

Notamment dans ce numéro :

CHRONIQUES

DROIT COMMUN DES CONTRATS

Responsabilité → Quand pause créative rime avec perte de chance... – par Jonas Knetsch (P. 13) → Réflexions à partir d'une nouvelle proposition relative à la responsabilité du débiteur contractuel à l'égard des tiers au contrat – par Geneviève Viney (P. 20) **Régime des obligations contractuelles** → Vraies et fausses exceptions opposables par le codébiteur solidaire – par Rémy Libchaber (P. 23)

CONTRATS SPÉCIAUX

Contrats et nouvelles technologies → La plateforme Doctipharma... – par Anne Danis-Fatôme (P. 28) **Contrats de jouissance** → Le bail d'habitation et le droit de la consommation : quelle conciliation ? – par Jean-Baptiste Seube (P. 32) **Contrats de garantie** → Mention manuscrite du cautionnement : l'enseigne ne suffit pas à désigner le débiteur – par Dimitri Houtcieff (P. 35) **Contrats de distribution** → Les nouveaux articles L. 442-1 et suivants du Code de commerce : commentaire en six épisodes – par Martine Behar-Touchais (P. 37) **Contrats et droit des sociétés** → L'identification du contractant en cas d'acte conclu pour une société en formation : entre rigueur et légalisme excessif – par Laura Sautonie-Laguionie (P. 62)

CONTRATS INTERNATIONAUX

→ L'éviction du for de l'action directe de la victime au profit de l'arbitrage international prévu par le contrat d'assurance ? – par Malik Laazouzi (P. 69)

CONTRAT ET AUTRES DROITS

Droit processuel → L'inépuisable contentieux suscité par la question de la force obligatoire de la clause de conciliation ou de médiation préalable – par Caroline Pelletier (P. 74) **Droit pénal** → Abus frauduleux d'état d'ignorance ou de faiblesse. Quand la modification d'une clause équivaut à la conclusion du contrat lui-même... – par Valérie Malabat (P. 76) **Droit de la consommation** → Action de groupe : le contrat de location ne permet(tait) pas d'agir – par Jérôme Julien (P. 84) → Le droit de la consommation à l'ère du numérique – par Jean-Denis Pellier (P. 86) **Droit des biens** → Les loyers issus d'une sous-location non autorisée reviennent au propriétaire – par Frédéric Danos (P. 105) → Quelle place pour les droits réels *sui generis* dans notre système juridique ? – par Antoine Tadros (P. 111)

RECHERCHES

Tribune libre → L'(in)effectivité du droit pénal de la consommation – par Romain Ollard (P. 119) → Les directives européennes sur les contrats numériques – par Dirk Staudenmayer (P. 125)

COLLOQUE

→ Regards comparatistes sur le droit français de la responsabilité civile (P. 143)

REVUE DES CONTRATS

Conseil scientifique

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

Direction scientifique

Alain BÉNABENT <i>Agrégé des facultés de droit, avocat aux Conseils</i>	Laurent AYNÈS <i>Professeur émérite de l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</i>
---	---

Direction éditoriale

Philippe STOFFEL-MUNCK
Professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Revue éditée par Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris – La Défense (CEDEX)

P-DG, Directeur de la publication : Bruno Vergé
Directrice générale déléguée : Emmanuelle Filiberti
Rédactrice en chef : Bérangère Heuzé-Rohfritsch

Rédaction :
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 2019 (TTC)	FRANCE	EXPORT
Prix au N° :	93,00 €	105 €
Abonnement :		
Journal (4 n°)	305,28 €	344 €

(chèques et virements à l'ordre de Lextenso)

Commission paritaire 1020 T 83748

ISSN 1763-5594

ISBN 978-2-275-06560-1

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 : 758 g éq. CO₂

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



Sommaire

SOMMAIRE DE LA REVUE DE DÉCEMBRE 2019



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

Chroniques

Droit commun des contrats

Responsabilité

- P. 13** Quand pause créative rime avec perte de chance... Quelle place pour le droit commun de la responsabilité dans le contentieux de droit du travail ?

Cass. soc., 3 juill. 2019, n^{os} 18-12306, 18-12307, 18-12308 et 18-12309, FS-PB

Une rupture illicite d'un contrat de travail à durée déterminée ayant empêché les membres d'un groupe de musique de réaliser deux des albums prévus dans le contrat, la cour d'appel a pu retenir que ces salariés justifiaient d'un préjudice direct et certain résultant de la perte d'une chance de percevoir les gains liés à la vente et à l'exploitation de ces œuvres, préjudice qui constitue une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

par Jonas Knetsch

- P. 17** Sanction du taux conventionnel d'intérêt calculé sur la base d'une année lombarde : retour à la raison ?

Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2019, n^o 17-27621, FS-PB

Pour la première fois, la Cour de cassation affirme, s'agissant d'un prêt consenti à des consommateurs, que le calcul des intérêts conventionnels d'un prêt sur la base d'une année de 360 jours, et non d'une année civile, n'entraîne pas la substitution à l'intérêt stipulé de l'intérêt légal, dès lors que ce calcul « ne vient pas au détriment » des emprunteurs. La solution est sans aucun doute heureuse tant il serait choquant d'appliquer au prêteur une sanction si rude – il s'agit, au fond, de le priver de toute rémunération – quand aucune nécessité ne le justifie. Son seul défaut est de n'aller pas assez loin, faute d'affirmer expressément que la sanction encourue doit toujours être proportionnée au préjudice que la faute commise a effectivement causé.

par Sophie Pellet

- P. 20** Réflexions à partir d'une nouvelle proposition relative à la responsabilité du débiteur contractuel à l'égard des tiers au contrat

Projet de réforme de la responsabilité civile publié en 2017 par la Chancellerie

L'article 1234, alinéa 2, du projet de réforme de la responsabilité civile publié en 2017 a fait l'objet de critiques de la part d'un groupe de travail qui souhaite restreindre, par rapport à ce que prévoit le projet, le droit des tiers au contrat d'agir en responsabilité contractuelle contre le débiteur lorsque l'inexécution leur a causé un dommage. Ces restrictions ne paraissent pas justifiées, mais il semble souhaitable, en revanche, de préciser quels sont les tiers qui, ayant un intérêt légitime à l'exécution, peuvent demander réparation, sur le terrain contractuel, des dommages que leur a causés l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat.

par Geneviève Viney

Régime des obligations contractuelles

- P. 23** Vraies et fausses exceptions opposables par le codébiteur solidaire

Cass. 1^{re} civ., 5 juin 2019, n^o 17-27066, FS-PB

Un arrêt discutable de la Cour de cassation place au centre de l'attention la question de la nature des exceptions opposables par le codébiteur solidaire au créancier, et la confusion facile avec d'autres moyens de défense qui ne le concernent pas directement. En particulier, l'arrêt permet de revenir sur les accords que le créancier a pu passer avec tel ou tel codébiteur relativement à la dette, que les autres obligés ne peuvent pas invoquer parce qu'ils se heurtent à la relativité des conventions.

par Rémy Libchaber

Contrats spéciaux

Contrats et nouvelles technologies

- P. 26** Contrefaçon de logiciel : la violation du contrat de licence peut-elle caractériser l'infraction ? Ou doit-on la poursuivre en responsabilité contractuelle ?

CA Paris, 5-1, 16 oct. 2018, n° 17/02679

Dans son arrêt du 16 octobre 2018, la cour de Paris demande à la Cour de justice de l'Union européenne si le fait pour l'utilisateur d'un logiciel de ne pas respecter les termes de son contrat peut :

- soit constituer une contrefaçon au sens de la directive n° 2004/48 du 29 avril 2004 subie par le titulaire du droit d'auteur du logiciel réservé par l'article 4 de la directive n° 2009/24/CE du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur ;
- soit obéir à un régime juridique distinct, comme le régime de la responsabilité contractuelle de droit commun ?

par Jérôme Huet

- P. 28** La plateforme Doctipharma a une activité illicite en participant, en tant qu'intermédiaire, au commerce électronique de médicaments en ligne

Cass. com., 10 juin 2019, n° 18-12292

En retenant la qualification d'intermédiaire de la plateforme Doctipharma qui vend des médicaments en ligne, la chambre commerciale de la Cour de cassation juge, le 10 juin 2019, que son activité porte atteinte au monopole des pharmaciens et a donc un caractère illicite. La neutralité d'un simple support technique se trouve donc écartée et avec elle l'immunité qui en découle.

par Anne Danis-Fatôme

Contrats de jouissance

- P. 32** Le bail d'habitation et le droit de la consommation : quelle conciliation ?

Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2019, n° 18-10424

La Cour de cassation retient que l'action de groupe de l'article L. 623-1 du Code de la consommation n'est pas applicable au bail d'habitation, faute pour ce contrat d'être un contrat de fourniture de services. Même si la loi ELAN a depuis modifié le domaine du texte en y ajoutant expressément la location d'immeuble, l'arrêt invite à s'interroger sur les domaines respectifs de la loi du 6 juillet 1989 et du Code de la consommation.

par Jean-Baptiste Seube

Contrats de garantie

- P. 35** Mention manuscrite du cautionnement : l'enseigne ne suffit pas à désigner le débiteur

Cass. com., 9 juill. 2019, n° 17-22626, PB

La mention manuscrite de l'acte de cautionnement doit permettre d'identifier le débiteur garanti, sans qu'il soit nécessaire de se référer à des éléments extérieurs à cette mention ; ce débiteur, qui doit être désigné dans la mention manuscrite apposée par la caution par son nom ou sa dénomination sociale, ne saurait l'être par une enseigne.

par Dimitri Houtcieff

Contrats de distribution

- P. 37** Le nouveau déséquilibre significatif

C. com., art. L. 442-1, I, 2°

Le déséquilibre significatif n'est pas bouleversé par la réforme. Mais son champ d'application est élargi, ce qui pourrait réduire à une peau de chagrin le déséquilibre significatif du droit commun de l'article 1171 du Code civil.

par Martine Behar-Touchais

- P. 41** Le contrôle de la lésion en droit commercial, avec l'interdiction de l'avantage disproportionné

C. com., art. L. 442-1, I, 1°

Avec l'arrêt *Galec* de 2017 et la décision du Conseil constitutionnel de 2018, on avait déjà le contrôle du prix, conditionné à la preuve de la soumission de son partenaire commercial. Voilà que l'ordonnance du 24 avril 2019 crée le contrôle du prix manifestement disproportionné, sans condition de soumission, c'est-à-dire le contrôle du prix même librement négocié. Le seul rempart sera le terme « manifestement », qui sera sans doute interprété souverainement par les juges du fond.

par Martine Behar-Touchais

- P. 45** La nouvelle rupture brutale des relations commerciales établies

C. com., art. L. 442-1, II

À part l'exclusion légale de responsabilité quand le préavis accordé est de 18 mois, qui signifie sans doute qu'un préavis de 18 mois est toujours un préavis raisonnable, la réforme n'a pas bouleversé le texte sur la rupture brutale.

par Martine Behar-Touchais

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

P. 48 La mise en œuvre du nouvel article L. 442-1 du Code de commerce*C. com., art. L. 442-4*

L'action du ministre n'est pas bouleversée. Il abandonne le droit de demander des dommages et intérêts, qu'il n'utilisait jamais dans le droit antérieur. En revanche, le droit de la victime de demander la nullité est consacré, alors qu'il avait été controversé dans le droit antérieur, et écarté par la Cour de cassation en 2017.

par Martine Behar-Touchais

P. 51 Les autres pratiques survivantes à l'ordonnance du 24 avril 2019 réformant le titre IV du livre IV du Code de commerce*C. com., art. L. 442-2**C. com., art. L. 442-5**C. com., art. L. 442-6**C. com., art. L. 442-8*

La réforme conserve également les textes sur l'interdiction de revente hors réseau dans la distribution sélective, sur les enchères inversées et surtout sur l'interdiction de revente à perte.

par Martine Behar-Touchais

P. 54 La tentative de résurrection de la pratique de prix abusivement bas par l'ordonnance n° 2019-358 du 24 avril 2019*C. com., art. L. 442-7*

En supprimant les conditions contraignantes de l'ancien texte (et notamment l'exigence d'une crise conjoncturelle reconnue), le gouvernement revivifie le texte sur les prix abusivement bas. Mais le point sensible du texte reste la référence aux indicateurs.

par Martine Behar-Touchais

P. 56 Comment interpréter la condition de « soumission » posée par l'article L. 442-6, I, 2° (devenu L. 442-1, I, 2°), du Code de commerce ?*T. com. Paris, 1^{re} ch., 2 sept. 2019, n° 2017050625*

Le tribunal de commerce de Paris, saisi par le ministre de l'Économie, sanctionne plusieurs sociétés du groupe Amazon pour s'être rendues coupables, à l'égard des vendeurs tiers présents sur sa place de marché, de soumission à des clauses créant un déséquilibre significatif. La condition de « soumission », telle qu'elle est examinée par le tribunal, retient en particulier l'attention.

par Cyril Grimaldi

Contrats et droit des sociétés**P. 59** Dol dans une cession de droits sociaux : incidence d'une lettre d'intention et préjudice réparable*Cass. com., 5 juin 2019, n° 16-10391*

Où s'arrête l'obligation d'informer du cédant et où commence le devoir de se renseigner du cessionnaire lors d'une cession de droits sociaux ? Le présent arrêt apporte un éclairage intéressant sur cette question en s'appuyant sur une lettre d'intention prévoyant l'obligation de gérer les sociétés « en bon père de famille » jusqu'à la finalisation de la cession et sur la bonne foi pour caractériser le dol des cédants.

L'arrêt est également l'occasion de réaffirmer que, lorsque la victime d'un dol fait le choix de ne pas demander l'annulation du contrat, son préjudice réparable correspond uniquement à la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses. La portée de cette limite peut cependant être discutée.

par Julia Heinich

P. 62 L'identification du contractant en cas d'acte conclu pour une société en formation : entre rigueur et légalisme excessif*Cass. 3^e civ., 23 mai 2019, n° 17-31463, D*

L'arrêt du 23 mai 2019, rendu par la Cour de cassation, fait une nouvelle fois une application purement littérale des textes régissant la reprise des actes passés pour le compte d'une société en formation. Si cette approche est parfois justifiée par les intérêts qui sont au fondement même de cette réglementation, il en va différemment lorsque tous les associés ont concouru au contrat en cause avant l'immatriculation de la société. La protection des associés n'ayant plus de raison d'être, refuser en ce cas la reprise par l'immatriculation, telle que prévue par une clause du contrat, conduit à une instrumentalisation des règles applicables au détriment du cocontractant ou d'un tiers comme en l'espèce.

par Laura Sautonie-Laguionie

Contrats internationaux**P. 65** Contrat de travail, salarié étranger en situation irrégulière et lois de police : le Conseil d'État se convertit – un peu trop – aux méthodes du droit international privé*CE, 1^{re}-4^e ss-sect. réunies, 17 juin 2019, n° 417837*

Par une décision rare et étonnante, le Conseil d'État fait une application des textes et méthodes du droit international privé, en donnant application aux règles sanctionnant l'embauche et l'emploi de salariés en situation irrégulière à travers le prisme des lois de police du règlement *Rome I*.

par Bernard Haftef

P. 69 L'éviction du for de l'action directe de la victime au profit de l'arbitrage international prévu par le contrat d'assurance ?

Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 2018, n° 17-28951

L'affirmation de l'absence d'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage international stipulée dans le contrat d'assurance à la victime exerçant l'action directe contre l'assureur du responsable pourrait signer le glas du for protecteur de cette partie réputée faible dans le contentieux international, soulevant de nombreuses difficultés et incertitudes.

par Malik Laazouzi

Contrat et autres droits

Droit processuel

P. 74 L'inépuisable contentieux suscité par la question de la force obligatoire de la clause de conciliation ou de médiation préalable

Cass. 3^e civ., 11 juill. 2019, n° 18-13460

La clause aux termes de laquelle « en cas de litige, les parties conviennent préalablement à toute instance judiciaire, de soumettre leur différend au conciliateur qui sera missionné par le président de la chambre des notaires » est une clause de style, rédigée de manière elliptique en termes généraux, qui n'institue donc pas une procédure de conciliation préalable et obligatoire.

par Caroline Pelletier

Droit pénal

P. 76 Abus frauduleux d'état d'ignorance ou de faiblesse. Quand la modification d'une clause équivaut à la conclusion du contrat lui-même...

Cass. crim., 18 sept. 2019, n° 18-85038

La modification de la clause relative au bénéficiaire caractérise, au même titre que la souscription d'un contrat d'assurance-vie, le délit d'abus de faiblesse.

par Valérie Malabat

P. 79 Pas d'escroquerie sans manœuvre frauduleuse ayant déterminé la remise par la victime. Quelle qualification pénale appliquer au vendeur qui conserve le prix des ventes réalisées ?

Cass. crim., 29 mai 2019, n° 17-86282

L'escroquerie est caractérisée par l'emploi, par son auteur, de manœuvres frauduleuses aux fins de déterminer la victime à lui remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque.

par Valérie Malabat

Droit de la consommation

P. 82 Contrat hors établissement : les tournées fréquentes et régulières excluent les règles normalement applicables... à condition d'être réalisées aux mêmes adresses

Cass. crim., 25 juin 2019, n° 18-83370

Si le Code de la consommation régit très précisément les règles des contrats conclus hors établissement, le ménage cependant expressément le cas de certains contrats qui sont exclus de son champ d'application. Telle est l'hypothèse de la fourniture de denrées alimentaires, de boissons ou d'autres biens ménagers de consommation courante, qui sont livrés physiquement par un professionnel lors de tournées fréquentes et régulières. L'arrêt de la chambre criminelle du 25 juin 2019 vient préciser le sens de cette dernière expression, à propos d'un type de contentieux qui ne donne qu'exceptionnellement l'occasion aux juridictions de se prononcer.

par Jérôme Julien

P. 84 Action de groupe : le contrat de location ne permet(tait) pas d'agir

Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2019, n° 18-10424

L'action de groupe du Code de la consommation n'a pas encore beaucoup donné l'occasion aux juridictions de se prononcer. L'une des premières actions intentées le fut contre un bailleur à propos d'une clause pénale, qu'une association de consommateurs jugeait abusive. Un débat s'engagea alors sur la recevabilité de l'action, la difficulté étant liée au fait que le code – dans sa version applicable au litige – réservait l'action de groupe aux manquements découlant de contrats de vente ou de fourniture de services. Si en première instance l'action fut jugée recevable, quoique non fondée, la cour d'appel, suivie en cela par la Cour de cassation, refusa de voir dans le bail une fourniture de services. En 2018, par la loi ELAN, le législateur compléta les textes en visant expressément cette hypothèse.

par Jérôme Julien

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

P. 86 Le droit de la consommation à l'ère du numérique

PE et Cons. UE, dir. n° 2019/770, 20 mai 2019

La directive (UE) n° 2019/770 du 20 mai 2019, relative aux contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, constitue un instrument de premier ordre dans l'élaboration d'un marché numérique européen. Il est donc essentiel d'en cerner le champ d'application ainsi que le régime, en grande partie inspiré par la directive (UE) n° 2019/771, relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, adoptée le même jour.

par Jean-Denis Pellier

Droit du vivant

P. 93 Couple, consentement, contrat et conflit : l'embryon congelé fait-il partie des biens matrimoniaux à partager ?

De plus en plus de couples canadiens infertiles se tournent vers la procréation assistée. Le nombre d'embryons congelés augmente, ainsi que les litiges à leur sujet. Les conjoints doivent prévoir par écrit le devenir de leurs embryons en cas de rupture, de désaccord, de décès ou toute autre situation qui met fin à leur projet parental. Ils peuvent aussi révoquer leur consentement. La cour d'appel de l'Ontario a permis à un ex-conjoint de changer d'avis sur le sort de son embryon congelé. Son ex-conjointe n'a pu réaliser son projet parental.

par Louise Langevin

Droit du travail

P. 98 Le reflux désordonné du préjudice nécessaire. Brefs propos sur la sanctuarisation circonscrite d'une présomption de préjudice

Le préjudice nécessaire, mécanisme d'origine jurisprudentielle visant à dispenser le salarié de la preuve de l'existence d'un dommage, est en net recul depuis 2016. Il est cependant maintenu dans certaines hypothèses pour lesquelles la systématisation, propre à la science juridique, est loin d'aller de soi.

par Julien Icard

P. 102 À propos de nouveaux contrats spéciaux du travail : le contrat d'opération et le contrat de projet

Cass. soc., 9 mai 2019, n° 17-27493, PB

Le contrat d'opération et son pendant en droit de la fonction publique, le contrat de projet, sont de nouveaux contrats spéciaux du travail, l'un à durée indéterminée mais susceptible d'être rompu lors de la réalisation de l'opération, l'autre à durée déterminée. Ces contrats sont l'un et l'autre conçus pour fournir aux employeurs, privés et publics, un outil adapté aux nouvelles formes d'organisation du travail.

par Grégoire Loiseau

Droit des biens

P. 105 Les loyers issus d'une sous-location non autorisée reviennent au propriétaire

Cass. 3^e civ., 12 sept. 2019, n° 18-20727, PB

Les loyers perçus par un locataire, au titre d'une sous-location non autorisée, constituent des fruits civils qui appartiennent par accession au propriétaire-bailleur et qui doivent donc en tant que tels lui être restitués.

par Frédéric Danos

P. 111 Quelle place pour les droits réels *sui generis* dans notre système juridique ?

Cass. 3^e civ., 6 juin 2019, nos 18-14547 et 18-15386

La détermination des droits réels *sui generis* que les parties peuvent librement créer suscite, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 31 octobre 2012 ayant rappelé l'absence de *numerus clausus* des droits réels, un débat nourri. La décision du 6 juin 2019 rendue par la troisième chambre civile apporte une contribution importante dans le cadre de ce débat. Les parties ne peuvent modifier à leur guise le régime des droits réels existants ; elles sont tenues de respecter les critères de qualification du droit réel qu'elles choisissent. En d'autres termes, cet arrêt contribue à la détermination de l'ordre public qui limite la liberté de créer des droits réels *sui generis*.

par Antoine Tadros

Sources du droit des contrats

Droit européen des contrats

P. 115 Le transporteur aérien, le passager et l'agence de voyages. De l'incidence du forfait sur l'articulation des régimes d'indemnisation en cas d'annulation de vol

CJUE, 10 juill. 2019, n° C-163/18

Les passagers aériens dont le vol fait partie d'un voyage à forfait, dès lors qu'ils disposent, au titre de la directive n° 90/314/CEE, du droit de s'adresser à leur organisateur de voyages pour obtenir le remboursement de leurs billets d'avion en cas d'annulation du vol, n'ont pas la possibilité de demander un remboursement auprès du transporteur aérien sur le fondement du règlement (CE) n° 261/2004.

par Jeremy Heymann

Recherches

Tribune libre

P. 119 L'(in)effectivité du droit pénal de la consommation

Terreau de l'argument de la dépénalisation, le lieu commun de l'ineffectivité du droit pénal de la consommation, plus souvent affirmée que démontrée, mérite d'être mis à l'épreuve. Car si le droit pénal purement sanctionnateur, celui qui est convoqué pour assurer l'effectivité de la règle consumériste, est largement inappliqué, les infractions qui composent le droit pénal normatif de la consommation, elles, font l'objet de nombreuses poursuites et condamnations. Quoiqu'effectif, le droit pénal normatif n'est pourtant pas consumériste puisqu'il ne protège pas spécifiquement les intérêts des consommateurs. Une conclusion, volontiers provocatrice, pourrait dès lors s'imposer qui voudrait que le droit pénal de la consommation n'existe pas : effectif, il ne serait pas consumériste ; consumériste, il ne serait pas vivant.

par Romain Ollard

P. 125 Les directives européennes sur les contrats numériques

Le 20 mai 2019, le législateur européen a adopté deux directives-phares du droit européen de contrats : la directive sur les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques et la directive sur la vente de biens. Le présent article explique d'abord l'impact des directives sur le droit européen des contrats et les perspectives futures d'un droit privé de l'économie numérique. Ensuite il présente les dénominateurs communs et les différences concernant les éléments centraux des directives, tout en exposant les domaines dans lesquels les directives ouvrent des voies juridiques nouvelles vers l'économie numérique. L'article démontrera les sources utilisées pour les directives par le législateur communautaire.

par Dirk Staudenmayer

Droit comparé des contrats

P. 140 Délégation incertaine et aménagement conventionnel de l'opposabilité des exceptions (observations comparatives sous l'article 1336, alinéa 2, du Code civil)

Le nouvel article 1336, alinéa 2, du Code civil, dont la Cour de cassation s'est déjà inspirée par anticipation, formule un principe d'inopposabilité des exceptions en matière de délégation. Ce principe peut être écarté par une stipulation contraire. On pourrait penser que conclure une délégation incertaine, c'est-à-dire calquée sur l'un des rapports fondamentaux, c'est, de manière implicite mais indubitable, déroger au principe et opter pour l'opposabilité des exceptions. Néanmoins, la comparaison invite à distinguer la délégation incertaine calquée sur le rapport délégant/délégué, dans laquelle l'opposabilité des exceptions devrait supposer une stipulation expresse, et la délégation incertaine moulée sur le rapport délégant/délegataire, où l'opposabilité des exceptions pourrait opérer y compris à défaut de stipulation expresse.

par Valerio Forti

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

Colloque

P. 143 Regards comparatistes sur le droit français de la responsabilité civile

Les articles qui suivent rassemblent les actes d'un colloque qui s'est tenu à St-John's College, Oxford en septembre 2018 sur le thème « French Civil Liability in Comparative Perspective ». Ce colloque, qui s'est déroulé en anglais et en français et a réuni une vingtaine d'universitaires européens, a été l'occasion d'étudier le projet français de réforme de responsabilité civile publié en mars 2017 dans une optique comparée. Les contributions des différents intervenants, qui viennent d'être publiées en anglais (J.-S. Borghetti et S. Whittaker, *French Civil Liability in Comparative Perspective*, 2019, Hart Publishing), ont paru suffisamment intéressantes pour mériter de l'être également en français, afin de permettre au public francophone de bénéficier du regard de juristes étrangers renommés sur le droit français de la responsabilité civile, à une période cruciale de son évolution.

P. 144 Regards comparatistes sur le droit français de la responsabilité civile – Avant-propos

par Jean-Sébastien Borghetti et Simon Whittaker

Quelques mots de présentation de la publication des actes du colloque qui s'est tenu à Oxford en septembre 2018 sur le thème du projet de réforme français de la responsabilité civile.

P. 145 Un cadre commun pour la responsabilité civile ?

par Simon Whittaker

Cet article s'intéresse à la distinction traditionnelle en droit français entre le contrat et le délit (c'est-à-dire la responsabilité extracontractuelle). La responsabilité civile est-elle réellement unifiée, par-delà cette distinction ? Ou le concept même de « responsabilité » est-il inapproprié dans le contexte contractuel ? L'article s'attache à analyser le compromis entre les positions doctrinales contradictoires trouvé par le projet de réforme, qui ré-agence les règles de la matière au sein d'une nouvelle catégorie législative, la « responsabilité civile », tout en maintenant la distinction entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle sur certains points. Le droit anglais, au contraire, considère la responsabilité qui naît de la violation d'un contrat comme un mécanisme purement contractuel, qui se distingue clairement de la responsabilité naissant des différents *torts* reconnus par le droit. Par-delà un certain nombre de différences secondaires de régime, le droit anglais estime que la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle tient fondamentalement à la mesure des dommages et intérêts, qui reflète la différence des intérêts protégés : les dommages et intérêts contractuels protègent l'intérêt de la partie lésée à l'exécution du contrat, tandis que les dommages et intérêts délictuels protègent l'intérêt de celle-ci au maintien du *statu quo*. Bien qu'une partie de la doctrine française se soit faite l'avocate de cette distinction, elle n'est pas explicitement présente dans le Code et apparaît à peine plus clairement dans le projet de réforme. Cette différence fondamentale entre les ordres de responsabilité mériterait pourtant de faire l'objet d'une reconnaissance législative expresse.

P. 158 Les rapports entre responsabilités contractuelle et extracontractuelle entre les parties contractantes

par Yves-Marie Laithier

La règle dite du « non-cumul », dont le principe est parfois critiqué à l'étranger, est en réalité une nécessité en droit français compte tenu du degré élevé de généralité des règles du droit de la responsabilité civile. À cet égard, le débat récurrent sur le concept de responsabilité contractuelle qui a agité la doctrine civiliste n'a guère été fécond. Il est temps de tourner la page. L'avenir de la règle du « non-cumul » tel que le projet de réforme le prépare, dépend de la nature du dommage et non de celle de la responsabilité contractuelle.

P. 166 La responsabilité des contractants à l'égard des tiers : regard franco-anglais

par Philippe Stoffel-Munck

Il est singulier d'affirmer, sans autre précision, que le tiers à un contrat peut se prévaloir d'un manquement contractuel sur le fondement de la responsabilité délictuelle. Les droits anglais comme allemand montrent quelles nuances mérite cette affirmation excessivement catégorique. Le projet de réforme du droit français de la responsabilité s'essaye à cet exercice mais, à l'heure où l'assemblée plénière se réunit à nouveau sur le sujet, on peut aussi souhaiter que l'action du tiers soit seulement subsidiaire et qu'il ne puisse agir sur le fondement du contrat que s'il avait *ab initio* intérêt à sa bonne exécution.

P. 175 La définition de la faute civile

par Marie Dugué

L'article 1242 du projet de réforme de la responsabilité civile entreprend de définir la faute délictuelle. L'analyse de cette définition *a priori* classique à la lumière du droit anglais permet de mieux en cerner les atouts et les lacunes.

P. 184 Infraction pénale, violation d'un devoir imposé par la loi et faute

par Matthew Dyson

Cet article prend le projet de réforme de la responsabilité civile comme point de départ pour s'interroger sur l'unité de deux concepts importants, le devoir imposé par la loi et la faute. Cette problématique renvoie aux rapports entre le droit pénal et le droit de la responsabilité délictuelle. L'article envisage donc ces deux branches du droit et s'intéresse à la manière dont la faute et la violation d'un devoir imposé par la loi y sont comprises, ce qui permet d'éclairer la question de l'unité des fautes pénale et civile et de mettre en lumière la singularité du droit français de la responsabilité.

P. 196 La place de la responsabilité sans faute dans le système de responsabilité civile. Étude de droit comparé

par Jonas Knetsch

Bien qu'elle existe dans l'ensemble des systèmes juridiques, la responsabilité sans faute est une figure juridique à laquelle les juristes associent des idées étonnamment différentes selon les pays. Alors qu'elle est considérée en France comme un élément « ordinaire » du système de responsabilité, les juristes anglais et allemands mettraient en avant sa singularité et son caractère exceptionnel, assimilant la responsabilité sans faute à un corps étranger au sein du droit de la responsabilité. Pour contribuer à l'analyse comparative de la responsabilité objective (*strict liability* ou *Gefährdungshaftung*), cette étude se propose dès lors de partir de trois lieux communs qui structurent son enseignement en France et de les confronter aux enseignements tirés des systèmes allemand et anglais.

P. 210 Troubles de voisinage et antériorité du trouble : la frontière poreuse entre la responsabilité délictuelle et les servitudes en Angleterre et en France

par Ciara Kennefick

Le *tort of nuisance* en droit anglais constitue un cas de responsabilité équivalent à celui des troubles de voisinage en droit français, bien que le premier soit moins étendu que le second. On trouve dans les deux droits l'idée de l'antériorité du trouble, qui revient à privilégier le voisin qui s'est installé avant l'autre. Les règles française et anglaise sur cette question évoquent toutes deux fortement le mécanisme des servitudes. Ce constat, que cette étude comparative permet de mettre en évidence, est lourd de conséquences tant pour le droit français que pour le droit anglais.

P. 223 Le préjudice et sa réparation dans le projet de réforme de la responsabilité civile

par Dorota Leczykiewicz

Cet article étudie les dispositions du projet de réforme de la responsabilité civile relatives au dommage et à sa réparation, à la lumière des objectifs affichés par le projet, à savoir une meilleure protection des victimes de dommages corporels et une plus grande prévisibilité du droit de la responsabilité civile. L'article envisage deux questions principales : comment la réparation des différents types de dommage/préjudice pourra être contrôlée sous l'empire du nouveau régime et dans quelle mesure les dispositions proposées permettront de protéger les victimes de dommages corporels confrontées aux actions des tiers payeurs. Pour ce faire, deux distinctions proposées par le projet méritent un examen particulier : celle du dommage et du préjudice, et celle des préjudices patrimoniaux et des préjudices extrapatrimoniaux. L'article s'achève par un examen des règles relatives au calcul des dommages et intérêts et de leur incidence sur le pouvoir d'appréciation des différentes juridictions.

P. 235 Les concepts de « dommage » dans les droits français et italien de la responsabilité civile

par Pietro Sirena

La distinction du dommage et du préjudice, que le projet de réforme de la responsabilité civile se propose de consacrer, trouve un écho dans la distinction établie par la jurisprudence italienne entre le *danno-evento* et le *danno-conseguenza*. La comparaison des droits français et italien sur ce point permet de mettre en lumière certaines singularités du droit français et d'identifier des questions laissées ouvertes par le projet de réforme.

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

P. 244 La responsabilité en cas de causalité alternative et pour perte de chance

par Nuno Manuel Pinto Oliveira

Les articles 1238 et 1240 du projet français de réforme de la responsabilité civile traitent des deux hypothèses les plus importantes d'incertitude causale. L'article 1240, relatif à la causalité alternative, peut être comparé au paragraphe 830 du Code civil allemand et l'article 1238, sur la perte de chance, peut être comparé au paragraphe 1294 du projet autrichien de réforme de la responsabilité civile de 2007. Cette comparaison suggère que, en cas de causalité incertaine, les droits français, allemand et autrichien prennent en compte les mêmes facteurs pour attribuer la responsabilité, à savoir le degré de coordination entre les responsables potentiels, la nature de la faute du défendeur, la nature des droits et intérêts du demandeur et la probabilité d'une causalité avérée. Les différences entre les trois systèmes découlent du poids différent attribué à chacun de ces éléments.

P. 252 Responsabilité solidaire et canalisation de la responsabilité

par Carlos Gómez Ligüerre

Les cas de dommage causé par plusieurs responsables doivent être soumis à une règle spéciale, afin d'octroyer à la victime une meilleure protection que celle qui résulte de la règle de responsabilité ordinaire, pensée pour les hypothèses où il n'existe qu'un seul responsable. L'article 1265 du projet de réforme de la responsabilité civile prévoit d'appliquer une responsabilité solidaire en cas de pluralité de responsables. Cette règle vise à améliorer la situation des victimes. Si elle était adoptée, elle permettrait de résoudre un certain nombre de problèmes posés par la règle de la responsabilité *in solidum*, actuellement en vigueur. Cet article se propose d'analyser la responsabilité solidaire et la responsabilité *in solidum* dans une perspective à la fois comparative et analytique.

P. 262 Les défenses en matière de responsabilité contractuelle et extracontractuelle en droit français

par Sandy Steel

Cet article compare les défenses admises en matière de responsabilité contractuelle et délictuelle, en droit français et en droit anglais. Il s'intéresse à des questions générales relatives aux défenses, telles que leur définition, leur rôle dans chacun des systèmes et leur typologie, avant de comparer certaines défenses particulières dans les deux systèmes.

P. 275 Les contrats relatifs à la responsabilité

par Zoé Jacquemin

En quête d'un équilibre entre liberté et protection des parties, le projet de réforme du droit de la responsabilité civile consacre la licéité des contrats relatifs à la responsabilité extra-contractuelle tout en excluant leur application aux dommages corporels (à raison) et à la responsabilité pour faute (ce qui est plus discutable). Les auteurs du projet semblent toutefois s'être arrêtés en chemin, n'ayant proposé aucune règle relative à la formation ou au contenu de ces contrats. C'est alors dans le droit commun des contrats (tel que réformé par l'ordonnance du 10 février 2016 notamment) qu'il faut « piocher » pour reconstituer le régime juridique des contrats relatifs à la responsabilité.

P. 284 La cessation de l'illicite

par Paula Giliker

Cet article se propose d'examiner les propositions du projet de réforme de la responsabilité civile relativement aux décisions ordonnant au défendeur de cesser ou de ne pas entreprendre des actions illicites qui causeraient un dommage au demandeur – c'est-à-dire ce qui concerne la cessation de l'illicite. Il s'intéresse en particulier à la mesure dans laquelle l'article 1266 du projet est à lui seul capable de remettre en question la conceptualisation traditionnelle de la responsabilité civile extracontractuelle en y introduisant un mécanisme qui ne cherche pas simplement à répondre à un dommage causé à une victime, mais bien à prévenir la réalisation d'un dommage. Cet article envisage donc les fondements théoriques et pratiques de l'article 1266 du projet, en s'appuyant sur une comparaison avec le droit anglais.

P. 293 Réflexions comparatives sur le rôle de la punition en droit de la responsabilité délictuelle

par Marco Cappelletti

Cet article compare le traitement de l'idée de punition dans les droits américain, anglais et français de la responsabilité délictuelle. À cette fin, il se concentre sur les seuls « remèdes » extracontractuels dont la finalité est fondamentalement punitive, à savoir les dommages et intérêts punitifs du droit américain, les dommages et intérêts exemplaires du droit anglais et l'amende civile envisagée par le projet français de réforme du droit de la responsabilité civile. L'article montre que la punition peut être comprise de deux manières différentes dans les trois systèmes. La première approche, instrumentale, y voit un moyen d'atteindre des objectifs sociétaux, comme la dissuasion ou la rétribution, dans l'intérêt de la société tout entière. La seconde approche fonde la punition sur des considérations de justice interpersonnelle et la considère comme un instrument au service de la promotion des intérêts privés, comme la possibilité pour la victime d'obtenir une revanche sur l'auteur de son dommage. Bien que ces deux conceptions soient présentes dans les trois systèmes, elles y tiennent une place différente. La place accordée aux mesures punitives dépend de la conception de la punition, instrumentale ou interpersonnelle, qui prédomine, ainsi que de l'articulation de cette conception avec la manière plus large dont le droit de la responsabilité délictuelle et ses fonctions sont appréhendés.

P. 306 Enrichissement injustifié et responsabilité civile

par Mélodie Combet

L'étude comparée de l'enrichissement injustifié et de la responsabilité civile révèle que le premier présente de véritables particularités par rapport à la seconde. Pourtant, l'importance accordée à l'appauvrissement et à la faute au sein de l'enrichissement injustifié a conduit à un rapprochement dangereux de l'enrichissement injustifié et de la responsabilité civile en droit français, au risque de saper la cohérence de ces deux sources d'obligation et de rendre impossible le tracé de la frontière qui les sépare. Ces inconvénients pourraient cependant être évités et la comparaison avec le droit anglais et le droit allemand apporte un éclairage intéressant sur la manière de concevoir l'enrichissement injustifié et sur ses rapports avec la responsabilité civile. Plus particulièrement, la comparaison avec d'autres systèmes juridiques permet de mettre en avant la particularité du modèle français et incite à revoir la manière dont le droit français envisage la question de l'enrichissement par un fait illicite.

P. 317 Le projet de réforme du Code civil belge face à la réforme du Code français – Morceaux choisis en droit comparé

par Bernard Dubuisson

Comme la France, la Belgique a, sous l'impulsion du ministre de la Justice Koen Geens, entrepris la réforme de son Code civil hérité en droite ligne du Code Napoléon. Il s'agit d'une réforme de grande ampleur, puisqu'elle couvre à la fois les biens, les contrats, la preuve et la responsabilité civile extracontractuelle. Le livre 8 sur la preuve a déjà été adopté et entrera prochainement en vigueur. La chute inopinée du gouvernement a malheureusement marqué un coup d'arrêt brutal à ce bel élan. Par conséquent, le projet *Responsabilité* déposé le 26 mars 2018 puis révisé en août après la consultation publique reste pour l'instant à l'état d'avant-projet. Celui-ci peut encore être consulté sur le site du ministère de la Justice, même si les textes ont encore un peu évolué depuis lors. La présente contribution souligne quelques points saillants de la réforme belge du droit de la responsabilité civile par comparaison avec celle entamée en France.

P. 331 La réforme de la responsabilité extracontractuelle du Code civil et la responsabilité en droit administratif

par John Bell

Cet article confronte le droit de la responsabilité administrative au droit de la responsabilité civile, tel qu'il se déploie notamment dans le projet de réforme de 2017. Il s'intéresse en particulier à la question du fondement de la responsabilité, à la responsabilité pour faute, à la responsabilité du fait d'autrui et à la responsabilité sans faute. Il montre que les deux droits se distinguent plus qu'on ne le dit parfois et que, si la systématisation du droit administratif a longtemps été en retard sur celle du droit civil, c'est aujourd'hui l'inverse qui est vrai.

P. 342 L'importance de la terminologie dans le droit de la responsabilité civile

par Olivier Deshayes

La terminologie est importante en droit de la responsabilité civile comme ailleurs. Ce qu'elle peut toutefois faire qui y soit particulièrement utile, c'est révéler les rouages de la mise en jeu de la responsabilité, rouages dont on peut penser qu'ils sont, en France, plus nombreux que les trois grandes conditions traditionnellement mises en avant (fait générateur, dommage, lien de causalité). Améliorer la terminologie consisterait en somme à affiner les concepts. De cet affinement, on peut attendre des solutions qui soient plus convaincantes d'un point de vue logique ou pédagogique mais surtout qui expriment plus clairement quelle est la « politique » à l'œuvre.

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

