril dernier.

par Aline Tenenbaum

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

# Recherches

## Tribune libre

### P. 462 L'État français s'endette-t-il par contrat ?

#### À la recherche de la nature juridique des obligations assimilables du Trésor (OAT)

La dette publique de l'État français est principalement constituée de titres obligataires bien particuliers dénommés les obligations assimilables du Trésor (OAT). Du point de vue de l'analyse juridique, celles-ci sont traditionnellement présentées comme reposant sur un engagement contractuel de l'État. Cette présentation pourrait toutefois être revue car ce sont en réalité des actes réglementaires qui donnent naissance à ces titres.

par Mathias Audit

### P. 470 Le dernier mot –

#### À propos de la nouvelle rédaction de l'article 9, alinéa 2, de l'ordonnance du 10 février 2016

La disposition transitoire inscrite dans l'article 9, alinéa 2, de l'ordonnance du 10 février 2016 est réécrite par la loi du 20 avril 2018. Quelques mots sont ajoutés pour empêcher le juge de conférer à la réforme du droit des contrats une portée temporelle autre que celle décidée par le législateur. Cette nouvelle rédaction n'est pas anodine : elle révèle une lutte de pouvoir dont l'enjeu est de déterminer qui, en droit transitoire, détient le privilège d'avoir le dernier mot.

par Nicolas Bareit

### P. 473 Le « raisonnable » dans le nouveau droit des contrats

Le nouveau droit des contrats, issu de l'ordonnance du 10 février 2016 et confirmé dans ses grandes lignes par la loi de ratification du 20 avril 2018, illustre l'essor des standards en droit positif, et tout particulièrement celui du « raisonnable », lequel se rapporte désormais tant à la personne du contractant qu'au délai, ou encore au coût d'exécution.

Preuve de la confiance du législateur accordée au juge – pour les uns –, le standard doit permettre une adaptation de la règle de droit aux circonstances de l'espèce, ce qui n'est pas sans susciter quelque insécurité et imprévisibilité dans l'application de la règle de droit – pour les autres. Cette fonction d'adaptation, largement admise, n'est pas sans interpeller en matière contractuelle, domaine où le juge doit en principe s'effacer derrière la volonté des parties, sauf exceptions.

La présente contribution entend ainsi montrer, dans un premier temps, comment le « raisonnable » fait émerger un droit des contrats objectivé, en rupture avec notre tradition civiliste, et souligner, dans un second temps, que le « raisonnable » conduit à adopter une méthode renouvelée d'appréciation de la règle de droit, par la technique de la mise en balance des intérêts.

Le nouveau droit des contrats est donc désormais fortement empreint d'empirisme et d'utilitarisme.

par Maud Lagelée-Heymann

## Histoire du droit des contrats

### P. 481 La couverture du risque terrestre de guerre étrangère : aux origines de l'article 34 de la loi du 13 juillet 1930

La loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance terrestre a vocation à protéger l'assuré. Pour autant, en son sein, l'article 34, qui crée une exclusion légale de couverture du risque de guerre, est favorable aux assureurs privés. Un tel effort de compromis est le fruit de l'évolution, depuis le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, des prétentions opposées entre État – aux ambitions dirigistes – et assureurs privés – repoussant toute perspective d'ingérence étatique. C'est essentiellement à partir de la Grande Guerre que l'action des deux grands acteurs a dû être concertée, lorsque les assureurs ont eu besoin du soutien de l'État pour faire face à des difficultés techniques qu'ils ont rencontrées leur activité du fait de la guerre.

par Charlotte Broussy

## Colloque

### P. 502 Les nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant

L'ordonnance de réforme du droit des contrats et la loi de ratification ont consacré dans le Code civil de nombreux « pouvoirs unilatéraux » : fixer ou réduire le prix, suspendre l'exécution des obligations par anticipation, résoudre le contrat... Il en résulte un renversement du scénario habituel. Dans un nombre de cas bien plus grand qu'auparavant, un contractant est en effet en mesure de décider pour deux, basculant sur l'autre la charge de saisir le juge pour contester la décision prise. Ce renversement est-il une révolution ? Peut-être. Mais pas assurément. Tout dépend de l'intensité que l'on reconnaît à ces « nouveaux pouvoirs ». Font-ils de leur titulaire le maître du sort du contrat ou bien lui offrent-ils seulement le droit d'anticiper, à ses risques et périls, la décision du juge ? Ce sont à ces questions que répondent les contributions qui suivent, issues du colloque annuel de la RDC qui s'est tenu le 27 mars 2018.

### P. 503 Les nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant – Présentation

par Alain Bénabent

L'un des axes de force de la réforme tient au souci de soulager le juge : le contrepoids est un accroissement des marges d'initiative laissées à chaque contractant et c'est ce progrès de l'unilatéralisme dans le champ contractuel que ce colloque a pour objet d'étudier.

### P. 505 L'étendue des nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant

par Dimitri Houtcieff

L'admission de pouvoirs unilatéraux par la réforme du droit des contrats est plus spectaculaire que novatrice. Si le pouvoir de fixation du prix ou encore celui de résoudre unilatéralement le contrat tranchent avec les anciennes dispositions du Code Napoléon, l'un et l'autre étaient d'ores et déjà admis par la jurisprudence. Ces pouvoirs unilatéraux ne sont cependant pas pour autant négligeables : ils modifient en effet le caractère de l'intervention du juge, qui n'est désormais plus ni préventive ni créatrice d'une situation nouvelle...

### P. 514 L'exercice des nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant

par Jean-François Hamelin

L'exercice des nouveaux pouvoirs unilatéraux suscite, indépendamment du contrôle que le juge peut en exercer, de nombreuses interrogations. Tout d'abord, le vocabulaire même de l'ordonnance conduit à se demander comment ces pouvoirs sont exercés. En effet, comment s'articulent les mises en demeure, notifications, délais raisonnables et autres meilleurs délais qui parsèment les textes nouveaux ? En outre, les exigences que reflètent ces termes peuvent-elles être aménagées voire supprimées ? Ensuite, la question de savoir pourquoi ces pouvoirs unilatéraux se pose également, puisque le législateur a instauré dans certains cas une obligation de motivation. Toutefois, l'existence sporadique de cette obligation comme son exigibilité variable ne sont pas, là aussi, sans interpeller.

### P. 521 Le contrôle des nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant

par Julia Heinich

Si les contractants ont acquis grâce à la réforme de nouveaux pouvoirs unilatéraux, leur exercice est soumis au contrôle du juge. De nombreuses questions peuvent alors se poser. Devant quel juge et à quel moment peut intervenir ce contrôle ? Quelle est son étendue et quelle doit être son intensité ? Les réponses à ces questions sont essentielles pour que les contractants puissent désormais user, en toute sécurité et sans en abuser, de ces nouveaux pouvoirs qui leur sont confiés par le législateur.

### P. 528 Les nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant – Synthèse

par Laurent Aynès

L'avènement des pouvoirs unilatéraux dans le contrat, que manifeste en dernier lieu la réforme opérée par l'ordonnance de 2016, incite à réviser notre conception du contrat.

## Table chronologique des sources commentées

<b>2017</b>			
<b>DÉCEMBRE</b>			
CA Paris, 13 déc. 2017, n° 13/12625.....p. 373	115m6	<i>Une nouvelle donne pour les consommateurs,</i> 11 avr. 2018.....p. 422	115m5
Ord. n° 2017-1717, 20 déc. 2017.....p. 414	115m2	Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Une nouvelle donne pour les consommateurs », 11 avr. 2018, COM (2018) 183 final.....p. 458	115k6
D. n° 2017-1871, 29 déc. 2017.....p. 414	115m2	Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 12 avr. 2018, n° 17-17542, PB.....p. 371	115n1
<b>2018</b>		Cass. ch. mixte, 13 avr. 2018, n° 16-21947.....p. 367	115j1
<b>JANVIER</b>		Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 26 avr. 2018, n° 14-21298.....p. 363	115j5
Cons. const., 12 janv. 2018, n° 2017-685 QPC.....p. 405	115m3	CEDH, 26 avr. 2018, n° 48921/13.....p. 455	115h5
Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 17 janv. 2018, n° 17-10255.....p. 399	115n6	<b>MAI</b>	
Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 18 janv. 2018, n° 16-16950.....p. 448	115n3	Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 3 mai 2018, n° 17-12473, FS-PB.....p. 345	115m8
CJUE, 31 janv. 2018, n° C-106/17.....p. 458	115k6	Cass. crim., 3 mai 2018, n° 16-86369.....p. 397	115k4
CJUE, 31 janv. 2018, n° C-498/16.....p. 458	115k6	Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 3 mai 2018, n° 16-28682.....p. 410	115j6
<b>FÉVRIER</b>		Aut. conc., avis n° 18-A-04, 3 mai 2018, relatif au secteur agricole.....p. 427	115n8
Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 7 févr. 2018, n° 17-10818, FS-PBI.....p. 394	115k3	Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 15 mai 2018, n° 17-17546.....p. 382	115j2
Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 14 févr. 2018, n° 16-20278, F-PB.....p. 349	115k0	Trib. UE, 16 mai 2018, n° T-712/16.....p. 424	115m4
Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 28 févr. 2018, n° 16-22112, F-PB.....p. 354	115k7	Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 17 mai 2018, n° 16-15792.....p. 452	115j9
<b>MARS</b>		CEDH, 22 mai 2018, nos 846/16 et 1075/16.....p. 456	115h6
Cass. 2 <sup>e</sup> civ., 1 <sup>er</sup> mars 2018, n° 16-25746, F-PB.....p. 357	115m1	CA Paris, 29 mai 2018, n° 15/23187.....p. 386	115m0
Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 7 mars 2018, n° 15-21244.....p. 341	115n7	CA Paris, 29 mai 2018, n° 16/12944.....p. 386	115m0
Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 7 mars 2018, n° 15-21244, PB.....p. 352	115k1	CA Paris, 29 mai 2018, n° 17/16484.....p. 386	115m0
Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 7 mars 2018, n° 17-10489.....p. 412	115j7	Cass. soc., 30 mai 2018, n° 17-10888, PB.....p. 434	115m9
CJUE, 8 mars 2018, n° C-64/17.....p. 380	115k5	CJUE, 31 mai 2018, n° C-633/16.....p. 424	115m4
.....p. 458	115k6	Projet de loi « pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et ali- mentaire », adopté par l'Assemblée nationale le 31 mai 2018.....p. 427	115n8
Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 21 mars 2018, n° 16-10342.....p. 410	115j6	Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 31 mai 2018, n° 16-25829, PBI.....p. 441	115n5
Cass. com., 28 mars 2018, n° 16-20018, PB.....p. 362	115j4	<b>JUIN</b>	
Cass. crim., 28 mars 2018, n° 16-84872.....p. 377	115j3	Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 6 juin 2018, n° 17-16091, PBI.....p. 444	115n9
Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 29 mars 2018, n° 15-13248.....p. 363	115j5	Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 7 juin 2018, n° 17-17240, PBI.....p. 436	115n4
<b>AVRIL</b>		Cass. 2 <sup>e</sup> civ., 14 juin 2018, n° 17-20046, PBI.....p. 375	115j8
Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 5 avr. 2018, nos 17-12595 et 17-14029.....p. 359	115m7		
Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen – Propositions de directives			

## Prix de thèse 2018 de la Revue des contrats

Pour la prochaine édition du prix de thèse de la *Revue des contrats*, les candidats ayant soutenu leur thèse après le 31 juillet 2017 doivent faire parvenir leur thèse ainsi que leur rapport de soutenance avant le 31 décembre 2018. Le prix de thèse sera remis à l'issue du colloque annuel de la revue.

Les candidats doivent adresser leur thèse à Bérangère Heuzé au 70 rue du Gouverneur Général Éboué 92131 Issy-Les-Moulineaux Cedex.

Le prix de thèse de la *Revue des contrats* offre la possibilité d'une publication.