

Notamment dans ce numéro :

CHRONIQUES

DROIT COMMUN DES CONTRATS

Théorie générale → La mauvaise foi du créancier se prévalant de l'inexécution qu'il va provoquer – par Frédéric Dournaux (P. 16) **Responsabilité** → Du recours à la garantie des vices cachés pour garantir la conformité du bien vendu aux attentes de l'acheteur – par Jean-Sébastien Borghetti (P. 19) → L'effet interruptif et suspensif de prescription qui s'attache à l'expertise sollicitée par la victime ne profite pas au coresponsable *solvens* – par Marie Dugué (P. 23) → La réparation du dommage prévisible dans les chaînes de contrats – par Jonas Knetsch (P. 27) → Quelques questions débattues au sujet de la réparation en nature du dommage – par Geneviève Viney (P. 35)

CONTRATS SPÉCIAUX

Contrats et nouvelles technologies → Analyse des conditions générales d'utilisation de Zoom – par Anne Danis-Fatôme (P. 42) **Contrats de jouissance** → L'importance de la remise des clés en fin de bail – par Jean-Baptiste Seube (P. 48) **Contrats de garantie** → L'existence d'autres sûretés est-elle nécessairement déterminante de l'engagement de la caution ? – par Dimitri Houtcieff (P. 52) → L'élaboration du régime de la purge amiable : un dialogue des sources à poursuivre – par Claire Séjean-Chazal (P. 54) **Contrats de distribution** → Un agent commercial ne dispose pas nécessairement du pouvoir de modifier les prix des marchandises qu'il diffuse – par Cyril Grimaldi (P. 57) **Contrats aléatoires** → Retour sur les fautes de l'assuré faisant disparaître l'aléa – par Fabrice Leduc (P. 59) **Contrats et droit des sociétés** → La clause de substitution, alternative à la reprise des actes de la société en formation – par Julia Heinich (P. 62) → L'utilité du droit commun de l'action paulienne pour lutter contre les scissions frauduleuses – par Laura Sautonie-Laguionie (P. 66)

CONTRATS INTERNATIONAUX

→ Les contrats internationaux à l'heure du Covid-19 – par Bernard Haftel (P. 70)

CONTRAT ET AUTRES DROITS

Droit pénal → Saisine d'une CIVI et autorité de la chose jugée au pénal : quelle incapacité totale de travail retenir ? – par Maxime Brenaut (P. 83) **Droit de la consommation** → Loi du 10 février 2020, relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire : apports en droit de la consommation – par Jérôme Julien (P. 96)

SOURCES DU DROIT DES CONTRATS

Droit européen des contrats → L'entrave à la liberté contractuelle (appel au boycott) justifiée par la liberté d'expression – par Fabien Marchadier (P. 119)

DÉBATS

→ L'offre de projet de réforme du droit des contrats spéciaux de l'association Henri Capitant (P. 125)

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 2020 (TTC)	FRANCE	EXPORT
Prix au N° :	96,00 €	108 €
Abonnement :		
Journal (4 n°)	311,41 €	351 €

(chèques et virements à l'ordre de Lextenso)

Commission paritaire 1020 T 83748

ISSN 1763-5594

ISBN 978-2-275-07460-3

Dépôt légal : à parution

Imprimé par Dupliprint Mayenne - 733, rue Saint Léonard,
53101 Mayenne CEDEX 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 : 480 g éq. CO₂

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



Sommaire

SOMMAIRE DE LA REVUE DE SEPTEMBRE 2020

 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

Théorie générale

- P. 11** La réaffirmation du manquement contractuel assimilé à une faute délictuelle au nom de l'impératif : « Indemnisez sans entrave ! »

Cass. ass. plén., 13 janv. 2020, n° 17-19963, PBRI

Réunie en assemblée plénière, la Cour de cassation réaffirme haut et fort, mais toujours sans convaincre, qu'un tiers à un contrat est fondé à invoquer sur le fondement délictuel un manquement contractuel, y compris à une obligation de résultat, au nom de l'injonction selon laquelle « il importe de ne pas entraver l'indemnisation ».

par Frédéric Dournaux

- P. 16** La mauvaise foi du créancier se prévalant de l'inexécution qu'il va provoquer

Cass. com., 5 févr. 2020, n° 18-20722

La rupture unilatérale du contrat, avant l'expiration du délai prévu pour permettre au débiteur d'exécuter ses obligations contractuelles, interdit à ce dernier de s'en acquitter comme il le proposait et méconnaît tout à la fois la force obligatoire des conventions et le devoir de bonne foi.

par Frédéric Dournaux

Responsabilité

- P. 19** Du recours à la garantie des vices cachés pour garantir la conformité du bien vendu aux attentes de l'acheteur

Cass. 3^e civ., 30 janv. 2020, n° 19-10176

L'acquéreur d'un bien atteint d'un vice caché par le vendeur a droit au titre de l'article 1645 du Code civil à une indemnisation incluant le coût des travaux de démolition et de reconstruction du bien.

par Jean-Sébastien Borghetti

- P. 23** L'effet interruptif et suspensif de prescription qui s'attache à l'expertise sollicitée par la victime ne profite pas au coresponsable *solvens*

Cass. 3^e civ., 19 mars 2020, n° 19-13459, FS-PBRI

L'interruption, puis la suspension de la prescription quinquennale de l'action en responsabilité contractuelle de droit commun résultant d'un référé-expertise ne profitent qu'à celui qui a sollicité cette mesure.

par Marie Dugué

- P. 27** La réparation du dommage prévisible dans les chaînes de contrats

Cass. 3^e civ., 11 mars 2020, n° 18-22472, F-PB

Il résulte de l'ancien article 1150 du Code civil (actuel article 1231-1) qu'en matière de responsabilité contractuelle, le dommage n'est indemnisable que s'il était prévisible lors de la conclusion du contrat et a constitué une suite immédiate et directe de l'inexécution de ce contrat. Doit donc être cassé pour violation de la loi un arrêt d'appel qui a condamné un vendeur intermédiaire à garantir l'acheteur final des condamnations prononcées contre celui-ci.

par Jonas Knetsch

**P. 32 Engagement disproportionné de la caution :
l'enfer est pavé des meilleures intentions**

Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-25390, FS-PB

En affirmant que « la disproportion manifeste du cautionnement s'apprécie au regard de la capacité de la caution à faire face, avec ses biens et revenus, non à l'obligation garantie, selon les modalités de paiement propres à celle-ci, c'est-à-dire, en l'espèce, aux mensualités des prêts, mais au montant de son propre engagement », la Cour de cassation exprime maladroitement une règle fort simple. Il faut en déduire que les juges du fond doivent vérifier, lorsqu'un prêt est cautionné, si la caution est en mesure de rembourser en lieu et place de l'emprunteur l'intégralité du crédit, car la défaillance de l'emprunteur entraînera sans doute la déchéance du terme. L'opportunité de la solution, qui se veut parée des meilleures intentions, puisqu'il s'agit de protéger une caution présumée étranglée par les dettes, interroge. Dans le contexte qui est celui de l'espèce, à savoir le cautionnement par un gérant d'un prêt professionnel contracté par la société qu'il dirige, n'y a-t-il pas là un risque d'assécher le crédit, et par conséquent d'entraver l'activité sociale ?

par [Sophie Pellet](#)

**P. 35 Quelques questions débattues au sujet
de la réparation en nature du dommage**

Deux questions sont actuellement débattues au sujet de la réparation en nature : est-elle applicable en matière contractuelle ? Englobe-t-elle la cessation du trouble ou de l'illicite ? Sur la première question, les objections à une réponse positive existent (la réparation en nature serait une notion inutile, car elle se confondrait avec l'exécution en nature, et serait illégitime, car elle permettrait au juge d'ordonner une mesure différente de ce qui a été consenti par le débiteur) mais elles ne sont pas décisives. Sur la seconde interrogation, qui concerne l'objet de la réparation en nature, ceux qui le contestent font observer que ces mesures visent à faire disparaître la source du dommage et non à le réparer et qu'elles ont une fonction préventive, parfois correctrice, distincte de la réparation. Mais on peut répondre que ces fonctions ne se nuisent pas et sont parfaitement compatibles et complémentaires.

par [Geneviève Viney](#)

Contrats spéciaux

Contrats et nouvelles technologies

**P. 40 La violation d'un contrat de licence
d'utilisation de logiciel peut constituer
une contrefaçon si la clause méconnue porte
sur un droit de propriété intellectuelle**

CJUE, 18 déc. 2019, n° C-666/18

Dans une décision du 18 décembre 2019, la CJUE considère que, si la violation d'une clause d'un contrat de licence d'un programme d'ordinateur relève de la notion d'« atteinte aux droits de propriété intellectuelle », le législateur national reste libre de fixer les modalités concrètes de protection desdits droits et de définir, notamment, la nature, contractuelle ou délictuelle, de la responsabilité encourue.

par [Jérôme Huet](#)

**P. 42 Analyse des conditions générales
d'utilisation de Zoom**

« Conditions de service Zoom » (extraits)

Les conditions générales d'utilisation du prestataire de service Zoom contiennent des clauses d'exclusion de garanties et des clauses exonératoires de responsabilité dont il faut apprécier la validité et l'efficacité. La présence d'une clause attributive de juridiction et d'une clause de choix de loi montre aussi que ces situations contractuelles rendent centrale la question de l'attribution complexe de la qualité de consommateur.

par [Anne Danis-Fatôme](#)

Contrats de jouissance

**P. 48 L'importance de la remise des clés en fin
de bail**

Cass. 3^e civ., 5 mars 2020, n° 19-10398

L'arrêt signalé porte essentiellement sur la purge amiable des hypothèques. Un de ses moyens, auquel ces lignes sont consacrées, montre cependant l'importance de la remise des clés en fin de bail. La jurisprudence considère en effet que cette modalité est la seule à pouvoir prouver que le locataire a effectivement restitué les lieux loués au bailleur. Les autres indices de nature à montrer que cette restitution a eu lieu ne sont pas pris en compte. Cette solution a pour elle la facilité, mais elle n'est pas exempte de dogmatisme. Au cas d'espèce, la Cour de cassation a bien fait de ne pas prêter attention au faisceau d'indices sur lesquels les juges du fond entendaient démontrer que le locataire avait restitué la chose. Il semble pourtant que la restitution des lieux puisse parfois être prouvée par autre chose que la remise des clés par le preneur au bailleur.

par [Jean-Baptiste Seube](#)

[SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>](#)

P. 50 La conclusion d'un bail avec un indivisaire exclut l'application de l'article 815-9 du Code civil

Cass. 1^{re} civ., 18 mars 2020, n° 19-11206

Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation précise que si un indivisaire occupe la chose indivise en vertu d'un bail, il n'est pas débiteur de l'indemnité d'occupation prévue à l'article 815-9 du Code civil. La solution, affirmée semble-t-il pour la première fois avec tant de netteté, est parfaitement fondée.

par Jean-Baptiste Seube

Contrats de garantie

P. 52 L'existence d'autres sûretés est-elle nécessairement déterminante de l'engagement de la caution ?

Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-19695

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter l'annulation d'un cautionnement, au motif qu'il n'a été consenti qu'en raison de l'existence de trois autres cofidélusseurs et que la caution ne se serait jamais engagée si elle avait pu savoir que l'un de ces cofidélusseurs ne disposait pas du crédit nécessaire pour assumer ses engagements, retient que le cautionnement a été donné sans réserve ni condition, de tels motifs étant impropres à écarter, pour la caution, le caractère déterminant de l'engagement de son cofidélusseur.

par Dimitri Houtcieff

P. 54 L'élaboration du régime de la purge amiable : un dialogue des sources à poursuivre

Cass. 3^e civ., 5 mars 2020, n° 19-10398, F-PBI

La procédure de purge amiable des inscriptions immobilières a un caractère facultatif : c'est ce que la Cour de cassation vient d'énoncer, au visa de l'article 2475 du Code civil. La consécration légale, par l'ordonnance du 23 mars 2006, de cette procédure issue de la pratique notariale ne lui a donc pas fait perdre son caractère contractuel. Toutefois, des précisions relatives à son régime sont encore à espérer, lesquelles pourraient se faire à l'occasion de la réforme prochaine du droit des sûretés.

par Claire Séjean-Chazal

Contrats de distribution

P. 57 Un agent commercial ne dispose pas nécessairement du pouvoir de modifier les prix des marchandises qu'il diffuse

CJUE, 4 juin 2020, n° C-828/18

L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, doit être interprété en ce sens qu'une personne ne doit pas nécessairement disposer de la faculté de modifier les prix des marchandises dont elle assure la vente pour le compte du commettant pour être qualifiée d'agent commercial, au sens de cette disposition.

par Cyril Grimaldi

Contrats aléatoires

P. 59 Retour sur les fautes de l'assuré faisant disparaître l'aléa

Cass. 2^e civ., 20 mai 2020, n° 19-11538, F-PBI

La deuxième chambre civile réaffirme avec une netteté inédite la dualité des fautes de l'assuré faisant perdre à l'assurance son caractère aléatoire et élargit l'une des deux, la faute dolosive.

par Fabrice Leduc

Contrats et droit des sociétés

P. 62 La clause de substitution, alternative à la reprise des actes de la société en formation

Cass. com., 15 janv. 2020, n° 17-28127

La Cour de cassation réaffirme nettement dans cet arrêt du 15 janvier 2020 que la clause de substitution stipulée dans un contrat conclu pour le compte d'une société en formation dispense de faire application des dispositions de l'article 1843 du Code civil, relatif à la reprise des engagements. Cette confirmation doit être saluée, la seule existence d'une règle de droit spécial des sociétés ne devant pas en elle-même faire obstacle à l'usage de mécanismes issus du droit commun des contrats.

Par ailleurs, l'arrêt apporte des précisions quant au mécanisme de substitution. Celle-ci s'opère dès lors que les parties l'avaient acceptée dans le contrat et que, de fait, la société une fois immatriculée s'est substituée au signataire initial dans tous les actes d'exécution de ce contrat. Cette reconnaissance d'une acceptation tacite de la substitution en droit commun des contrats s'oppose au refus réitéré de la Cour de cassation de reconnaître une reprise tacite des actes en droit des sociétés.

par Julia Heinich

P. 66 L'utilité du droit commun de l'action paulienne pour lutter contre les scissions frauduleuses

CJUE, 30 janv. 2020, n° 394/18

L'arrêt rendu par la CJUE le 30 janvier 2020, à propos du droit italien, intéresse également le droit français s'agissant des scissions de société. La solution retenue témoigne de la force du droit commun de l'action paulienne au regard des règles particulières prévues par le droit spécial des sociétés, qu'il s'agisse d'admettre son exercice alors même que le droit d'opposition spécial n'avait pas été exercé, ou de faire jouer l'inopposabilité de la scission, là où la nullité n'aurait pas pu jouer. Loin d'être écarté par le droit spécial, le droit commun vient donc assurer une protection efficace des créanciers en cas d'appauvrissement de leur débiteur personne morale au moyen d'une transmission universelle de son patrimoine.

par [Laura Sautonie-Laguionie](#)

Contrats internationaux

P. 70 Les contrats internationaux à l'heure du Covid-19

La crise du Covid-19 a eu et continue d'avoir un impact considérable sur les relations contractuelles, que les autorités ont tenté de rationaliser par l'adoption de nombreuses ordonnances. Si celles-ci régissent essentiellement les relations internes, il n'est pas inutile de s'interroger sur leur impact international. À cet égard, l'ensemble des méthodes du droit international privé permet de dessiner un régime précis et cohérent de la réglementation française des contrats internationaux au temps du Covid-19.

par [Bernard Haftel](#)

Contrat et autres droits

Droit processuel

P. 79 La qualification procédurale de l'exception d'arbitrage

Cass. 1^{re} civ., 13 mai 2020, n° 18-25966, PB

L'exception tirée de l'existence d'une clause compromissoire est régie par les dispositions qui gouvernent les exceptions de procédure. Par conséquent, viole l'article 74 du Code de procédure civile l'arrêt qui, pour déclarer irrecevables les demandes formées par une société de droit luxembourgeois devant le tribunal de grande instance de Sarreguemines, retient que le moyen tiré de l'existence d'une clause compromissoire constitue une fin de non-recevoir, le défaut de saisine préalable d'une juridiction arbitrale faisant échec à celle d'une juridiction étatique, et non une exception d'incompétence entrant dans le champ d'application des articles 74 et 75 du Code de procédure civile, les juridictions étatiques ne pouvant se déclarer incompétentes au profit d'une juridiction arbitrale et qu'en conséquence, il n'a pas à être soulevé *in limine litis*.

par [Xavier Boucobza](#) et [Yves-Marie Serinet](#)

Droit pénal

P. 83 Saisine d'une CIVI et autorité de la chose jugée au pénal : quelle incapacité totale de travail retenir ?

Cass. 2^e civ., 5 mars 2020, n° 19-12720

La commission d'indemnisation des victimes d'infraction est tenue de rechercher si le demandeur victime de violences qui la saisit a subi une incapacité totale de travail personnel, au sens de l'article 706-3 du Code de procédure pénale, supérieure ou égale à 1 mois, quand bien même le jugement de condamnation pénale aurait retenu une incapacité totale de travail inférieure à 8 jours pour qualifier l'infraction de violences volontaires ; la Cour de cassation juge ainsi que l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil ne s'étend pas au quantum de l'incapacité totale de travail qui a permis de qualifier le chef de condamnation pénale.

par [Maxime Brenaut](#)

P. 87 Quand les pratiques commerciales trompeuses n'ont pas à être trompeuses !

Cass. crim., 28 janv. 2020, n° 19-80496, F-PBI

Le seul fait d'affirmer qu'un produit ou un service augmente les chances de gagner aux jeux de hasard constitue le délit de pratiques commerciales réputées trompeuses, sans qu'il soit exigé que cette affirmation soit trompeuse ou mensongère.

par [Romain Ollard](#)

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

Droit de la consommation

P. 90 Nouvel épisode dans l'affaire *Helvet Immo* : la banque jugée coupable de pratique commerciale trompeuse

T. corr. Paris, 13^e ch. corr., 26 févr. 2020, n° 12290076010

Une instance suivie par les grands quotidiens nationaux et une décision fracassante : les emprunteurs remportent enfin un spectaculaire succès dans l'affaire *Helvet Immo*. Le tribunal correctionnel de Paris a en effet condamné la BNP Personal Finance pour pratique commerciale trompeuse, estimant que le consommateur moyen aurait été induit en erreur sur différents éléments du crédit consenti et notamment sur le risque du change et le coût du crédit. Reste à se demander si cette victoire sur un terrain pénal – si elle se confirme – emportera dans son sillage un renouvellement des solutions civiles jusqu'ici plutôt défavorables aux emprunteurs.

par Garance Cattalano

P. 96 Loi du 10 février 2020, relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire : apports en droit de la consommation

L. n° 2020-105, 10 févr. 2020

La loi du 10 février 2020, relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, est porteuse d'une grande ambition et vise à influencer, pour les modifier, les comportements et notamment ceux des consommateurs. Tout au long de ses 130 articles, elle apporte une série de modifications au droit de la consommation, d'ampleurs variables, notamment en ce qui concerne l'information du consommateur et la garantie légale de conformité.

par Jérôme Julien

P. 102 Retour sur le droit de rétractation dans les foires commerciales

CJUE, ord., 17 déc. 2019, n° C-465/19

La CJUE considère qu'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur dans un stand tenu par un professionnel à l'occasion d'une foire commerciale, immédiatement après que ce consommateur, qui se trouvait dans l'allée commune aux différents stands présents dans un hall d'exposition de la foire, a été sollicité par ce professionnel, est un « contrat hors établissement ». En conséquence, le droit de rétractation peut trouver à s'appliquer. Cette décision mérite d'être examinée tant à la lumière du droit de l'Union européenne qu'à celle du droit français.

par Jean-Denis Pellier

Droit de la concurrence

P. 106 Restriction de concurrence par objet et accords sur les commissions interbancaires : un couple impossible ?

CJUE, 2 avr. 2020, n° C-228/18

Cass. com., 29 janv. 2020, nos 18-10967 et 18-11001

La nouvelle prise de position de la Cour de justice sur le caractère restrictif de concurrence par objet d'un accord entre banques et systèmes de paiement fixant à un taux uniforme le taux de commission revenant aux banques d'émission ne contribue pas à éclairer le débat. Un tel accord n'est pas restrictif de concurrence par objet, à moins qu'après un examen de sa teneur, de ses objectifs et du contexte dans lequel il s'insère, l'accord présente le degré de nocivité suffisant pour être ainsi qualifié, point qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier. L'exemple français, illustré par une nouvelle cassation dans l'affaire *CEIC*, montre que l'exercice n'est pas aisé.

par Laurence Idot

Droit des biens

P. 110 Usufruit et bail rural

Cass. 3^e civ., 26 mars 2020, n° 19-13302

Le nu-proprétaire n'a pas à prêter son concours à l'usufruitier pour donner congé au preneur d'un bail rural dès lors que ce congé n'a pas pour but de permettre la conclusion d'un nouveau bail.

par Frédéric Danos

Sources du droit des contrats

Droit européen des contrats

P. 115 Responsabilité du transporteur ferroviaire et faute exonératoire de la victime : une évolution influencée par le droit de l'Union

Cass. 1^{re} civ., 11 déc. 2019, n° 18-13840, PB

Il résulte du règlement (CE) n° 1371/2007 du 23 octobre 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires que le transporteur ferroviaire peut s'exonérer de sa responsabilité envers le voyageur lorsque l'accident est dû à une faute de celui-ci, sans préjudice de l'application du droit national en ce qu'il accorde une indemnisation plus favorable des chefs de préjudices subis par la victime.

par Jeremy Heymann

P. 119 L'entrave à la liberté contractuelle (appel au boycott) justifiée par la liberté d'expression

CEDH, 5^e sect., 5 nov. 2019, n^o 15271/16 et 6 autres

L'appel au boycott est d'abord et avant tout, en droit français, une provocation à la discrimination économique et une entrave à l'exercice de la liberté contractuelle pénalement sanctionnées. La Cour européenne des droits de l'homme invite à adopter un jugement plus nuancé sur cette forme particulière d'expression d'une opinion contestataire, politique et militante. Elle n'est pas, en elle-même, illégitime. Seul un examen circonstancié de l'objet et du contexte dans lequel s'inscrit l'appel au boycott permet de déterminer s'il appelle une sanction, en tant qu'il s'apparente à un exercice abusif de la liberté d'expression, ou s'il doit être toléré, en tant qu'il contribue à alimenter un débat d'intérêt général et à faire vivre la démocratie.

par Fabien Marchadier

P. 121 La protection des parties faibles et les réglementations nationales professionnelles

CJUE, 27 févr. 2020, n^o C-803/18

CJUE, 3 mars 2020, n^o C-125/18

CJUE, 19 déc. 2019, n^o C-390/18

Le droit européen, aussi bien dans les règles harmonisées de conflits de juridictions que dans les règles substantielles issues des directives d'harmonisation, s'emploie à protéger les parties considérées comme faibles. Deux arrêts de la CJUE illustrent cet objectif, dans le domaine des contrats d'assurance et celui des prêts consentis à des consommateurs. La CJUE entend faire respecter la protection de ces parties faibles, en fixant l'interprétation du domaine des règles édictées : on pourrait synthétiser les solutions dégagées par la formule suivante « toute la protection visée, rien que la protection mais dans un périmètre rigoureusement défini ». La protection des cocontractants non professionnels passe également par des règles nationales qui imposent le respect de certaines qualifications et conditions par les professionnels du secteur : ainsi en va-t-il de la loi française n^o 70-9 du 2 janvier 1970 (dite loi *Hoguet*), qui impose aux agents immobiliers la détention d'une carte professionnelle dont la délivrance est soumise à certaines conditions précisées par la loi. La CJUE, dans un arrêt attendu concernant le statut de Airbnb au regard de cette loi, a confronté l'exigence française aux dispositions de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »).

par Aline Tenenbaum

Débats

P. 125 L'offre de projet de réforme du droit des contrats spéciaux de l'association Henri Capitant

Et si mettre la charrue avant les bœufs était une méthode parfois dénigrée avec excès ? Voyez cet avant-projet de réforme des contrats spéciaux aujourd'hui présenté à la communauté juridique et à la Chancellerie par l'association Henri Capitant : lasse d'attendre une réforme du droit général des contrats faisant depuis des années la navette entre la lumière des publications de projets et la poussière des fonds de tiroirs ministériels, ladite association a pris sur elle en 2014 de mettre sur pied un petit groupe de travail pour proposer une réécriture actualisée des textes relatifs aux contrats spéciaux.

Bien sûr il a fallu remettre sur le métier un travail déjà bien avancé lorsqu'ont surgi l'ordonnance de 2016 puis sa loi de ratification en 2018. Mais cette importante réforme du droit commun fournit un élan dont celle des contrats spéciaux pourrait assurer un prolongement opportun, dont la Chancellerie s'est saisie.

L'avant-projet avancé par l'association Capitant dans un esprit à la fois modernisateur et respectueux des caractères fondamentaux du droit français, pourrait fournir l'un des tremplins à cet élan.

Il a donc semblé intéressant d'ouvrir ces colonnes à de libres réflexions à son propos dans la tradition de la Revue : qui veut, sur ce qu'il choisit, dans la manière qui lui convient et vers le but qu'il souhaite promouvoir.

Il faut remercier ceux qui se sont portés volontaires d'avoir subi la seule contrainte éditoriale, celle des délais, qui excuse en même temps les absents.

Voici donc le résultat de cet appel.

P. 126 Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux

Texte de l'offre de réforme du droit des contrats spéciaux présentée en 2020 par l'association Henri Capitant.

P. 149 Les définitions dans l'offre de réforme du droit des contrats spéciaux

par Romain Boffa

Les définitions étant au cœur de la qualification des contrats spéciaux, il paraît utile de s'intéresser au vocabulaire employé dans l'offre de réforme des contrats spéciaux élaborée dans le cadre de l'association Henri Capitant. La perfection n'étant pas de ce monde, les définitions proposées suscitent certaines critiques, lesquelles sont sans doute critiquables. En somme, les lignes qui suivent constituent une offre de débat.

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

P. 153 Remarques sur les articles 15, 20 et 21 de l'avant-projet *Capitant* de réforme du droit des contrats spéciaux

par Denis Mazeaud

Les contrats préparatoires ne sont assurément pas des contrats comme les autres, d'où l'intérêt des articles 15 et suivants de l'avant-projet qui modifient leur régime.

P. 154 La nullité par notification en cas de perte de la chose vendue (art. 21 de l'avant-projet de réforme des contrats spéciaux)

par Laura Sautonie-Laguionie

Tandis qu'il pourrait presque passer inaperçu, l'article 21 de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux pourrait être la source de plusieurs innovations, dont la plus notable est l'introduction de la nullité par notification. Or, cette forme de nullité unilatérale n'a pas été retenue par la réforme du droit des contrats, ce qui pose la question de la cohérence des deux réformes. Il importe donc de se demander si cette création est pertinente en cas de perte de la chose vendue et si, le cas échéant, le texte ne devrait pas être repensé, ou à tout le moins complété, afin d'accompagner cette nouvelle forme de nullité d'un régime précis.

P. 158 Le transfert de propriété dans la vente dans l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux

par Philippe Chauviré

Le transfert de propriété à titre onéreux est l'opération fondamentale du commerce juridique, et la vente en est l'instrument principal. Aussi la réforme des contrats spéciaux est attendue à plus d'un titre. Elle aurait pour premier mérite d'améliorer l'articulation des règles relatives au transfert de propriété, puisque le « droit commun du transfert » a été réformé à l'occasion de l'ordonnance du 10 février 2016. Elle serait également l'occasion de mettre les modalités de transmission de la propriété à jour des formes de ventes les plus fréquentes, c'est-à-dire essentiellement des ventes de biens de consommation.

Le texte proposé par l'association Henri Capitant a donc pour objectif d'opérer cette nécessaire mise à jour. Si les solutions traditionnelles sont reconduites, par la confirmation du principe du transfert *solo contractu*, l'avant-projet de réforme introduit plusieurs nouveautés s'agissant des suites du transfert.

P. 164 La délivrance dans la vente – Les effets de la vente (art. 26 et 27 de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux)

par Frédéric Danos

L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux définit la délivrance comme la mise à disposition du bien vendu. Cette définition imprécise et neutre, applicable à tous les contrats emportant la remise d'un bien, fait ainsi disparaître la spécificité de la délivrance dans la vente où l'acheteur reçoit la chose de manière définitive à titre de propriétaire. Surtout, il est nécessaire que la délivrance fasse une référence expresse à la possession afin d'articuler sa définition avec les dispositions de l'article 1198 du Code civil, en application desquelles la mise en possession joue un rôle translatif de propriété.

P. 176 Offre de réforme du droit des contrats spéciaux – Pour l'exclusion du retrait litigieux en cas de cession d'un ensemble de créances

par Valerio Forti

Bien qu'une disposition excluant le retrait litigieux en cas de cession d'un ensemble de créances soit envisagée par l'avant-projet *Capitant* de réforme du droit des contrats spéciaux, son avenir demeure incertain. Aussi convient-il de montrer qu'une telle disposition est non seulement pratiquement opportune, mais aussi juridiquement possible. D'une part, elle est pratiquement opportune pour deux raisons. L'une est que le retrait litigieux, qui laisse subsister derrière lui, en la perturbant, la cession du reste de l'ensemble de créances, méconnaît la commune intention des parties et ruine l'équilibre contractuel. L'autre est que la détermination judiciaire du prix de la créance litigieuse se heurte à une difficulté, pour ne pas dire une impossibilité, matérielle. D'autre part, une telle disposition est juridiquement possible à deux égards. Du point de vue technique, on peut considérer que l'objet de la cession n'est pas la créance litigieuse mais l'universalité de fait constituée par l'ensemble de créances. Du point de vue politique, une réforme du droit des contrats spéciaux et le Code civil seraient respectivement le bon moment et la bonne place pour cette disposition.

P. 182 Offre de réforme du droit des contrats spéciaux – Le contrat de location, aussi dénommé « bail »

par Jean-Baptiste Seube

L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, porté par l'association Capitant, consacre très peu d'articles au contrat de bail. Même si certains points demeurent sans doute perfectibles, cet avant-projet montre combien il est possible de transcender les législations parcellaires et de dégager, dans l'esprit du Code civil, les lignes directrices de ce contrat en plein essor.

P. 186 Offre de réforme du droit des contrats spéciaux – Réflexions critiques sur le recours à la notion de « prestation de service » au détriment de celle de « travail indépendant »

par Jérôme Huet

Les rédacteurs de l'avant-projet de 2019 de l'association Capitant pour une réforme des contrats spéciaux ont commis une erreur en utilisant la notion de « prestation de service », pour désigner le vieux « louage d'ouvrage et d'industrie » du Code civil, et en ne reprenant pas pour cela l'expression de « travail indépendant », pourtant adoptée par le groupe de travail établi à cet effet.

P. 188 Offre de réforme du droit des contrats – Le prêt ou la recherche de la cohérence perdue

par Garance Cattalano

L'avant-projet de réforme des contrats spéciaux proposé par l'association Capitant entreprend de moderniser les règles du prêt. S'il apporte ainsi plusieurs améliorations utiles, il conserve la dualité actuelle du prêt : au prêt à usage, qui offre la jouissance de la chose à l'emprunteur, est ainsi opposé le prêt de consommation, qui prend le nom de prêt translatif, en raison du transfert de propriété qu'il opère. Toutefois, le projet n'ose pas aller au bout de ses propres logiques : soit en rompant franchement tout lien entre les deux formes de prêts et en cessant donc de les réunir sous un titre unique et une appellation commune, soit, à l'inverse, en harmonisant les quelques traits de régime qui pourraient encore les réunir lorsqu'ils sont gratuits. C'est ce non-choix, ni franche dualité, ni véritable unité, que nous voudrions mettre en lumière.

P. 195 Le séquestre dans l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux

par Jean-Denis Pelletier

L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux de l'association Henri Capitant propose une réforme légère du séquestre, qui se concentre en réalité sur sa définition ainsi que ses sources, en occultant quelque peu son régime.

P. 202 Les règles applicables au mandat « classique » – Premiers regards sur l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux

par Anne Danis-Fatôme

La rénovation des textes applicables au contrat de mandat est envisagée par l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, élaboré par l'association H. Capitant. Ce texte présente l'avantage d'opérer une clarification mais certaines suppressions proposées semblent inopportunes.

P. 209 Offre de réforme du droit des contrats spéciaux – La commission et le prête-nom

par Antoine Hontebeyrie

L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux diffusé par l'association Henri Capitant suggère d'appréhender la commission et le prête-nom au sein du Code civil dans le cadre des « contrats de représentation ». Une telle innovation serait bienvenue, tant il est évident que ces mécanismes s'inscrivent avant tout dans le droit commun des obligations. Le dispositif proposé pourrait toutefois être amélioré sur certains points.

P. 213 Offre de réforme du droit des contrats spéciaux – Réflexions sur les dispositions consacrées à la tontine : l'obscurité s'assombrit ?

par Sophie Pellet

En ce qu'il réaffirme le caractère aléatoire de la tontine, l'avant-projet consacre une solution indiscutable et acquise. Il innove en revanche en prévoyant que la clause de tontine fait naître une indivision entre tontiniers. Cette indivision est cependant très curieuse.

Table chronologique des sources commentées

2019**NOVEMBRE**CEDH, 5^e sect., 5 nov. 2019, n° 15271/16 et 6 autres...p. 119 116y8**DÉCEMBRE**Cass. 1^{re} civ., 11 déc. 2019, n° 18-13840, PB.....p. 115 116z3

CJUE, ord., 17 déc. 2019, n° C-465/19.....p. 102 117b2

CJUE, 18 déc. 2019, n° C-666/18.....p. 40 117c1

CJUE, 19 déc. 2019, n° C-390/18.....p. 121 116y9

2020**JANVIER**

Cass. ass. plén., 13 janv. 2020, n° 17-19963, PBRIp. 11 116z9

Cass. com., 15 janv. 2020, n° 17-28127p. 62 116z8

Cass. crim., 28 janv. 2020, n° 19-80496, F-PBIp. 87 116y5

Cass. com., 29 janv. 2020, n°s 18-10967 et 18-11001...p. 106 116z4

Cass. 3^e civ., 30 janv. 2020, n° 19-10176p. 19 116y6

CJUE, 30 janv. 2020, n° 394/18.....p. 66 117a9

FÉVRIER

Cass. com., 5 févr. 2020, n° 18-20722.....p. 16 117a1

L. n° 2020-105, 10 févr. 2020p. 96 116y4

T. corr. Paris, 13^e ch. corr., 26 févr. 2020,
n° 12290076010.....p. 90 116z1

CJUE, 27 févr. 2020, n° C-803/18.....p. 121 116y9

MARS

CJUE, 3 mars 2020, n° C-125/18.....p. 121 116y9

Cass. 3^e civ., 5 mars 2020, n° 19-10398p. 48 117a2Cass. 3^e civ., 5 mars 2020, n° 19-10398, F-PBIp. 54 116z6Cass. 2^e civ., 5 mars 2020, n° 19-12720p. 83 116z7Cass. 3^e civ., 11 mars 2020, n° 18-22472, F-PBp. 27 117a6

Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-25390, FS-PB.....p. 32 117a5

Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-19695.....p. 52 117c5

Cass. 1^{re} civ., 18 mars 2020, n° 19-11206.....p. 50 117a3Cass. 3^e civ., 19 mars 2020, n° 19-13459, FS-PBRIp. 23 116z0Cass. 3^e civ., 26 mars 2020, n° 19-13302p. 110 117b7**AVRIL**

CJUE, 2 avr. 2020, n° C-228/18.....p. 106 116z4

MAICass. 1^{re} civ., 13 mai 2020, n° 18-25966, PB.....p. 79 117b8Cass. 2^e civ., 20 mai 2020, n° 19-11538, F-PBI.....p. 59 117a0**JUIN**

CJUE, 4 juin 2020, n° C-828/18.....p. 57 116z2

Prix de thèse 2020 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 décembre 2019 doivent faire parvenir leur thèse ainsi que leur rapport de soutenance avant le 31 décembre 2020. Le prix de thèse sera remis à l'issue du colloque annuel de la revue.

Les candidats doivent adresser leur thèse à Bérangère Heuzé-Rohfritsch à l'adresse suivante:

LEXTENSO - La Grande Arche, Paroi Nord – 30^e étage - 1 Parvis de La Défense 92044 Paris – La Défense

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

Un encart « Kiosque Lextenso 2020 » est joint au présent numéro.