

Chaque mois, des avocats du Cabinet [Racine](#) sélectionnent et analysent pour vous des décisions jurisprudentielles jugées parmi les plus importantes des trois ou quatre derniers mois.

## Juillet 2006

**Revirement : en cas de violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut dorénavant se substituer au tiers de mauvaise foi (Ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19376).** Le pacte de préférence confère à son bénéficiaire un droit de priorité : le promettant s'engage, pour le cas où il envisagerait de conclure un contrat déterminé (une vente, le plus souvent), à le lui proposer prioritairement à toute autre personne. Quelle est la force de ce droit de priorité ? Nul doute que le promettant engage sa responsabilité s'il conclut le contrat avec un tiers sans y avoir préalablement invité le bénéficiaire. Mais celui-ci peut-il, à titre de réparation, se substituer au tiers dans le contrat ainsi conclu ? L'arrêt signalé l'admet, à la condition cependant que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir.

La Cour abandonne ici, en Chambre mixte, une jurisprudence fermement établie qui, depuis près de cinquante ans, refuse au bénéficiaire toute faculté de substitution (cf. Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 mai 1957, Bull. n° 190). Cette jurisprudence, controversée en doctrine, était principalement fondée sur l'article 1142 c. civ. (l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts) et sur le fait que le pacte n'emporte pas consentement du promettant au contrat définitif. Ce n'est pas le lieu de s'attarder sur la pertinence de la solution nouvelle. Mais il faut s'interroger dès à présent sur sa portée, car **un revirement tout aussi retentissant pourrait bien lui faire écho**. On sait en effet qu'en cas de **révocation d'une promesse de vente**, le bénéficiaire ne peut prétendre à la conclusion définitive du contrat, mais seulement à des dommages-intérêts (cf. notamment Civ. 3<sup>ème</sup>, 15 décembre 1993, Bull. n° 137). Or, cette solution jurisprudentielle, elle aussi très controversée, repose pour l'essentiel sur des raisons identiques à celles qui avaient inspiré la jurisprudence renversée par l'arrêt signalé. Il se pourrait donc bien que celui-ci en sonne également le glas. On l'exclura d'autant moins que le rapport de M. le Conseiller Bailly devant la Chambre mixte (disponible sur le [site](#) de la Cour) donne le sentiment que les deux questions sont assez intimement liées. Une réserve cependant : dans le pacte, le promettant a donné son consentement au contrat définitif (au tiers), ce que la promesse n'implique pas nécessairement. Pour embrasser enfin la partie immergée de l'iceberg dans sa totalité (?), on se rappellera que ces questions intéressent toutes les conventions auxquelles se prêtent pacte et promesse (dont évidemment les cessions de titres) et, par-delà même ces dernières, la généralisation du **droit à l'exécution forcée du contrat**.

**Vente : l'acquéreur doit indemniser le vendeur de l'usure de la chose vendue en cas de défaut de conformité, non de vices cachés (Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 mars 2006, 4 arrêts, n° 02-19236, 03-16407, 03-16307, 03-16075).** L'anéantissement d'une vente pour non-conformité ou vice caché permet-il au vendeur de réclamer à l'acquéreur une indemnité en raison de l'usure de la chose vendue ? C'est la question tranchée par les arrêts signalés (rapp. Ch. mixte, 9 juill. 2004, Bull. n° 2). Affirmative lorsque la vente est résolue pour non-conformité, la réponse est en revanche négative sur le terrain des vices cachés.

La solution, jamais énoncée de façon aussi nette (*contra*, s'agissant des vices cachés : Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 nov. 1988, Bull. n° 334), dépend donc du fondement retenu. Pourquoi cette différence ? Est-ce la consécration du courant doctrinal selon lequel l'action rédhibitoire n'a pas d'effet rétroactif, à la différence de l'action en résolution fondée sur la non-conformité (M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, X, LGDJ, 1932, par J. Hamel et E.-H. Perreau, n° 134) ? Cela n'est pas exclu, d'autant que la Cour fonde précisément le droit à indemnité en ce dernier cas sur le caractère rétroactif de la résolution. De fait, les dispositions du code relatives à la non-conformité renvoient à la résolution (art. 1610 c. civ.), contrairement à celles qui gouvernent l'action rédhibitoire. Peut-être y a-t-il là, sans d'ailleurs qu'il soit nécessaire de prendre parti sur son caractère rétroactif ou non, l'illustration de la **spécificité de la garantie des vices cachés** : distincte de la résolution de droit commun, de la responsabilité contractuelle (Civ. 3<sup>ème</sup>, 13 nov. 2003, Bull. III, n° 194), elle est ... une garantie. Or, *garantir* un résultat, n'est-ce pas devoir supporter, fût-ce à perte, tous les événements, même de force majeure, qui en entraveraient l'obtention (cf. précisément l'art. 1631 c. civ., relatif à la garantie d'éviction) ? Et indemniser le vendeur de l'usure, ne serait-ce pas reporter pour partie cette charge sur l'acquéreur ? De là, sans doute, la solution retenue. De là, aussi, le fait que l'obligation du vendeur actionné en garantie des vices cachés se limite à la restitution du prix de la chose et au paiement des frais, sans dommages-intérêts (art. 1646 c. civ.). Il en va certes différemment si le vendeur connaissait le vice (art. 1645 c. civ.), mais c'est alors affaire de responsabilité, non de garantie.

**Cautionnement d'un locataire : la nullité pour non respect des formalités prescrites par la loi du 6 juillet 1989 suppose-t-elle un grief (Civ. 3<sup>ème</sup>, 8 mars 2006, n° 05-11042) ?** Celui qui se porte caution d'un preneur à bail d'habitation doit reproduire certaines mentions manuscrites sur l'acte de cautionnement et se voir remettre un exemplaire du contrat de location, à peine de nullité du cautionnement (art. 22-1 L. n° 89-462 du 6 juill. 1989, issu L. 94-624 du 21 juill. 1994). L'arrêt signalé juge que cette nullité est encourue « *sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'un grief* » causé à la caution.

La solution est importante : outre qu'elle tranche une question dont la Cour n'avait jamais eu à connaître, elle a **sans doute vocation à être transposée aux mentions manuscrites prescrites par la loi « Dutreil »** du 1<sup>er</sup> août 2003 (cf. art. 341-2 et s. c. consom.). L'arrêt laisse cependant une question en suspens. Prise dans sa lettre en effet, la formule utilisée par la Cour ne signifie pas que la nullité est encourue même en l'absence de grief, mais simplement que la caution n'a pas à *rapporter la preuve* d'un tel grief ; **elle n'exclut donc pas que le créancier puisse sauver le cautionnement de la nullité en établissant lui-même que la caution ne subit aucun grief** (rapp. précisément en ce sens l'art. 2300 du projet de réforme du droit sûretés – le texte ne figure cependant pas dans l'ordonnance du 23 mars 2006, dont le cautionnement a été exclu pour des raisons tenant à la loi d'habilitation). Est-ce là toute la portée de l'arrêt, ou faut-il comprendre que l'inaccomplissement des formalités suffit à entraîner la nullité du cautionnement à défaut même de grief ? Difficile de le savoir. Au fond, tout dépend de la façon dont on appréhende la règle en cause. Si l'on s'en tient à sa nature, on prônera la nullité en toute hypothèse. S'agissant en effet d'une règle de forme, dérogeant au consensualisme, le vice se loge dans l'expression même du consentement, qui n'accède pas efficacement à la sphère contractuelle. Que l'on se réfère en revanche à la finalité de la règle, qui est de protéger la caution : on conclura alors que le cautionnement doit échapper à la nullité en l'absence de grief. Quel est le parti que prendra la jurisprudence ? Si l'on se rappelle que le juge a naturellement tendance à tempérer les ardeurs formalistes du législateur (J. Flour, Quelques remarques sur l'évolution du formalisme, *in* Etudes offertes à G. Ripert, LGDJ, 1950, I, p. 94), on sera tenté de parier sur le second. Mais n'y aurait-il pas là une manne de contentieux suffisamment dissuasive pour endiguer cette tendance ?

**Trouble anormal du voisinage : l'entrepreneur principal condamné a-t-il un recours contre ses sous-traitants (Civ. 3<sup>ème</sup>, 26 avril 2006, n° 05-10100) ?** On sait que l'entrepreneur de travaux répond de plein droit des troubles du voisinage que son activité peut engendrer (cf. Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 mars 2003, Bull. I, n° 77). Mais peut-il, une fois la victime indemnisée, exercer un recours contre ses sous-traitants afin de récupérer une partie des sommes qu'il a versées à cette dernière ? L'arrêt l'admet, à la condition toutefois qu'il établisse une faute à leur encontre : « *dans les rapports entre le locateur d'ouvrage auteur du trouble anormal (...) et les autres professionnels (...), la charge finale de la condamnation, formant contribution à la dette, se répartit en fonction de la gravité de leurs fautes respectives.* ».

En ce qu'il érige la gravité des fautes en critère de répartition de la contribution à la dette entre coobligés fautifs, l'arrêt, quoique très largement diffusé (il en sera fait mention au rapport annuel de la Cour), n'innove guère (cf. Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 septembre 2005, Bull. n° 164). S'il attire l'attention, c'est qu'il semble **fermer tout recours à l'entrepreneur principal dans l'hypothèse où le sous-traitant n'aurait pas commis de faute**. Or, entre plusieurs personnes responsables sans faute (comme en matière de troubles du voisinage), la contribution à la dette s'opère en principe par parts viriles ; il n'en va différemment que si l'une d'elles est responsable pour faute, auquel cas elle supporte seule cette contribution (G. Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité, 2<sup>ème</sup> éd., LGDJ 1998, n° 424 et s.). Quelle pourrait alors être la raison d'une telle « immunité contributoire » des sous-traitants ? On songe bien sûr à l'immunité du préposé (Ass. plén., 25 févr. 2000, Bull. n° 2), qui le met à l'abri d'un recours contributoire de son commettant, essentiellement parce que l'activité dommageable est exercée pour le compte de ce dernier. Sans doute le sous-traitant n'est-il pas un préposé. Mais au fond, n'intervient-il pas pour le compte de l'entrepreneur principal, seul cocontractant du maître de l'ouvrage ? L'apparement avec le préposé n'est donc pas exclu, du moins sur le plan de la contribution. Certes, l'arrêt signalé révèle par ailleurs que l'entrepreneur principal avait en l'espèce commis des fautes. Cette circonstance n'est toutefois pas clairement visée pour justifier la solution. Et l'interrogation paraît d'autant plus légitime qu'il était loisible à la Cour de préciser dans son attendu de principe que la contribution doit s'opérer par parts viriles lorsque aucun des auteurs du trouble n'a commis de faute, et qu'elle ne l'a pas fait. Le doute subsiste, donc. Gageons qu'il sera levé sous peu.



Paris  
+33 1 44 82 43 00

Bordeaux  
+33 1 44 82 43 00

Lyon  
+33 1 44 82 43 00

Marseille  
+33 1 44 82 43 00

Je ne souhaite plus recevoir d'informations sur ce thème juridique