

Notamment dans ce numéro :

CHRONIQUES

DROIT COMMUN DES CONTRATS

Théorie générale → Revirement d'alignement : l'exécution forcée en nature est uniformément soumise au contrôle de sa disproportion manifeste – par Frédéric Dournaux (P. 10) **Responsabilité** → Produits défectueux : quand l'apposition d'une marque devient source de responsabilité ! – par Jonas Knetsch (P. 18) → Garanties des vices cachés et chaîne de contrats : de l'article 1641 à l'article 1648 du Code civil, une difficulté chasse l'autre ? – par Sophie Pellet (P. 22)

CONTRATS SPÉCIAUX

Contrats et nouvelles technologies → Une signature scannée est impropre à identifier son auteur et donc n'est pas valable – par Jérôme Huet (P. 33) **Contrats translatifs** → Heurs et malheurs de la garantie des vices cachés – par Louis Thibierge (P. 35) **Contrats de jouissance** → Quand une clause de renouvellement pour 42 mois masque en réalité un engagement perpétuel – par Jean-Baptiste Seube (P. 44) **Contrats et droit des sociétés** → Restitutions et liquidation judiciaire – par Marie Caffin-Moi et Laura Sautonie-Laguionie (P. 46)

CONTRAT ET AUTRES DROITS

Droit processuel → Clause de conciliation, un régime sans fin – par Caroline Pelletier (P. 57) **Droit des biens** → Quel patrimoine l'action *ut singuli* protège-t-elle ? – par Antoine Tadros (P. 67)

SOURCES DU DROIT DES CONTRATS

Théorie générale des sources → Saga contentieuse relative au barème d'indemnisation du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse : des contrôles et des sources – par Stéphane Gerry-Vernières (P. 71)

RECHERCHES

Droit comparé des contrats → Baux commerciaux et Covid-19 : un éclairage de droit allemand sur le principe et la mise en œuvre de la révision des loyers pour imprévision – par Julien Dubarry (P. 82)

DOSSIER

→ Les remèdes aux vices de la formation du contrat (droit public - droit privé) (P. 91)

REVUE DES CONTRATS

Conseil scientifique

Jean-Sébastien BORGHETTI <i>Professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas</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 Paris-Panthéon-Assas Membre de l'académie des sciences morales et politiques 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 Notaire honoraire</i>
Denis MAZEAUD <i>Professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas</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 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>
Philippe STOFFEL-MUNCK <i>Professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)</i>	

Direction éditoriale

Julia HEINICH
Professeur à l'université de Bourgogne

La Revue des Contrats peut désormais être citée de la façon suivante : RDC déc. 2021, n° RDC200e1.
Le numéro de type RDC200e1 est un numéro d'identifiant unique permettant de retrouver directement l'article via un moteur de recherche ou sur www.labase-textenso.fr

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
Responsable d'édition : Stéphane Valory

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 2022 (TTC)	FRANCE	EXPORT
Prix au N° :	97,00 €	109,26 €
Abonnement :		
Journal (4 n°)	331,83 €	374,00 €

(chèques et virements à l'ordre de Lextenso)

Commission paritaire 1025 T 83748

ISSN 1763-5594

ISBN 978-2-275-11325-8

Dépôt légal : à parution

Imprimé par Duplprint Mayenne - 733, rue Saint Léonard,
53101 Mayenne CEDEX sur des papiers produits au Portugal
(couverture, 0% de fibres recyclées) et en Allemagne (intérieur, 100% de fibres
recyclées), issus de forêts gérées durablement ; impact gaz à effet de serre
pour un exemplaire : 2 027 g éq. CO₂

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



Sommaire

SOMMAIRE DE LA REVUE DE DÉCEMBRE 2022

Chroniques

Droit commun des contrats

Théorie générale

- P. 10** Revirement d'alignement : l'exécution forcée en nature est uniformément soumise au contrôle de sa disproportion manifeste

Cass. 3^e civ., 13 juill. 2022, n° 21-16407, FS-B

Cass. 3^e civ., 13 juill. 2022, n° 21-16408, FS-B

RDC200z3 ■ Par deux arrêts discrets, la Cour de cassation aligne sa jurisprudence fondée sur le droit antérieur à l'ordonnance du 10 février 2016 sur les dispositions qui en sont issues : désormais, le droit à l'exécution forcée en nature est uniformément soumis à un contrôle de la disproportion manifeste entre le coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier, à l'instar de ce que prévoit le nouvel article 1221 du Code civil.

par Frédéric Dournaux

- P. 15** L'économie fiscale peut être considérée, expressément ou tacitement, comme une qualité substantielle de la chose

Cass. com., 22 juin 2022, n° 20-11846, FS-B

RDC201b3 ■ Avant la réforme du droit des obligations, la Cour de cassation avait décidé, dans deux arrêts de la première et de la troisième chambre civile, que l'économie fiscale recherchée par un acquéreur était un motif du contrat extérieur à l'objet de celui-ci. Par conséquent, les hauts magistrats en avaient conclu que, faute pour les parties d'avoir érigé ce motif en condition de leur contrat par une stipulation expresse, la nullité ne pouvait pas être obtenue lorsque l'économie fiscale n'avait pas été réalisée. Or, dans un arrêt du 22 juin 2022 rendu sous l'empire des textes antérieurs à l'ordonnance du 10 février 2016, la chambre commerciale de la Cour de cassation a estimé que les parties pouvaient considérer, tacitement ou expressément, que l'éligibilité du bien acquis à un dispositif de défiscalisation était une de ses qualités essentielles. Cette décision interroge aussi bien vis-à-vis des arrêts antérieurs que confrontée au nouvel article 1135 du Code civil au sein duquel le législateur a consacré le principe de solution qui résultait de ces derniers.

par Mathias Latina

Responsabilité

- P. 18** Produits défectueux : quand l'apposition d'une marque devient source de responsabilité !

CJUE, 7 juill. 2022, n° C-264/21

RDC201a0 ■ La notion de « producteur », visée à l'article 3 de la directive n° 85/374, n'exige pas que la personne qui a apposé son nom, sa marque ou un autre signe distinctif sur le produit ou qui a autorisé cette apposition se présente également comme le producteur du produit d'une quelconque autre manière.

par Jonas Knetsch

- P. 22** Garanties des vices cachés et chaîne de contrats : de l'article 1641 à l'article 1648 du Code civil, une difficulté chasse l'autre ?

Cass. com., 29 juin 2022, n° 19-20647, F-B

RDC201b0 ■ L'arrêt commenté s'inscrit dans la lignée de (l'intarissable ?) contentieux qu'engendrent les chaînes hétérogènes de contrats. Il montre que les difficultés qu'elles soulèvent se sont déplacées : si les hypothèses dans lesquelles l'un des membres de la chaîne peut invoquer contre d'autres les garanties spécifiques de la vente sont désormais globalement connues, le redoutable problème de la prescription des actions reste, pour une large part, à éclaircir.

par Sophie Pellet

Contrats spéciaux

Contrats et nouvelles technologies

P. 27 L'ARCOM au soutien des organisateurs et diffuseurs de manifestations sportives

Délib. ARCOM n° 2022-03, 26 janv. 2022, relative aux modalités de communication à l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique des données d'identification des services de communication au public en ligne non encore identifiés à la date de l'ordonnance du président du tribunal judiciaire prévue au II de l'article L. 333-10 du Code du sport : <https://lext.so/iRad9N>

RDC200z7 ■ Le nouveau dispositif de lutte contre le piratage des retransmissions de manifestations sportives, créé par la loi du 25 octobre 2021, présente le mérite de contenir une procédure « d'actualisation » permettant de modifier le champ d'application de l'ordonnance initiale rendue par le président du tribunal judiciaire prononçant des mesures de cessation. Une délibération de l'ARCOM du 26 janvier 2022 précise selon quelles modalités les titulaires de droits d'auteur pourront lui signaler les sites Internet s'étant rendus coupables de la violation des droits litigieux, visés par l'ordonnance actualisée.

par Anne Danis-Fatôme

P. 33 Une signature scannée est impropre à identifier son auteur et donc n'est pas valable

CA Versailles, 8 mars 2022, n° 21/01343

RDC200y8 ■ Faute de pouvoir identifier avec certitude les auteurs des signatures scannées apposées sur la promesse, la preuve n'est pas rapportée que les personnes concernées aient donné leur consentement à la cession de leurs parts sociales.

par Jérôme Huet

P. 34 Bail d'équipement informatique pouvant présenter un vice de perpétuité

Cass. com., 11 mai 2022, n° 19-22015, F-B

RDC200y7 ■ S'agissant d'un contrat évolutif de location de matériels informatiques, dont chaque modification relative aux matériels loués a pour effet de reconduire la durée du contrat pour une période de 42 mois, doit être cassé l'arrêt qui considère que n'était pas entaché du vice de perpétuité le bail privant le locataire de la possibilité d'adapter son matériel aux besoins de son exploitation et donc d'une caractéristique substantielle du contrat, sauf à accepter la reconduction systématique du contrat, la soumettant ainsi à une obligation infinie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

par Jérôme Huet

Contrats translatifs

P. 35 Heurs et malheurs de la garantie des vices cachés

Cass. com., 29 juin 2022, n° 19-20647, F-B

RDC201b2 ■ La garantie des vices cachés ne bénéficie pas au maître de l'ouvrage, en dépit du transfert de propriété généré par le contrat d'entreprise, enseigne la Cour de cassation. Ne reste à celui-ci qu'à engager la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur. Celui-ci peut se retourner contre son fournisseur, cette fois sur le terrain des vices cachés. Mais dans quel délai ? Pour la haute juridiction, l'action récursoire se prescrit par deux ans à compter, non pas de la découverte du vice par le maître de l'ouvrage, mais de l'assignation délivrée par celui-ci à l'entrepreneur.

par Louis Thibierge

P. 38 Petits pois et syncrétisme

Cass. com., 22 juin 2022, n° 20-11846, FS-B

RDC201a9 ■ L'acquisition d'un bien se fait parfois non seulement pour le bien en lui-même, mais encore pour des considérations fiscales. Si l'opération de défiscalisation projetée ne se peut faire, l'acheteur déçu peut-il se prévaloir d'une erreur sur les qualités essentielles, ou ne s'agit-il que d'un simple mobile ?

par Louis Thibierge

Contrats de jouissance

P. 44 Quand une clause de renouvellement pour 42 mois masque en réalité un engagement perpétuel

Cass. com., 11 mai 2022, n° 19-22015, F-B

RDC201b1 ■ La Cour de cassation qualifie de perpétuel un engagement pourtant assorti d'un terme et d'une faculté de résiliation. L'arrêt commenté illustre ainsi la plasticité du vice de perpétuité. Il montre surtout combien son invocation peut se révéler plus efficace que celle des textes censurant les déséquilibres contractuels dans les relations d'affaires.

par Jean-Baptiste Seube

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

Contrats et droit des sociétés

P. 46 Restitutions et liquidation judiciaire

Cass. com., 21 avr. 2022, n° 20-10809, FS-B

Cass. com., 15 juin 2022, n°s 21-10802 et 21-12358, F-B

RDC201a5 ■ Deux arrêts récents montrent que la liquidation judiciaire d'une société met bien des obstacles à l'obtention de restitutions consécutivement à l'anéantissement d'un contrat. Un arrêt du 21 avril 2022 retient que, à la suite de la nullité d'une cession de titres, la restitution en nature de ces titres est possible alors même qu'ils portent sur une société en liquidation judiciaire. L'action prospère mais l'objet même de la restitution paraît réduit à une peau de chagrin. Un arrêt du 15 juin 2022 admet quant à lui la possibilité d'agir en résolution d'un contrat de vente et en restitution du prix payé, contre le vendeur placé en liquidation judiciaire. Mais, là encore, si l'action est possible, les règles du droit des entreprises en difficulté rendent bien hypothétique le droit du cocontractant d'obtenir la restitution effective du prix payé.

par Marie Caffin-Moi et Laura Sautonie-Laguionie

P. 53 L'affirmation de la compatibilité entre représentation apparente et représentation légale des sociétés

Cass. com., 9 mars 2022, n° 19-25704, F-D

RDC200y4 ■ « Le seul fait que la nomination et la cessation des fonctions de gérant de société à responsabilité limitée soient soumises à des règles de publicité légale ne suffit pas à exclure qu'une telle société puisse être engagée sur le fondement d'un mandat apparent. » Par ces mots, La Cour de cassation opère une salutaire confirmation de la compatibilité entre droit commun de la représentation et droit spécial des sociétés, en clarifiant sa position sur l'applicabilité de la théorie du mandat apparent en matière de représentation de la société. Plus encore, elle offre un rare exemple de l'application de cette théorie en approuvant les juges du fond d'avoir retenu l'existence d'un mandat apparent en présence de circonstances autorisant le tiers à ne pas vérifier les pouvoirs du pseudo-représentant de la société.

par Julia Heinich

Contrat et autres droits

Droit processuel

P. 57 Clause de conciliation, un régime sans fin

Cass. com., 6 juill. 2022, n° 20-20085, F-B

Cass. 2^e civ., 30 juin 2022, n° 21-12502, F-D

Cass. 3^e civ., 11 mai 2022, n° 21-16023, FS-B

Cass. 3^e civ., 11 mai 2022, n° 21-15420, FS-B

RDC201a7 ■ En l'espace de deux mois, par quatre arrêts, la Cour de cassation a été contrainte d'apporter des précisions ou de réaffirmer des règles relatives au régime de la clause de conciliation ou de médiation préalable. La complexité de celui-ci, et les incertitudes qui l'accompagnent, apparaissent de plus en plus en contradiction avec l'objectif d'évitement du contentieux qui est celui d'une telle stipulation.

par Caroline Pelletier

Droit de la consommation

P. 60 Retour sur la notion de producteur

CJUE, 7 juill. 2022, n° C-264/21

RDC200z6 ■ La notion de « producteur », visée par l'article 3, § 1, de la directive du 25 juillet 1985, n'exige pas que la personne qui a apposé son nom, sa marque ou un autre signe distinctif sur le produit, ou qui a autorisé cette apposition, se présente également comme le producteur du produit d'une quelconque autre manière.

par Jean-Denis Pellier

Droit du travail

P. 63 Le point de départ de la prescription de l'action portant sur des créances salariales : application à la requalification d'un temps partiel en temps complet

Cass. soc., 9 juin 2022, n° 20-16992, FS-B

RDC200z5 ■ Les créances salariales constituent un terrain fertile d'analyse du droit de la prescription : s'y combinent les traditionnels reports de point de départ, la moins fréquente distinction prescription de la créance et étendue de la demande, l'étonnant moyen au soutien de la demande échappant à la prescription et la mystérieuse formule selon laquelle la prescription dépend de la nature de la créance.

par Julien Icard

Droit des biens

P. 67 Quel patrimoine l'action *ut singuli* protège-t-elle ?

Cass. 3^e civ., QPC, 7 juill. 2022, n° 22-10447, FS-B

RDC200z9 ■ L'action *ut singuli* qui permet aux associés de se substituer au dirigeant dont la faute a causé un préjudice à la société n'est pas ouverte aux sociétaires. La solution adoptée par la Cour de cassation suscite la discussion car les arguments avancés pour rejeter l'action *ut singuli* en matière d'association sont loin d'être décisifs. Est-ce dire que la solution adoptée doit être condamnée ? Tout dépend selon nous de la finalité de l'action *ut singuli*. Si celle-ci a pour but de protéger le patrimoine de la société, alors elle doit être ouverte aux associations ; si elle a pour but de protéger le patrimoine des associés, alors son extension aux associations est discutable.

par Antoine Tadros

Sources du droit des contrats

Théorie générale des sources

P. 71 Saga contentieuse relative au barème d'indemnisation du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse : des contrôles et des sources

Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-14490, FP-BR

Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-15247, FP-BR

RDC201a6 ■ Par deux arrêts du 11 mai 2022, la Cour de cassation se prononce sur la conventionnalité du barème d'indemnisation du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse. Reprenant les solutions déjà posées dans deux avis précédents, elle retient que le barème n'est pas contraire à l'article 10 de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail et affirme à nouveau que la loi française ne peut faire l'objet d'un contrôle de conformité à l'article 24 de la Charte sociale européenne en raison de son absence d'effet direct. Saisie d'un pourvoi contre un arrêt mettant en œuvre un contrôle de conventionnalité *in concreto*, elle écarte ce type de contrôle dans ce contentieux.

par Stéphane Gerry-Vernières

Droit européen des contrats

P. 76 Contrat conclu avec un consommateur et droit procédural : les clauses abusives dans les contrats de prêt libellés en devise étrangère, contrat conclu par voie électronique et circulation d'une injonction de payer

CJUE, 31 mars 2022, n° C-472/20

Cass. 1^{re} civ., 20 avr. 2022, n° 19-11600, FS-B

CJUE, 7 avr. 2022, n° C-249/21

CJUE, 7 avr. 2022, n° C-568/20

RDC201a4 ■ Le consommateur est au cœur des arrêts choisis pour la présente contribution. D'une part, les contrats de prêt libellés en devise étrangère continuent d'alimenter la jurisprudence sur le terrain des clauses abusives. D'autre part, le consommateur est protégé par les dispositions européennes sur la conclusion du contrat par voie électronique, interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne. Le droit procédural retient enfin l'attention comme prolongement fréquent des contentieux contractuels, à propos des modalités de circulation d'une injonction de payer entre États membres de l'Union européenne.

par Aline Tenenbaum

P. 79 Précisions sur la lutte contre les discriminations contenues dans les actes juridiques privés

CEDH, 2^e sect., 5 juill. 2022, n° 70133/16

RDC201b8 ■ Lorsqu'une personne s'estime victime d'une clause discriminatoire, l'État ne saurait se contenter de lui donner accès à un tribunal qui tiendra dûment compte de ses intérêts. Il assume pleinement la responsabilité de ce traitement discriminatoire. Peu importe que celui-ci prenne sa source dans un acte juridique privé soumis au droit privé. La Cour n'est pas convaincue par la défense de l'État fondée sur l'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle. À cette occasion, elle dissipe les ambiguïtés de sa jurisprudence antérieure.

par Fabien Marchadier

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

P. 81 Compatibilité de l'assurance santé obligatoire avec le droit au respect de la vie privée

CEDH, 26 avr. 2022, n° 1443/19

RDC200y9 ■ Même si la liberté contractuelle n'est pas protégée en tant que telle par le droit européen des droits de l'Homme, un système d'assurance obligatoire en matière de santé soulève des difficultés du point de vue des articles 8 et 1 du protocole n° 1 de la CEDH. La Cour, rappelant l'ample marge de manœuvre dont disposent les États en matière économique et sociale, accepte facilement, au terme d'une décision d'irrecevabilité, une législation qui repose sur un principe de solidarité.

par Fabien Marchadier

Recherches

Droit comparé des contrats

P. 82 Baux commerciaux et Covid-19 : un éclairage de droit allemand sur le principe et la mise en œuvre de la révision des loyers pour imprévision

BGH (Cour fédérale de justice allemande), 12^e ch. civ., 12 janv. 2022, n° XII ZR 8/21, publié au Bulletin des arrêts de la Cour fédérale (BGHZ)

RDC200z8 ■ Les décisions rendues par les juges du fond ayant profondément divergé sur l'appréhension juridique des difficultés de paiement des loyers en matière de baux commerciaux pendant la pandémie de Covid-19, la Cour fédérale allemande a saisi la première occasion qui lui était offerte pour rendre un arrêt particulièrement motivé sur les différents arguments soulevés par les preneurs et qui donne un mode d'emploi détaillé pour la mise en œuvre de la révision pour imprévision à l'allemande. Cette décision pourrait être d'un grand intérêt pour le juriste français qui s'interrogerait sur l'application de l'article 1195 du Code civil à de semblables hypothèses ou voudrait, plus largement, éprouver le potentiel de cette disposition.

par Julien Dubarry

Dossier

Les remèdes aux vices de la formation du contrat (droit public - droit privé)

RDC201c0 ■ Notion nouvelle, les remèdes aux vices de la formation des contrats administratifs et civils sont en pleine évolution. C'est ce qu'a permis d'observer le colloque qui leur a été consacré le 28 janvier 2022 en Sorbonne.

- Aux origines de la notion de remède pour traiter les vices de la formation des contrats civils et administratifs, par Pierre Bourdon et Pauline Marcou • p. 92

I. L'utilité des remèdes • p. 97

- L'utilité des remèdes pour les parties et les tiers, par Pascal Puig • p. 97

- Le remède et la réparation de l'intérêt général, par Ugo Assouad et Léon Boijout • p. 101

- La prise en compte de la nature du vice et de la nature du contrat en droit privé, par Louis-Frédéric Pignarre • p. 111

- La prise en compte de la nature du vice et du contrat, par Hélène Hoepffner • p. 115

II. Le champ des remèdes • p. 122

- Les remèdes de l'article 1184 du Code civil, par Gaël Chantepie • p. 122

- Le remède de la résiliation du contrat, par Vincent Bouhier • p. 127

- Le remède de la régularisation du contrat, par Jean-François Lafaix • p. 133

- Le remède de l'indemnisation, par Hervé Lecuyer • p. 140

- Remèdes, nullités et consolidation du contrat en droit de tradition anglaise, par Michelle Cumyn • p. 142

III. L'application des remèdes • p. 146

- La prévision des remèdes dans le contrat, par Sophie Pellet • p. 146

- Le choix par les parties d'un remède à l'irrégularité du contrat administratif, par Alix Perrin-Renard • p. 153

- L'application du remède par le juge administratif, par Gilles Pellissier • p. 162

- L'application du remède par le juge judiciaire, par Blandine Mallet-Bricout • p. 167

- L'application du remède aux vices du contrat : la perspective du juge européen, par Stéphane De La Rosa • p. 171

- Duo de synthèse, par Alain Benabent et Laurent Richer • p. 177

P. 92 Aux origines de la notion de remède pour traiter les vices de la formation des contrats civils et administratifs

RDC201b7 ■ La théorie et les pratiques contractuelles relatives à la formation du contrat ont assez nettement évolué au cours des 20 dernières années, et ceci en droit public comme en droit privé. Ce sont tout particulièrement les réactions aux vices de la formation du contrat qui ont connu des changements. Une notion nouvelle de « remède » a fait son apparition. Encore mal connue, elle mérite que l'on s'y intéresse.

par Pierre Bourdon et Pauline Marcou

P. 97 L'utilité des remèdes pour les parties et les tiers

RDC201c1 ■ Le choix d'un remède autre que la nullité doit être dicté par le souci d'une meilleure préservation des intérêts, tant des parties que des tiers, lésés par le contrat vicié. Son utilité s'apprécie donc en contemplation de celle de la nullité à laquelle il tend à se substituer. Mais l'engouement pour les remèdes alternatifs ne doit pas occulter les dangers dont ils sont porteurs. Tout remède constitue, par nature, un mal. S'en dessine une typologie : le remède est perçu tantôt comme un *mal pour un bien*, tantôt comme un *moindre mal*, tantôt comme un remède *pire que le mal*.

par Pascal Puig

P. 101 Le remède et la réparation de l'intérêt général

RDC201b4 ■ La lecture des jurisprudences et des textes donne l'impression d'un éparpillement des remèdes à l'invalidité des contrats. Toutefois, et au-delà de ce constat apparent, l'intérêt général, qui n'est en rien l'apanage du droit public, pourrait fournir une clé de lecture intéressante à la manière dont le juge, judiciaire ou administratif, appréhende le contrat illégal.

par Ugo Assouad et Léon Bojout

P. 111 La prise en compte de la nature du vice et de la nature du contrat en droit privé

RDC200z4 ■ La sanction des conditions de validité du contrat ne se réduit pas, loin s'en faut, au seul mécanisme de la nullité. Partant de l'étude des remèdes alternatifs, la présente étude s'est assignée pour objectif de déterminer les conditions dans lesquelles la survie du lien contractuel peut être pertinente. L'observation du droit positif invite à penser qu'il est opportun de maintenir l'opération envisagée lorsque celle-ci est utile et équilibrée.

par Louis-Frédéric Pignarre

P. 115 La prise en compte de la nature du vice et du contrat

RDC201b6 ■ La jurisprudence administrative révèle que le « remède » prescrit ne dépend pas de la nature du contrat : l'inverse conduirait à un contentieux éclaté et peu lisible. En revanche, il est fonction de l'illégalité constatée et, plus exactement, de la « gravité du manquement allégué ». Cela soulève la question de l'appréciation de la gravité du manquement et du choix de la sanction la plus adéquate.

par Hélène Hoepffner

P. 122 Les remèdes de l'article 1184 du Code civil

RDC200z0 ■ L'article 1184, alinéa 1^{er}, du Code civil prévoit que « lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles ». Un second alinéa précise que « le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien ». Le critère légal de l'étendue de la nullité ou du réputé non écrit laisse intacte l'interrogation portant sur les finalités de ces sanctions de l'invalidité du contrat.

par Gaël Chantepie

P. 127 Le remède de la résiliation du contrat

RDC200z1 ■ La résiliation du contrat s'est progressivement imposée, sous l'impulsion du juge administratif, comme un remède afin de sanctionner l'existence d'un vice d'une particulière gravité, y compris lors de la phase de l'exécution du contrat. Tout vice n'entraîne cependant pas automatiquement une résiliation, le juge administratif veillant à préserver l'exigence de loyauté et l'intérêt général. Ce remède est aujourd'hui assumé par le juge, fort de la maîtrise de ses effets et de son caractère à la fois dissuasif et proportionné.

par Vincent Bouhier

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

P. 133 Le remède de la régularisation du contrat

RDC201b9 ■ La régularisation est une technique de consolidation des actes juridiques irréguliers. Elle permet, en corrigeant ou complétant l'acte initialement accompli de façon imparfaite, d'en assurer *a posteriori* le maintien. Elle présuppose de clairement distinguer la valeur juridique de l'acte et sa régularité, ce que la complexification de l'ordre juridique incite à reconnaître. Elle est susceptible de concerner presque tous les éléments d'un acte juridique dès lors qu'il est concevable de faire disparaître la raison d'une possible annulation sans reproduire le défaut initial. Le développement de cette technique révèle la prévalence contemporaine de la norme contractuelle sur son processus de formation et l'échange des volontés qui s'exprime initialement. La question de la reconnaissance de la vocation générale de la régularisation se pose alors d'autant plus que le droit des sociétés et le droit administratif l'accueillent généreusement. La réponse à cette question requiert une évaluation de ce mode de consolidation, comparé à d'autres techniques préservant des actes irréguliers de l'annulation.

par Jean-François Lafaix

P. 140 Le remède de l'indemnisation

RDC201a8 ■ L'indemnisation est généralement conçue comme complémentaire à l'anéantissement du contrat. Elle peut, néanmoins, être envisagée de tout autre manière, non plus comme complément mais comme alternative à l'annulation de l'acte.

par Hervé Lécuyer

P. 142 Remèdes, nullités et consolidation du contrat en droit de tradition anglaise

RDC200z2 ■ En droit de tradition anglaise, la notion de remède s'applique plus aisément aux contrats annulables (*voidable*) que si le contrat est nul (*void*). L'annulabilité permet à la victime d'un vice de consentement d'échapper à ses obligations contractuelles. En revanche, la nullité d'un contrat illégal ou contraire à l'ordre public l'atteint dès l'origine. Le tribunal constate la nullité mais ne la prononce pas. La consolidation du contrat annulable dépend du choix de la victime ou découle de l'impossibilité de la restitution en nature. La consolidation du contrat nul se conçoit difficilement, mais des solutions particulières permettent le maintien du contrat ou de certains des effets qu'il produit.

par Michelle Cumyn

P. 146 La prévision des remèdes dans le contrat

RDC200v6 ■ Les parties peuvent-elles, par des clauses, prévenir le risque que soit prononcée la nullité du contrat ? En pratique, elles ne le font quasiment jamais. Et pour cause, la licéité de ces stipulations est à tout le moins douteuse. En revanche, les contractants peuvent sans aucun doute aménager dans leur contrat les conséquences de la nullité, si elle était prononcée. Mais l'utilité de ces clauses est assez incertaine, ce qui explique qu'elles ne sont pas non plus très usitées. La nullité demeure donc, pour l'essentiel, un outil entre les mains du juge, et non des contractants.

par Sophie Pellet

P. 153 Le choix par les parties d'un remède à l'irrégularité du contrat administratif

RDC200y5 ■ Le droit encadre de manière plus étroite les conséquences de l'irrégularité du contrat administratif, la liberté pour les parties de choisir un remède étant réduite d'autant. Cet encadrement au regard des solutions qui se dégagent de la jurisprudence demeure toutefois imparfait. Il laisse une place insuffisante à la régularisation du contrat et favorise la judiciarisation des relations contractuelles.

par Alix Perrin-Renard

P. 162 L'application du remède par le juge administratif

RDC201a3 ■ Le juge administratif dispose désormais d'une palette étendue de remèdes aux vices du contrat, qui vont de la confirmation de la validité du contrat à son annulation, en passant par la résiliation ou le différé de l'exécution de la mesure qu'il décide. Il s'agit ici de présenter les grandes lignes de l'office du juge dans l'usage de ces remèdes.

par Gilles Pellissier

P. 167 L'application du remède par le juge judiciaire

RDC201a1 ■ Le juge judiciaire porte un regard particulier sur les remèdes à la formation du contrat : il n'est pas extérieur au sujet, il s'y incorpore en quelque sorte. La façon dont les parties à un litige, ou le juge lui-même, vont se saisir ou non de la question de la nullité et des remèdes est une question préalable indispensable à celle de l'application du remède par le juge sur le fond du droit.

par Blandine Mallet-Bricout

P. 171 L'application du remède aux vices du contrat : la perspective du juge européen

RDC201b5 ■ La jurisprudence de la Cour de l'Union a une influence indirecte mais non négligeable dans la reconnaissance et la mise en œuvre d'une diversité de remèdes visant à corriger une illégalité. Elle se vérifie tout particulièrement dans le cadre des remèdes qui s'inscrivent dans le champ des directives dites « recours » en matière de commande publique (Dir. nos 89/665 et 2007/66). L'activité contentieuse, assez dense, par rapport à ces textes appuie un mouvement de diversification des types de remèdes susceptibles d'être mis en œuvre par le juge, ainsi que d'une hiérarchisation entre eux.

par Stéphane de La Rosa

P. 177 Duo de synthèse

RDC201a2 ■ En droit privé comme en droit public est révoquée l'époque des nullités-couperets. En droit public, on y a échappé en faisant de cette nullité une sanction et en n'administrant celle-ci qu'à titre exceptionnel ; en droit privé en introduisant toute une palette de sanctions alternatives. De la sorte, dans les deux branches du droit, la préservation du contrat est recherchée pour des motifs différents mais par des moyens analogues. *In fine*, des interrogations subsistent sur l'éventuel effet d'affaiblissement de la norme.

par Alain Bénabent et Laurent Richer

Index thématique annuel

P. 180 Index thématique annuel 2022

par Maxime Cormier

Prix de thèse 2023 de la *Revue des contrats*

Pour l'édition 2023 du prix de thèse de la *Revue des contrats*, les candidats ayant soutenu leur thèse après le 31 décembre 2022 doivent faire parvenir leur thèse ainsi que leur rapport de soutenance avant le 31 décembre 2023. Le prix de thèse sera remis à l'issue du colloque annuel de la revue.

Les candidats doivent adresser leur thèse à Nadine Lolli 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.

Table chronologique des sources commentées

2022

JANVIER

BGH (Cour fédérale de justice allemande), 12^e ch. civ., 12 janv. 2022, n° XII ZR 8/21, publié au *Bulletin* des arrêts de la Cour fédérale (BGHZ)p. 82 RDC200z8

Délib. ARCOM n° 2022-03, 26 janv. 2022, relative aux modalités de communication à l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique des données d'identification des services de communication au public en ligne non encore identifiés à la date de l'ordonnance du président du tribunal judiciaire prévue au II de l'article L. 333-10 du Code du sport : <https://ltext.soi/Rad9N>p. 27 RDC200z7

MARS

CA Versailles, 8 mars 2022, n° 21/01343p. 33 RDC200y8
Cass. com., 9 mars 2022, n° 19-25704, F-Dp. 53 RDC200y4
CJUE, 31 mars 2022, n° C-472/20p. 76 RDC201a4

AVRIL

CJUE, 7 avr. 2022, n° C-249/21p. 76 RDC201a4
CJUE, 7 avr. 2022, n° C-568/20p. 76 RDC201a4
Cass. 1^{re} civ., 20 avr. 2022, n° 19-11600, FS-Bp. 76 RDC201a4
Cass. com., 21 avr. 2022, n° 20-10809, FS-Bp. 46 RDC201a5
CEDH, 26 avr. 2022, n° 1443/19p. 81 RDC200y9

MAI

Cass. com., 11 mai 2022, n° 19-22015, F-Bp. 34 RDC200y7
.....p. 44 RDC201b1
Cass. 3^e civ., 11 mai 2022, n° 21-16023, FS-Bp. 57 RDC201a7
Cass. 3^e civ., 11 mai 2022, n° 21-15420, FS-Bp. 57 RDC201a7
Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-14490, FP-BRp. 71 RDC201a6
Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-15247, FP-BRp. 71 RDC201a6

JUIN

Cass. soc., 9 juin 2022, n° 20-16992, FS-Bp. 63 RDC200z5
Cass. com., 15 juin 2022, n° 21-10802 et 21-12358, F-Bp. 46 RDC201a5
Cass. com., 22 juin 2022, n° 20-11846, FS-Bp. 15 RDC201b3
.....p. 38 RDC201a9
Cass. com., 29 juin 2022, n° 19-20647, F-Bp. 22 RDC201b0
.....p. 35 RDC201b2
Cass. 2^e civ., 30 juin 2022, n° 21-12502, F-Dp. 57 RDC201a7

JUILLET

CEDH, 2^e sect., 5 juill. 2022, n° 70133/16p. 79 RDC201b8
Cass. com., 6 juill. 2022, n° 20-20085, F-Bp. 57 RDC201a7
CJUE, 7 juill. 2022, n° C-264/21p. 18 RDC201a0
.....p. 60 RDC200z6
Cass. 3^e civ., QPC, 7 juill. 2022, n° 22-10447, FS-Bp. 67 RDC200z9
Cass. 3^e civ., 13 juill. 2022, n° 21-16407, FS-Bp. 10 RDC200z3
Cass. 3^e civ., 13 juill. 2022, n° 21-16408, FS-Bp. 10 RDC200z3