

La volonté débordée par la morale. L'exemple de la vente d'immeuble

Grégory Cauvin

▶ **To cite this version:**

Grégory Cauvin. La volonté débordée par la morale. L'exemple de la vente d'immeuble. Droit. Université Paris-Est, 2018. Français. NNT : 2018PESC0079 . tel-02495079

HAL Id: tel-02495079
https://theses.hal.science/tel-02495079

Submitted on 1 Mar 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ PARIS-EST

FACULTE DE DROIT

ÉCOLE DOCTORALE :

ORGANISATIONS, MARCHES, INSTITUTIONS

LA VOLONTÉ DEBORDÉE PAR LA MORALE. L'EXEMPLE DE LA VENTE D'IMMEUBLE

Thèse pour le doctorat en droit

(Arrêté du 7 août 2006)

Présentée et soutenue publiquement le

15 mai 2018

par

Grégory CAUVIN

Directeurs de thèse :

Monsieur le Professeur Olivier TOURNAFOND (Université Paris-Est)

Monsieur le Doyen Alain DESRAYAUD (professeur à l'Université Paris-Est)

Président de jury :

Madame le Professeur Laetitia TRANCHANT (Université Aix-Marseille)

Suffragants :

Monsieur le Professeur Christophe ALBIGES (Université de Montpellier I)

Monsieur le Professeur Romain BOFFA (Université Paris-Est)

Monsieur le Professeur Laurent LEVENEUR (Université Paris II Panthéon-Assas)

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Remerciements

« Religion, morale et droit, entre ces trois termes se déroule comme un ballet » écrivait Carbonnier. Une variation de ce thèmse sur le contrat de vente d'immeuble m'a paru intéressante à conduire, lorsque j'ai déposé mon sujet de thèse, il y a huit ans.

Avant de continuer, permettez-moi, à l'orée de ces lignes, d'exprimer ma gratitude à, Monsieur le Professeur Olivier Tournafond et à Monsieur le Doyen Alain Desrayaud, qui ont accepté de diriger cette thèse durant ces huit années et dont la patience et les observations m'auront été d'une aide irremplaçable. La pertinence de leurs conseils et la générosité de leur soutien ont permis la réalisation de ce travail. Je leur en suis infiniment reconnaissant.

Je souhaiterais également remercier les membres de mon jury de thèse, Madame le Professeur Laetitia Tranchant, Monsieur le Professeur Laurent Leveneur, Monsieur le Professeur Christophe Albiges, Monsieur le Professeur Romain Boffa.

J'adresse mes remerciements les plus chaleureux à l'ensemble des membres du centre Marchés, Libertés, Institutions de la Faculté de Droit de l'Université Paris XII, et à son directeur le Professeur Frédéric Bicheron. Que mes amis doctorants et enseignants, en particulier Rudy Laher, soient aussi remerciés car leur soutien m'a été précieux. Je ne peux oublier les précieux conseils et encouragements de Monsieur Julien Couard, Maître de conférences à l'Université de Toulon, prodigués dès le début de mes recherches et que je remercie infiniment.

Toute ma reconnaissance va également à la société MeilleursAgents qui a permis la réalisation de cette étude en participant à son financement en m'engageant dans le cadre d'une thèse CIFRE. Juste prix de saint Thomas – estimations immobilières en ligne, la boucle était comme bouclée par avance. Je me fais un devoir d'exprimer mes remerciements à son président, M Sébastien de Lafond et son Directeur financier, Thibault Remy pour l'ouverture d'esprit qu'ils ont manifesté pour la recherche juridique et la sollicitude dont ils ont fait preuve à mon égard sur le plan professionnel. Je remercie par ailleurs les stagiaires juridiques, Claire, Christelle et Pauline pour le travail de relecture ou de préparation.

Je remercie enfin mes proches qui ont contribué à l'aboutissement de cette thèse, par leur soutien et leurs encouragements. Tout d'abord, Sébastien de Lafond, sans qui cette thèse n'aurait pu être. Je ne peux qu'exprimer ma reconnaissance à N.S. J.C., N. D., mes parents, beaux-parents, marraine et amis qui m'ont apporté leur soutien et ont enduré les contraintes inhérentes à l'élaboration de ce travail.

Il est une dernière personne à qui cette thèse doit tant. Je tiens à remercier tout particulièrement ma femme, Jeanne, qui a suivi la genèse, l'évolution, les doutes et l'aboutissement de ce travail avec toute la patience que cela nécessite.

Principales abréviations

adde.	: ajouter
Administrer	: Administrer. La revue professionnelle de l'administrateur de biens
AJ Famille	: Actualité Juridique Famille
AJDI	: Actualité Juridique Droit Immobilier
AJPI	: Actualité Juridique – Propriété Immobilière
al.	: alinéa
Ann. Loyers	: Annales des loyers
Arch. Phil. Dr.	: Archives de philosophie du droit
ARNU	: Association Rencontres Notariat - Université
art.	: article
BGB	: *Bürgerliches Gesetzbuch*
BOI	: Bulletin Offciel des Impôts
Bull. ass. plén.	: Bulletin de la Cour de cassation, assemblée plénière
Bull. civ.	: Bulletin de la Cour de cassation, chambres civiles
Bull. crim.	: Bulletin de la Cour de cassation, chambre criminelle
Bull. mixte	: Bulletin de la Cour de cassation, chambre mixte
Bull.	: Bulletin de la Cour de cassation
C. ass.	: Code des assurances
C. com.	: Code de commerce
C. conso.	: Code de la consommation
C. const.	: Conseil constitutionnel
C. pén.	: Code pénal
C. rur.	: Code rural
C. trav.	: Code de travail
C. urb.	: Code de l'urbanisme
c.	: contre
c.	: canon ou contre (selon le contexte)
C.c.Q	: Code civil du Québec
CA	: cour d'appel
CA	: Cour d'appel
Cah. dr. entr.	: *Cahiers de droit de l'entreprise* (*La semaine juridique – édition entreprise*)
CanLII	: Institut canadien d'information juridique (Ottawa, Ontario)
Cass. 1re civ.	: arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 2e civ.	: arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 3e civ.	: arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. ass. plén.	: arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. civ.	: arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	: arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. mixte	: arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation
Cass. req.	: arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
Cass. réu.	: arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation
Cass. soc.	: arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation
CCC	: Contrats, concurrence, consommation
CCH	: Code de la construction et de l'habitation
CcQ	: Code civil du Québec
CE	: Conseil d'État
CGI	: Code général des impôts

Ch. D	: *Chancery Division* (1875-1890)
Ch.	: Chambre
chap.	: chapitre
Chron.	: chronique
Civ.	: Chambre civile de la Cour de cassation
CJC	: *Corpus juris canonici*
CJCE	: Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	: Cour de justice de l'Union européenne
coll.	: collection
coll.	: collection
Com.	: Chambre commerciale de la Cour de cassation
comp.	: comparer
Comp.	: comparer
Concl.	: conclusions
Constr. urb.	: Revue Construction - Urbanisme : l'actualité juridique et fiscale de l'immobilier
Contra.	: en sens contraire (solution ou opinion contraire)
Convention EDH	: Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950
Cour EDH	: Cour européenne des droits de l'homme
CPC	: Code de procédure civile
Crim.	: Chambre criminelle de la Cour de cassation
crit.	: critique
CSP	: Code de la santé publique
D	: Digeste
D. chron.	: Recueil Dalloz (Chronique)
D. IR	: Recueil Dalloz (Informations rapides)
D. jur.	: Recueil Dalloz (Jurisprudence)
D. som. com.	: Recueil Dalloz (Sommaires commentés)
D.	: Recueil Dalloz
D.H.	: Dalloz hebdomadaire
D.P.	: Dalloz périodique
DC	: décision du Conseil constitutionnel
Defrénois	: Répertoire du notariat Defrénois
dir.	: sous la direction de
doctr.	: doctrine
Dr. et pat.	: Droit et patrimoine
éd.	: édition
et alii.	: et autres
etc.	: *et caetera*
expl.	: exemple
fasc.	: fascicule
GADI	: *Les grands arrêts du droit immobilier*, coll. Grands Arrêts, Dalloz, 2002
GAJC	: *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris, Dalloz
Gaz. Pal.	: Gazette du Palais
GDJC	: *Les grandes décisions de la jurisprudence civile*, Paris, PUF
Ibid.	: *ibidem* (au même endroit)
Id.	: *idem* (le ou la même)
In	: dans
Infra.	: ci-dessous ou plus loin

J.-Cl. fasc.	: Juris-Classeur-Encyclopédies (à structure articulaire)
J.-Cl.	: Juris-Classeur-Encyclopédies
JCP	: Juris-Classeur Périodique, édition générale
JCP E	: Juris-Classeur Périodique, édition entreprise et affaires
JCP N	: Juris-Classeur Périodique, édition notariale et immobilière
JO	: Journal officiel
JOAN	: Journal officiel de l'Assemblée nationale
JORF	: Journal officiel de la République Française
Juris-Data	: Juris-Data (Banque de données juridiques de Lexis-Nexis)
LGDJ	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
loc. cit.	: *loco citato* (à l'endroit cité)
Loyers et copr.	: Loyers et Copropriété. La revue des gestionnaire d'immeubles
LPA	: Les Petites Affiches
n.	: note
n°	: numéro
not.	: notamment
obs.	: observations
op. cit.	: *opere citato* (dans l'ouvrage cité)
ord.	: ordonnance
p.	: page
pan.	: panorama
PLU	: Plan local d'urbanisme
préc.	: précité
préf.	: préface
PUAM	: Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	: Presses Universitaires de France
QC C.Q	: Cour du Québec
QC C.S	: Cour supérieure du Québec
QC CA	: Cour d'appel du Québec
R.D. McGill	: Revue de droit de McGill / *McGill Law Journal*
rapp.	: rapport
rappr.	: rapprocher de
RDC	: *Revue des contrats*
RDI	: Revue de droit immobilier
RDUS	: La Revue de droit de l'Université de Sherbrook
rééd.	: réédition
réimp.	: réimpréssion
Rép. civ.	: Encyclopédie Dalloz (civil)
Rép. imm.	: Encyclopédie Dalloz (immobilier)
rép. min.	: Réponse ministérielle (à question écrite)
Rép. pén.	: Encyclopédie Dalloz (pénal)
req.	: requête
Resp. civ. et assur.	: Responsabilité civile et assurances.
Rev. Adm.	: La revue administrative
Rev. Jur. Centre-ouest	: Revue Juridique du Centre-ouest
Rev. Jur. Ouest	: Revue Juridique de l'Ouest
RHD	: Revue historique de droit français et étranger
RIDC	: Revue internationale de droit comparé (Société de législation comparée)
RIEJ	: Revue interdisciplinaire d'études juridiques (Université Saint-Louis – Bruxelles)

RJ Com	: Revue de jurisprudence commerciale. Ancien journal des agréés.
RJDA	: Revue de jurisprudence de droit des affaires
RLDC	: Revue Lamy Droit Civil
RRJ	: Revue de la recherche juridique et de droit prospectif
RSMP	: Revue des sciences morales et politiques (Travaux de l'Académie des sciences morales et politiques)
RTD civ.	: Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTD com.	: Revue Trimestrielle de Droit Commercial
S.	: Recueil Sirey
SCI	: société civile immobilière
spéc.	: spécialement
suiv.	: suivant
Supra.	: ci-dessus ou plus haut
t.	: tome
TGI	: Tribunal de grande instance
th.	: thèse
trad.	: traducteur ou traduction
v°	: *verbo* (mot)
vol.	: volume
vs.	: *versus*

Afin d'articuler les anciennes dispositions du Code civil avant la réforme du droit des contrats (ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016) dont l'entrée en vigueur est prévue au 1er octobre 2016, les articles du Code civil relatifs au droit du contrat sont mentionnés de la façon suivante :
- anc. art. (ancien article) pour les dispositions applicables avant l'entrée en vigueur de la réforme ;
- nouv. art. (nouvel article) pour les dispositions applicables après l'entrée en vigueur de la réforme.
Expl. : anc. art. 1134 al. 3 du Code civil ; nouv. art. 1104, al. 1er du Code civil.

La même méthode est adoptée pour le Code de la consommation dont la partie législative est réformée par l'ord. n° 2016-301 du 14 mars 2016 (pour les concordances entre l'ancienne et la nouvelle numérotation, v. Sabine BERNHEIM-DESVAUX, *JCl. Concurrence – Consommation*, « Fasc. 786 : Tableau de concordance du Code de la consommation », Mise à jour 14 Mars 2016).

SOMMAIRE

(Une table des matières détaillée figure à la fin de l'ouvrage)

Première partie. — La moralisation à travers l'adhésion à un contrat normalisé

Titre I. — La régulation contractuelle par la prise en compte de l'intérêt du cocontractant

Chapitre I. — L'apport de la doctrine solidariste
Chapitre II. — L'application de la doctrine solidariste au contrat de vente d'immeuble

Titre II. — L'équilibre contractuel par la formalisation de l'information

Chapitre I. — La régulation du contrat par l'obligation de transparence
Chapitre II. — La fragilisation du contrat par l'obligation de transparence

Seconde partie. — La moralisation à travers le jeu des statuts

Titre I. — La subordination de la volonté contractuelle aux statuts des parties

Chapitre I. — La protection de la personne par le statut des parties
Chapitre II. — La protection de l'équilibre contractuel par le statut des parties

Titre II. — Les limites de la protection par le statut des parties
Chapitre I. — Les failles de la protection par les statuts
Chapitre II. — La protection de l'équilibre par le droit commun de la vente d'immeuble

INTRODUCTION

Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere[1].

1. « Le vieux soldat était calme, immobile, presque distrait. Malgré ses haillons, malgré la misère empreinte sur sa physionomie, elle déposait d'une noble fierté. Son regard avait une expression de stoïcisme qu'un magistrat n'aurait pas dû méconnaître ; mais, dès qu'un homme tombe entre les mains de la justice, il n'est plus qu'un être moral, une question de Droit ou de Fait, comme aux yeux des statisticiens il devient un chiffre »[2].

2. L'approche juridique. – Par ce portrait du Colonel Chabert, Balzac confronte le lecteur à l'univers du droit. Question de fait, puis question de droit, le colonel entre dans le monde juridique par l'intermédiaire du juge pour devenir un "être moral", un être idéalisé et désincarné, rattaché à une catégorie juridique. Le colonel Chabert ne devient plus qu'une qualification. La qualification[3] juridique l'inscrit dans l'ordre juridique par l'intermédiaire du juge. C'est précisément cette méthode qui est utilisée en matière de contrat. À la question « qui sommes-nous, nous autres qui passons des contrats ? »[4], le droit répond en utilisant une « image juridique de la personne »[5], « une étiquette »[6] pour qualifier le contractant. À côté de l'univers réel, le droit crée donc un univers conceptuel que d'aucuns disent « *idéel* »[7], qui va permettre au juge de définir le droit applicable à telle situation. Plus généralement, c'est le même mécanisme qu'effectue tout juriste devant une situation juridique. Ainsi, lorsqu'il reçoit ses clients dans le cadre d'une vente, le notaire utilise cette

---

[1] Préceptes du Droit tels que les définissent les Institutes de Justinien (I, 1, 1, 3) : « vivre honnêtement, ne pas léser autrui, rendre à chacun le sien » (Institutes *de l'empereur Justinien traduites sur le texte de Cujas*, trad. A. M. DU CAURROY, 5e éd., t. 1er, 1837, Paris, Alex-Gobelet.

[2] Honoré DE BALZAC, *Le Colonel Chabert*, coll. Classique, Pocket, 1991, p. 88-89.

[3] La « qualification » est l'« opération intellectuelle d'analyse juridique, outil essentiel de la pensée juridique, consistant à prendre en considération l'élément qu'il s'agit de qualifier (fait brut, acte, règle, etc.) et à le faire rentrer dans une catégorie juridique préexistante (d'où résulte, par rattachement, le régime juridique qui lui est applicable) en reconnaissant en lui les caractéristiques essentielles de la catégorie de rattachement » (Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2016, v° « Qualification » (1re définition)). Rappr. de la « "subsomption" de chaque cas d'espèce sous les hypothèses générales prévues par le texte » (Michel VILLEY, *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit,* Paris, Dalloz, 2001, n° 242, p. 320, v. également n° 217, p. 278). *Adde.* sur la dimension politique de la qualification, v. not. Philippe JESTAZ, « La qualification en droit civil », *Droits* 1993, p. 45 et suiv. ; pour une critique de la qualification en droit positif, v. Olivier CAYLA, « La qualification ou la vérité du droit », *Droits* 1993, p. 3 et suiv.

[4] Catherine LABRUSSE-RIOU, « La relativité du contrat : les personnes », in *La relativité du contrat*, coll. Travaux de l'association Henri Capitant. Journées nationales, t. 4, LGDJ, 2000, p. 15.

[5] *Ibid.*

[6] Philippe JESTAZ, *Le droit*, 9e éd., coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2016, p. 111.

[7] *Ibid.*, où l'auteur qui évoque un « univers *idéel* ». *Adde.* « idéel » est un néologisme pour désigner sans équivoque le sens d'un concept en tant qu'acte ou objet de pensée, non en tant que terme logique (André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2013, v° « Idéel »).

méthode. Après avoir qualifié la vente, le notaire emploie le même procédé pour les parties qui seront les vendeur et acquéreur. La qualification de l'opération et des parties permet alors au notaire de déterminer le régime applicable à la vente. En effet, la nature des choses est manifestée par la qualification des faits[8].

3. La nécessité de la morale. – Néanmoins, de façon implicite, ce passage du roman de Balzac, qui décrit l'image d'un colonel Chabert englouti dans le système juridictionnel, invite le lecteur à s'interroger sur la faiblesse d'un tel mécanisme et, plus précisément, sur la nécessité d'un autre ordre afin de rapprocher l'ordre juridique du réel. Ce décalage qui peut exister entre le droit et la réalité trouve une réponse dans la pensée de Gény lorsqu'il écrit que « le contact incessant avec les réalités, plus sensibles qu'intelligibles, que nous offre la vie morale et sociale reste le plus sûr moyen de remédier à l'insuffisance d'une méthode strictement intellectuelle en ces matières et d'assurer la valeur des conclusions au niveau de l'objet à pénétrer »[9]. Le contact de la vie sociale et de la morale supplée le raisonnement juridique. Apparaît alors entre les faits et le droit, la morale. En effet, dans le cas qui lui est soumis le juge va découvrir des valeurs abstraites qui y sont présentes (telles que la responsabilité, la sécurité…)[10]. Ainsi, tout comme le Colonel Chabert ne laisse pas le lecteur indifférent, la conduite, voire la situation des parties, peut également toucher le juge. Une telle situation montre ainsi la porosité de frontière entre le droit et la morale. La morale inciterait le juge à rechercher l'équité. Face à une telle situation, le droit est susceptible de rencontrer la morale dans l'esprit du juge[11]. Il devient pour lui alors tentant de concilier les rigueurs du droit avec les exigences de la morale[12]. Une telle immixtion de la morale dans les décisions de justice est un fait avéré[13].

---

[8] Philippe ANDRE-VINCENT, *Jalons pour une théologie du droit*, Textes rassemblés et présentés par Jean-Baptiste Donnier, Téqui, 2007, p. 189.

[9] François GENY, *Science et technique en droit privé positif*, t. I, 2e tirage, Paris, Recueil Sirey, 1922, p. 184. *Adde.* sur la critique de l'abstraction et la généralisation en droit, *Ibid.*, p. 130 et suiv.

[10] Philippe ANDRE-VINCENT, *op. cit.*, p. 188.

[11] À ce sujet, v. Olivier ÉCHAPPE, « Sur le droit, le juste et l'équitable : regard d'un canoniste », in Francis JACQUES et Simone GOYARD (dir.)*, Le droit, le juste, l'équitable*, Salvador, 2014, p. 34 : l'auteur, conseiller à la Cour de cassation, écrit ainsi : « Peut-on dans une activité juridictionnelle, oublier les détresses et les souffrances de ceux qui viennent plaider leurs causes, souvent dans des états de dénuement matériel, de misère morale ou de faiblesse sociale ? » ; Alain SERIAUX, « Les enjeux éthiques de l'activité de *iurisdictio* », in Jean-Marie CARBASSE, Laurence DEPAMBOUR-TARRIDE, *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris, PUF, 1999, p. 293 ; Nathalie DION, « Le juge et le désir du Juste », *D.* 1999, chron. 195. *Adde.* Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Le modèle du bon juge Magnaud », in *De code en code : Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 342 : « Cette aptitude du juge doit le conduire à considérer dans son jugement les réalités du monde, dans ses dimensions morales… ».

[12] En ce sens, Yves PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1989, § 2 ; pour cet auteur, le principe de la force obligatoire du contrat « doit être concilié avec des exigences d'ordre moral… ». *Adde.* Georges RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4e éd., Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 1949, rééd. 2014, p. 8, n° 4 : « Les tribunaux savent bien que l'appel à la loi morale peut leur servir à renforcer, atténuer ou affiner la règle juridique. Ils savent en tout cas que la règle juridique n'est respectée que si elle est approuvée par la conscience ».

[13] Le juge est suceptible de se referer à des données non intrinsèquement juridiques (comme des données morales, la bonne foi,…) pour évaluer le cas et interpréter la loi (Michelle GOBERT, « La jurisprudence aujourd'hui : libre propos sur une institution controversée », *RTD civ.* 1991, p. 342)

L'inclusion de la morale dans le droit par le juge s'est ainsi illustrée de façon éclatante à Château-Thierry avec le célèbre bon juge Magnaud connu pour ses décisions fondées tant sur le droit que la morale et l'équité[14]. Si les sentiments du juge se frottent à la morale, le notaire, parfois considéré comme « le juge du contrat », peut également être confronté à cette expérience lorsqu'il rédige un contrat. Il s'agit alors d'une quête d'équité[15], d'une recherche du juste milieu.

4. Définition de la morale. – Pour Aristote, la caractéristique de la morale est celle du « juste milieu »[16]. Ce juste milieu concerne la conduite de l'homme[17]. En effet, la morale s'intéresse aux comportements de l'homme en tant que « science des comportements vertueux »[18]. Il existe ainsi deux sortes de comportements vertueux : les comportements bons ou les comportements justes[19]. L'objet matériel de la morale est donc relatif aux actes[20]. La règle de moralité est cette règle idéale d'après laquelle nous distinguons les actes humains bons ou mauvais suivant leur conformité à celle-ci[21]. Pour M. Philippe Jestaz, la morale entend « diriger les comportements ; en agissant sur les consciences »[22]. En effet, par sa conscience[23], l'individu est « auteur ou récepteur des normes »[24]

---

[14] François GENY, *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif*, t. 2, LGDJ, 1919, spéc. n° 200. *Adde*. Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Le modèle du bon juge… », *loc. cit.*, p. 335-342.

[15] L'équité a plusieurs sens. Un sens subjectif qui est ce que le for intérieur considère comme conforme à la justice dans un cas particulier sans égard pour le droit strict (Charles JARROSSON, François-Xavier TESTU, v° « Équité », *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. Alland et S. Rials, Lamy-PUF, 2003). En ce sens, l'équité est plutôt liée à « la nature sentimentale, bienveillante » de la notion (Christophe ALBIGES, *De l'équité en droit privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 2000, n° 61. *Adde*. Jean-Marc TRIGEAUD, « Qu'est-ce que juger en équité ? ou l'adhésion au réel singulier », in Francis JACQUES et Simone GOYARD (Dir.)*, Le droit, le juste, l'équitable*, Salvador, 2014, p. 197). Un sens objectif, où il s'agit du sens de l'équité modératrice d'une règle légale en fonction des circonstances particulières (v. not. Pierre KAYSER, « L'équité modératrice et créatrice de règles juridiques en droit privé français », *R.R.J.* 1999-1, p. 13 et suiv.).

[16] Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 39, p. 55.

[17] *Le nouveau petit Robert*, 2008, v° « Morale » (2nde définition) : la morale est « ensemble de règles de conduite considérées comme bonnes de façon absolue » ; André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2013, v° « Morale » (3e définition, § D), précise que cette conduite permet la réalisation d'une vie plus humaine et d'une justice plus grande dans les relations sociales.

[18] Alain SERIAUX, *Le Droit – une introduction*, *op. cit.*, p. 39. *Adde. Le nouveau petit Robert*, 2008, v° « Morale » (1re définition) : « science du bien et du mal ; théorie de l'action humaine en tant qu'elle est soumise au devoir et a pour but le bien » ; Abbé Henri COLLIN, *Manuel de philosophie thomiste*, t. 2, Téqui, 1940, p. 210, n° 652 : la morale est « la science qui dirige les actes humains vers la fin dernière de l'homme, suivant l'ordre de la raison » ; Louis de NAUROIS, *loc. cit.*, p. 107 : « La morale peut être définie comme la science normative du comportement de l'homme dans la perspective de sa "fin dernière", celle à laquelle sont subordonnées les autres fins qu'il peut se proposer ».

[19] Alain SERIAUX, *Le Droit – une introduction*, *op. cit.*, p. 39. *Adde*. André LALANDE, *Vocabulaire technique*…, *op.cit.*, note sur « Morale » : « La vraie morale, n'est-ce pas ici le sentiment vif et juste, l'évidence intérieur du bien et mal ? ».

[20] Abbé Henri COLLIN, *Manuel de philosophie thomiste*, t. 2, Téqui, 1940, p. 179, n° 624. Pour apprécier la moralité d'un acte, trois éléments sont à prendre en compte : l'objet, la fin et les circonstances de l'acte *(Ibid.*, p. 210, n° 652).

[21] *Ibid.*, p. 244, n° 691.

[22] Philippe JESTAZ, « Pouvoir juridique… », *loc. cit.*, spéc. p. 632, pour l'auteur la morale entend « diriger les comportements ; en agissant sur les consciences ; sans souci d'organisation concrète, ni surtout globale » ; « Les frontières du droit… », *loc. cit.*, p. 334, où l'auteur définit la morale comme « l'art de diriger les comportements humains du point de vue de la conscience individuelle et sans souci de l'organisation sociale »

[23] Madame Fenouillet définit dans sa thèse la conscience comme « la faculté, intuitive ou raisonnée, qu'a l'individu de déterminer sa morale personnelle, de fixer la conduite à adopter ou de juger ses actes en fonction de cette morale » (Dominique LASZLO-FENOUILLET*, La conscience*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1993, n° 10).

[24] *Ibid.*, n° 8.

et « cumule ainsi les fonctions de législateur, juge, procureur, avocat et partie »[25]. Ainsi, « dès lors que la conscience d'un individu réprouve son attitude, il est moralement responsable »[26]. La morale s'intéresse donc aux *comportements* désignés sous l'expression de for externe. Mais, la morale concerne également la *conscience* désignée sous l'expression de for interne. La conscience est le siège de la morale[27].

5. L'intrusion de la morale dans la vente d'immeuble. – Au regard de cette définition, la vente d'immeuble est un domaine qui semble à première vue bien étranger à la morale. Il est alors légitime de se demander si la régulation de la conduite des parties est bien prise en compte par le rédacteur de la vente ou le législateur ? Présentée par certains comme un « far west immobilier »[28], la vente d'immeuble est devenue un contrat de méfiance où s'entrechoquent différents droits et obligations. Ce sont les droits du vendeur contre ceux de l'acquéreur, voire de tiers comme les occupants du bien. Sous la pression sociale[29] ou celle du cœur[30], le législateur a été amené à prendre des mesures à connotation morale visant à réguler les comportements[31]. Législateur et juge semblent tendre vers une certaine moralisation du droit immobilier. Cette manifestation s'est traduite dans un premier temps par la recherche de la protection des occupants et accédants. Le législateur s'est intéressé à l'amélioration des logements et à leur construction. Ainsi, dès 1850, est votée une loi destinée à interdire la location de logements malsains[32]. À l'issue de la Première Guerre mondiale, apparaît une intensification de la crise du logement et une augmentation de l'habitat

---

[25] *Ibid.*

[26] Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS*, Leçons de droit civil : Obligations. Théorie générale*, 9e éd., t. 2, vol. 1, Montchrestien, 1998, p. 366.

[27] Dominique LASZLO-FENOUILLET*, op. cit.*, n° 7.

[28] V. Jean CALAIS-AULOY, Henri TEMPLE, *Droit de la consommation*, 9e éd., coll. Précis, Dalloz, 2015, n° 425 (au sujet de l'acquisition d'immeuble à construire). *Adde.* Philippe MALINVAUD et Philippe JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, 9e éd. par Patrice JOURDAIN et Olivier TOURNAFOND, coll. Précis, Paris, Dalloz, 2014, n° 17.

[29] V. Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955.

[30] V. Gérard CORNU, « La bonté du législateur », *RTD civ.* 1991, p. 283.

[31] V. not. loi n° 2012-158 du 1er février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs ; loi n° 2013-715 du 6 août 2013 tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires ; loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique ; loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques dont le titre 1 de la deuxième partie s'intitule « Moralisation des pratiques commerciales » ; loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dont le titre 1er contient un chapitre visant notamment à renforcer la déontologie des professions de l'immobilier ; sur les lois intégrant les notions morales de loyauté ou de protection : loi n° 96-588 du 1er juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales ; loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs ; loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, dite « loi Scrivener », sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services ; loi n° 72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile ; ordonnance n° 67-834 du 28 septembre 1967 relative au respect de la loyauté en matière de concurrence ; loi du 29 juin 1934 tendant à assurer la loyauté du commerce des fruits et légumes et à réprimer la vente des fruits véreux.

[32] Au sujet de cette loi, Alfred DES CILLEULS, *Commentaire sur les logements insalubres*, Pzaris, Librairie générale de jurisprudence, 1869 ; Florence BOURILLON, « La loi du 13 avril 1850 ou lorsque la Seconde République invente le logement insalubre », *Revue d'histoire du XIXe siècle* [En ligne], 20/21 | 2000, mis en ligne le 04 septembre 2008, consulté le 07 juin 2016. URL : http://rh19.revues.org/212 ; DOI : 10.4000/rh19.212

insalubre[33]. Le législateur intervient alors par une loi fixant un programme important de construction de logements sociaux en 1926[34]. Face à la crise du logement au sortir de la Seconde Guerre mondiale, la loi du 1er septembre 1948[35] a été adoptée pour protéger les locataires notamment par l'encadrement des loyers. Peu de temps après, ce fut l'accession immobilière qui fut encadrée.

6. La protection de l'accession immobilière. – Cette moralisation se retrouve en matière de vente d'immeuble à construire[36]. L'accession à la propriété d'un logement a fait l'objet d'un encadrement progressif. Il s'agissait notamment d'inciter les familles modestes à accéder à la propriété[37]. L'accession à la propriété est « l'acquisition progressive d'un appartement ou d'une maison grâce à un financement à crédit à long terme »[38]. Très tôt le législateur a mené une politique incitant à l'accession immobilière[39]. Sous le gouvernement de Vichy, la politique du logement est ancrée dans une politique de la famille et du retour à la terre[40]. À cette époque, l'accession à la propriété est alors perçue comme un « facteur de stabilité sociale » à encourager[41]. Cet objectif se poursuivra après-guerre jusqu'à ce jour avec différentes lois pour soutenir l'accession résidentielle[42] ou l'investissement immobilier[43]. Ces mesures incitatives s'accompagnèrent de mesures protectrices pour les accédants. Dès 1963, un décret est pris pour assainir l'accession immobilière[44]. Lequel sera

---

33 Alain JOUBERT *et alii*., *L'accession à la propriété du logement*, Paris, Le Moniteur, 2014, p. 30.

34 Loi du 13 juillet 1928, dite « loi Loucheur », établissant un programme de constructions d'habitations à bon marché et de logements, en vue de remédier à la crise de l'habitation. Puis, a été adopté la loi du 28 juin 1938 portant statut de la copropriété des immeubles divisés par appartements. *Adde*. le statut de la copropriété sera définitivement encadré ensuite par la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

35 Loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement.

36 À ce sujet, v. not. Yves STRICKLER, « La protection de la partie faible dans la vente en l'état futur d'achèvement », *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques. Études à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 915, où l'auteur précise même que les mécanismes de protection utilisés par le droit de la consommation trouvent leur inspiration dans ceux prévus pour la vente d'immeuble à construire (p. 916).

37 Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, *loc. cit.*, p. 248.

38 *Ibid*., p. 9.

39 V. not. à ce sujet Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, *loc. cit.*, p. 249 et suiv. ; Martine BARRE-PEPIN, *La protection du logement en droit privé*, coll. Litec professionnels, Paris, LexisNexis Litec, 2009, p. 14 et suiv.

40 Alain JOUBERT *et alii*., *op. cit.*, p. 59.

41 *Ibid.*

42 Par expl., la loi du 21 juillet 1950 institue les primes et les prêts du Crédit foncier de France. Il est énoncé que l'État accorde sa garantie aux prêts destinés à la construction consentis par cet établissement.

43 Loi n° 59-1472 du 28 déc. 1959 qui institue un impôt annuel unique sur les revenus des personnes physiques et qui instaure une exonération fiscale destinée à l'épargne investie dans l'édification d'un immeuble. Par ailleurs, le financement de l'acquisition est facilité par la création législative dès les années 1970 de différents prêts aidés. V. not. les mesures fiscales incitatives suivantes : loi n° 63-254 du 15 mars 1963 portant réforme de l'enregistrement, du timbre et de la fiscalité immobilière ; le dispositif d'accession-investissement « Méhaignerie » de 1984, lequel accordait une réduction d'impôt sur certains investissements immobiliers, ou le dernier en date : le régime dit « Duflot-Pinel », accordant une réduction d'impôt aux investissements locatifs neufs ou en état futur d'achèvement (loi de finances n° 2014-1654 du 29 décembre 2014). *Adde*. Bernard PLAGNET, « La politique fiscale en faveur du logement », *Mélanges à la mémoire du Professeur Roger Saint-Alary*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2006, p. 437.

44 Décret du 9 juillet 1963.

suivi par loi du 3 janvier 1967[45] encadrant la vente d'immeuble à construire[46]. La loi du 16 juillet 1971[47] complète la précédente loi en créant les sociétés civiles d'attribution et est destinée à régir les sociétés civiles de vente qui étaient en usage alors. Il s'agit de moraliser la construction[48]. Près de douze ans après, c'est une protection de l'acquéreur emprunteur qui est instaurée[49].

7. La généralisation de la moralisation en matière immobilière. – Le législateur consacra par la suite la solidarité avec la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains[50], qui marque la vente d'immeuble et confère à l'immeuble une fonction de « cohésion sociale »[51]. La moralisation semble alors s'intensifier. La solidarité est, en effet, difficilement dissociable de la morale[52]. En procédant de la sorte, le législateur intègre un ordre, celui de la morale, dans un autre ordre, celui du droit. La morale déborde de son lit pour envahir le droit : elle « dépasse le bord »[53] de son domaine. Il s'agit de protéger les contractants qui semblent en position de faiblesse. Ce faisant, elle prend en compte la catégorie du contractant. D'un côté, la loi développe l'obligation d'information, de l'autre elle accorde des droits et devoirs aux parties en fonction de leur qualité. De la sorte, les droits de l'acquéreur s'opposent à ceux du vendeur.

---

[45] Loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction. Cette loi fut complétée par le décret n° 67-1166 du 22 décembre 1967 et par un certain nombre de textes postérieurs, not. la loi n° 71-579 du 16 juill. 1971 encadrant le contrat de construction de maisons individuelles et le contrat de promotion immobilière, qui fut ensuite modifiée par la loi n° 72-649 du 11 juill. 1972 ; la loi n° 78-12 du 4 janv. 1978 sur la responsabilité des constructeurs ; et, enfin, la loi n° 90-1129 du 19 déc. 1990 portant réforme du contrat de construction d'une maison individuelle.

[46] Il s'agit alors de moraliser la vente d'immeuble à construire pour protéger l'acquéreur. En effet, M. Tournafond rappelle qu'« avant l'intervention du législateur, l'acquéreur d'un immeuble sur plans ne disposait d'aucune protection particulière, et se trouvait exposé à l'incompétence ou la malhonnêteté du vendeur » (Olivier TOURNAFOND, *Rép. civ.*, v° « Vente d'immeuble à construire », mars 2004, n° 2).

[47] Loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 tendant à réglementer les retenues de garantie en matière de marchés de travaux définis par l'article 1779-3° du Code civil.

[48] V. not. Martine BARRE-PEPIN, *op. cit.*, p. 5 : « la loi du 6 juillet 1971 a "moralisé" les processus juridiques de construction ».

[49] V. loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier. *Adde.* pour un bilan près de dix ans après de l'application de cette loi, v. Jean-Louis BERGEL, « La condition suspensive de l'obtention des prêts immobiliers (Loi Scrivener n° 79-596 du 13 juillet 1979) », *JCP N* 1988, 100706 ; Franck STEINMETZ, « L'acquéreur, le vendeur, le prêteur et la condition suspensive de l'obtention de prêt », *RDI* 1993, p. 305.

[50] Loi n° 2000-1208 du 13 déc. 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain.

[51] Art. 1er de la loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville, qui énonce que « l'État et leurs établissements publics assurent à tous les habitants des villes des conditions de vie et d'habitat favorisant la cohésion sociale et de nature à éviter ou à faire disparaître les phénomènes de ségrégation…. » ; loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale. *Adde.* Corinne SAINT-ALARY HOUIN, « Une nouvelle fonction de l'immeuble : "la cohésion sociale" », *Mélanges à la mémoire du Professeur Roger Saint-Alary*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2006, p. 499.

[52] Maryse DEGUERGUE, « Brèves réflexions sur la solidarité dans ses rapports avec le renouvellement urbain », in *Les collectivités locales. Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Paris, Économica, 2002, spéc. p.84.

[53] *Le nouveau petit Robert*, 2008, v° « Déborder » (définition II, 1).

8. Définition du contrat. – La vente est avant tout un contrat. La définition du contrat a pu être discutée[54] et a évolué. Au sens large, le contrat était synonyme de « convention »[55], entendue comme « manifestation d'autonomie de la volonté individuelle »[56]. Au sens étroit, le Code civil énonçait que « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose »[57]. Désormais, « le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations »[58]. Cette force obligatoire de l'accord de volontés découle en réalité d'une notion morale qui est le respect de la parole donnée[59]. Ainsi, pour Larombière, toute convention « a en elle-même une force obligatoire qui répond aux idées de liberté et de moralité humaine »[60]. La volonté semble donc être la source du contrat tant dans son origine, son contenu et sa force obligatoire[61]. Pour que la volonté soit libre et éclairée, le contractant doit être informé, voire protégé.

9. L'exemple du marchand de Rhodes. – Le lien entre information et volonté et entre justice et morale a été remarquablement illustré par le cas du marchand de Rhodes de Cicéron[62]. Un marchand en provenance d'Alexandrie se rendait à Rhodes pour y vendre une grande quantité de blé à un moment de disette et de cherté importante des denrées. Or, ce marchand savait qu'un grand nombre de navires chargés de blé se dirigeaient vers Rhodes. Le marchand pouvait-il garder

---

54 V. not. Georges ROUHETTE, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, th. dactyl. Paris, 1965.

55 V. Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « contrat » (2e définition).

56 *Ibid. Adde. Ibid.* v° « convention » (1re définition), qui définit la convention comme « tout accord de volonté destiné à produire un effet de droit quelconque ». *Contra.* Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 44, p. 61, n. 1 : « Le "contrat" n'est pas défini par la rencontre des "volontés" de deux contractants qu'une loi morale obligerait à tenir leurs promesses, c'est une opération d'échange, "synallagmatique", où doit être sauvegardée l'équivalence des prestations ».

57 Anc. art. 1101 du Code civil. *Adde.* Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « contrat » (1re définition), qui définit le contrat au sens précis comme une « espèce de convention ayant pour objet de créer une obligation ou de transférer la propriété ; sur la critique de l'obligation de donner, v. Muriel FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996, p. 85 et suiv., où l'auteur considère le transfert de propriété comme un effet légal et non comme une obligation pesant sur une partie.

58 Nouv. art. 1101 du Code civil.

59 À ce sujet, v. not. Jules ROUSSIER, *Le fondement de l'obligation contractuelle dans le droit classique de l'Église*, Paris, Domat-Montchrestien, 1933 ; François SPIES, *De l'observation des simples conventions en droit canonique*, coll. Université de Nancy – Faculté de droit, Paris, Sirey, 1928 ; Johannes BARMANN, « Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel », *RIDC* 1961, p. 18 ; Jean-Philippe LEVY, « Le consensualisme et les contrats des origines au Code civil », *RSMP* 1995, p. 209. *Adde.* Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *op. cit.*, p. 845, n° 721, pour ces auteurs la règle à un fondement moral, qui est que « la parole donnée doit être tenue » et un fondement économique et social qui est le « crédit ». Comp. en droit musulman, la promesse, même acceptée, est dénuée de force obligatoire (Ch. CHEHATA, « Le concept de contrat en droit musulman », *Arch. phil. dr.* 1968, t. 13, p. 136).

60 Léobon LAROMBIERE, *Théorie et pratique des obligations ou commentaires des titre III et IV, livre III, du Code civil. Articles 1101 à 1386*, t. 7 articles 1349 à 1386, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885, sur l'art. 1370, n° 2, p. 401, l'auteur va encore plus loin car il affirme que, « quand on dit des obligations conventionnelles, qu'elles résultent des contrats, on ne fait qu'exprimer en des termes parfaitement justes une vérité incontestable. C'est que toute convention, animée qu'elle est de la volonté commune des contractants, a en elle-même une force obligatoire qui répond aux idées de liberté et de moralité humaine ».

61 À ce sujet, v. Véronique RANOUIL, *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*, coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris, PUF, 1980.

62 CICERON, *De officiis*, Livre III, XII.

le silence sur ce fait afin de vendre son blé le plus cher possible ? Par l'intermédiaire d'un dialogue entre deux personnages, Cicéron explique que le silence ainsi gardé est l'attitude d'un homme retors et non celle d'un homme juste[63]. Remarquons que pour saint Ambroise ou pour saint Augustin, la légitimité d'une hausse des prix en période de disette est aussi discutable[64]. En revanche, pour saint Thomas d'Aquin, dans un tel cas, le vendeur « peut, sans blesser la justice, vendre sa marchandise au taux du marché »[65]. Néanmoins, il précise ensuite que si toutefois qu'il est plus vertueux de révéler la baisse des prix prochaine ou de réduire ses prix[66]. En effet, saint Thomas distingue bien, selon l'expression de Villey, « le royaume des cieux et le droit »[67]. Cette vision pragmatique s'explique sans doute par la destination de la loi perçue par saint Thomas. La loi est orientée pour l'utilité commune[68]. Toutefois, la limite entre le droit et la morale est difficile à admettre. Ainsi, Pothier s'oppose sur ce point à saint Thomas et considère comme « plus exact et plus conforme à la justice »[69] de « ne rien dissimuler de tout ce qui concerne la chose »[70]. Pour Pothier, « dans tous les contrats commutatifs, l'équité veut que chacune des parties donne, soit l'équivalent de ce qu'elle reçoit » et défend de tirer un profit aux dépens de l'autre[71]. Ainsi, pour certains juristes[72], la morale doit irriguer le droit. Parmi ces derniers, certains de ces auteurs sont également jusnaturalistes[73].

---

[63] *Ibid.*

[64] Jean GAUDEMET, *L'Église dans l'Empire romain (IV^e^-V^e^ siècles)*, t. III, coll. Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident, Paris, Sirey, 1958, p. 578 et suiv.

[65] Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 3, t. 3, Paris, Cerf, 1996, p. 487-488.

[66] *Ibid.* Sur ce point, Mme Fabre-Magnan, après avoir rappelé que pour Saint Thomas la justice est une vertu morale, affirme que « lorsqu'il nie, dans le cas du marchand de blé, l'existence en justice d'un devoir d'information, il prend donc position en morale et pas seulement en droit » (Muriel FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essais d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1992, p. 29, n° 36). Ce n'est « qu'en vertu d'une morale plus parfaite qu'un tel devoir peut être reconnu » (*Ibid.*). Pour Madame Fabre-Magnan, « dès lors qu'un individu connaît une information qu'il soupçonne pouvoir intéresser son cocontractant car elle l'aurait lui-même intéressé, il est tenu, dans la morale la plus parfaite, de la transmettre » (*Ibid.*, p. 36, n° 44).

[67] Michel VILLEY *La formation de la pensée juridique moderne*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 2003, p. 169.

[68] *Ibid.*, Ia-IIae, question 95, art. 3, p. 600 : « Le but de la loi humaine, c'est l'utilité des hommes comme l'affirme Justinien » ; *Ibid.*, question 77, art. 1, t. 3, *op. cit.*, p. 485 : « la loi ne peut donc réprimer tout ce qui est contraire à la vertu, elle se contente de réprimer ce qui tendrait à détruire la vie en commun ». En conséquence, la loi permet au vendeur de majorer le prix de sa marchandise et à l'acheteur de l'acheter moins cher sauf fraude ou abus. *Adde.* pour saint Thomas, la loi n'est pas faite que pour des gens vertueux, v. saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, Ia-IIae, question 96, art. 2, t. 2, Cerf, 1996, p. 604.

[69] Robert-Joseph POTHIER, *Œuvres complètes de Pothier*, t. 3 : Traité du contrat de vente, Thomine et Fortic, 1821, n° 238, p. 183.

[70] *Ibid.*, n° 237, p. 183.

[71] *Ibid.*, n° 242, p. 190.

[72] À ce sujet, v. l'incontournable ouvrage de Georges RIPERT, *La règle morale…*, *op. cit.* ; Achille MESTRE, « Morale et obligation civile (à propos d'un livre récent) », *RTD civ.* 1926, p. 51, qui commente l'ouvrage du Ripert. *Adde.* René SAVATIER, *Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence*, Paris, Sociéte française d'impr. et de librairie, 1916 ; pour une étude plus récente, v. not. Stéphane DARMAISIN, *Le contrat moral*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000. Pour les jusnaturalistes, en général, la loi ne peut pas être contraire à la morale, v. not. Jean DABIN, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1969, n° 330 et suiv.

[73] Alain SERIAUX, « Du neuf et de l'ancien sur la distinction du droit et de la morale : premières vues », *Persona y Derecho*, 1991, vol. 25, p. 171 ; Philippe LE TOURNEAU, « Le droit et l'éthique » », *Droit et technique. Études à la mémoire du professeur Xavier Linant de Bellefonds*, Litec, 2007, p. 291 et suiv., où pour l'auteur le droit doit honorer la morale (p. 304) ; Xavier DIJON, *Droit naturel*, t. 1 Les questions du droit, coll. Thémis Droit privé, Paris, PUF, 1998, spéc. p. 514 et suiv., où l'auteur rappelle la distinction entre le droit et la morale mais ajoute notamment qu'« à la base du droit gît l'exigence impérieuse de la morale qui enjoint aux humains de se reconnaître mutuellement en leur humanité » (p. 515). Pour une

D'ailleurs, cette question, tournant autour de l'éthique et de l'équité, se prolonge en droit positif où il est admis que le contractant qui détient une « information privilégiée »[74] doit la communiquer à son cocontractant au risque d'être sanctionné sur le fondement de la réticence dolosive. Plus radicalement, en matière de vente d'immeuble, le législateur encadre la volonté contractuelle par un formalisme informatif afin d'éclairer la volonté.

10. La concurrence entre la volonté et la morale dans la vente d'immeuble. – La volonté des contractants est concurrencée par la morale. La volonté se comprend en droit comme « le substrat psychologique concret et empirique de l'acte »[75] ou encore comme « la faculté de viser et de réaliser un but juridiquement permis »[76]. Pour le Doyen Carbonnier, la volonté contractuelle est la « *volonté interne*, l'adhésion psychologique de chaque contractant à l'acte »[77]. En effet, le contrat découle de la volonté des parties en principe. Suivant la théorie de l'autonomie de la volonté[78], « la volonté humaine est à elle-même sa *propre loi* »[79]. Classiquement, il est enseigné que c'est ce principe qui permet de justifier la force obligatoire du contrat[80]. C'est également de ce principe que semble dériver le consensualisme[81]. De l'autonomie de la volonté découle la liberté contractuelle, selon laquelle les parties peuvent déterminer librement leurs droits et obligations[82] ainsi que l'effet relatif

position plus tempérée, Jean DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique positif spécialement dans les rapports de droit privé*, Paris, Sirey, 1929, si l'auteur distingue le droit de la morale, il envisage l'autonomie du droit par rapport à la morale, le droit poursuivant le bien commun, « il n'y a pas de bien commun sans moralité » (*Ibid.*, n° 47, p. 193).

74 Olivier TOURNAFOND, obs. sous Cass. 1re civ., 3 mai 2000, *D.* 2002, som. com. p. 928. *Adde.* sur la prise en compte de l'information privilégiée, v. Grégoire LOISEAU, obs. sous Cass. 1re civ., 3 mai 2000, *JCP* 2000.I.272, n° 1.

75 Otto PFERSMANN, V° « Volonté », *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND et S. RIALS, (dir.), Paris, Lamy-PUF, 2003.

76 *Ibid.*

77 Jean CARBONNIER*, Droit civil*, vol. II Les biens. Les obligations, coll. Quadrige. Manuels, Paris, PUF, 2004, n° 952, p. 1983 (souligné dans le texte). *Adde.* Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 1- Contrat et engagement unilatéral*, 4e éd., coll. Thémis Droit, Paris, PUF, 2016, n° 303, p. 330.

78 Sur l'histoire de ce principe, v. Véronique RANOUIL, *op. cit.*

79 Jean CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, *op. cit.*, n° 931, p. 1945 et suiv. (souligné dans le texte). L'auteur ajoute ensuite : « le contrat est le principe de la vie juridique ; la volonté individuelle, le principe du contrat ».

80 V. René ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, 3e éd., Louvain-la-Neuve, Academia- Bruylant, 2004, p. 57 et suiv. ; Jean CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, *op. cit.*, n° 93116, p. 53, pour l'éminent auteur, cette théorie conserve aujourd'hui encore « valeur de principe » ; Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations,* 9e éd., Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, 2017, n° 454 et suiv., pour ces auteurs le principe, selon lequel la force obligatoire du contrat se fonde sur la volonté, se maintient mais la volonté ne serait plus absolue (voir par exemple les n° 748 et suiv. de l'édition de 2009, ils admettent dorénavant que cette analyse n'est plus admise. François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 19 et suiv., pour ces auteurs l'influence de la théorie de l'autonomie doit être nuancée, v. Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 1…* , *op. cit.*, n° 74 p. 90 et suiv., pour Mme Fabre-Magnan, « la volonté est une condition nécessaire mais non pas suffisante de la force obligatoire du contrat ».

81 Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t *Les obligations*, t. 1 l'acte juridique, 16e éd., coll. Université, Sirey, 2014, n° 99, où les auteurs présentent le consensualisme comme « *un principe dérivé* de l'autonomie » (souligné dans le texte) ; Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, n° 195 ; François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 28, pour ces auteurs, « le pouvoir reconnu aux volontés individuelles n'est pas originaire, mais *dérivé* » (souligné dans le texte).

82 V. not. Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1., *op. cit.*, n° 101 ; François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 23 ; Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, n° 194.

des conventions[83]. En conséquence, en cas de litige, le juge ne peut s'en tenir qu'à ce qui a été voulu[84]. C'est pour cela qu'en principe la lésion n'est pas une cause de nullité[85]. Si notre système de droit civil repose sur « le principe que tout engagement, et donc tout contrat sont l'expression de la libre volonté des parties et qu'il revient à la réglementation juridique d'en encadrer l'exercice »[86], cet encadrement tend à se renforcer. Et il se renforce pour des motifs moraux. Protection du faible, recherche de l'égalité, protection de l'environnement[87], ces notions morales se retrouvent dans la vente d'immeuble et concurrencent la volonté contractuelle. Celles-ci produisent des effets tant sur les parties, leur comportement et leurs droits, que sur le contenu du contrat. La régulation des comportements et la protection de la partie faible se traduisent par un accroissement du formalisme qui semble être accompagné par l'émergence de statuts en fonction des parties. En effet, d'un côté, le contractant est modélisé en fonction de sa qualité par l'instauration de statuts, de l'autre le contrat est normalisé par le développement d'un formalisme protecteur. Il s'agit ainsi d'encadrer la parole des parties, par l'obligation d'information, et leur comportement, par les statuts. Par cet encadrement, le cocontractant est tenu de respecter son cocontractant. La partie faible est protégée du mauvais comportement et de la mauvaise la parole de son cocontractant. Ce phénomène s'inscrit nettement dans la définition de la morale. Lacordaire affirmait ainsi que « le droit est l'épée des grands, le devoir est le bouclier des petits »[88]. L'intérêt est d'autant plus accru que ce mouvement n'est pas propre à la France. Par exemple, cette logique de statuts se retrouve également pour l'acquéreur immobilier en droit québécois[89].

Section I. — Intérêt du sujet

11. Annonce. – Dépassant les clivages classiques, la vente d'immeuble et sa moralisation est l'exemple de ce « choc de la pensée dogmatique et de la pensée pragmatique »[90]. La première est « celle qui part d'idées et de principes *a priori* et qui entend plier la réalité à ses vues »[91]. La seconde est « celle qui part du monde réel avec ses imperfections et ses contradictions » pour des

[83] V. not. Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1…, *op. cit.*, n° 103 ; François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 23 ; Jacques GHESTIN, Grégoire LOISEAU et Yves-Marie SERINET, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, n° 197.
[84] Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1…, *op. cit.*, 2014, n° 101.
[85] *Ibid. Adde.* nouv. art. 1168 du Code civil.
[86] Otto PFERSMANN, V° « Volonté », *op. cit.*
[87] V. not. Delphine HUMBERT, *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement. Essais sur les incidences des préoccupations environnementales en Droit des Biens, de la Responsabilité et des Contrats*, th. dactyl. Nantes, 2000.
[88] R. P. Henri-Dominique LACORDAIRE, *Conférences de Notre-Dame de Paris*, t. II : années 1845-1846-1848, Poussielgue-Rusand, 1861, p. 643.
[89] *Infra.* n° 81 et suiv.
[90] V. l'auteur de cette expression, Olivier TOURNAFOND, « Transposition de la directive de 1999 sur la garantie des consommateurs. Article de foi ou réalisme législatif ? », *D.* 2003, p. 427.
[91] *Ibid.*

« perfectionnements tangibles et quotidiens du droit et de la société »[92]. Il s'agira alors de souligner les dangers d'une protection juridique trop théorique, trop abstraite et pas assez adaptée aux circonstances. Pour ces raisons, une telle étude présente un intérêt théorique (§ I) avec des implications pratiques (§ II).

§ 1. — Théorique

12. L'exemple du contrat de vente. – Prendre pour exemple le contrat de vente d'immeuble pour le confronter à la morale, afin de montrer l'encadrement de la volonté, peut étonner. Le mot « exemple » vient du latin *exemplum* qui signifie « échantillon »[93]. Il s'agit, pour notre étude, d'un « cas » ou d'une « chose précise qui entre dans une catégorie, un genre… et qui sert à confirmer, illustrer, préciser un concept »[94]. Pourquoi étudier spécifiquement le contrat de vente au regard de la morale ? Pourquoi choisir spécifiquement le contrat de vente d'immeuble pour illustrer le déclin de la volonté face au débordement de la morale ? Ce mouvement de déclin de la volonté face à la moralisation peut se retrouver dans bien d'autres domaines, par exemple en matière de cautionnement[95]. Toutefois, la vente, contrat consensuel[96] entendu comme « un contrat translatif de propriété d'un bien moyennant une contrepartie monétaire »[97], présente une particularité notable dans notre droit. Le contrat de vente est « le contrat du Code civil par excellence »[98]. C'est le « contrat de référence »[99]. L'intérêt d'une telle étude sur la vente permet ainsi de donner un assez bon aperçu d'une tendance générale à l'heure où le droit des contrats a subi une réforme en

---

92 Olivier TOURNAFOND, « Transposition de la directive de 1999… », *loc. cit.*

93 *Le nouveau petit Robert*, 2008, v° « Exemple » (définition II, 2).

94 *Le nouveau petit Robert*, 2008, v° « Exemple » (définition II, 2).

95 V. not., Nathalie MARTIAL-BRAZ, « De l'art de la conciliation entre respect du cautionnement et protection des cautions », note sous Com., 13 septembre 2017, *Rev. sociétés* 2018, p. 23.

96 En principe, la vente se forme dès l'accord sur la chose et le prix selon l'art. 1583 du Code civil. *Adde.* pour un aperçu historique de l'évolution de la formation de la vente en droit romain, v. Philippe MEYLAN, « Le rôle de la *bona fides* dans le passage de la vente au comptant à la vente consensuelle à Rome », *Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70 Geburtstag von August Simonius*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1955, p. 247 et suiv.

97 François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 10e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2015, n° 35. *Adde.* à ce sujet, v. Pascale BLOCH, « L'obligation de transférer la propriété dans la vente », *RTD civ.* 1988, p. 673, qui analyse le transfert de propriété comme un effet de la volonté des parties et le résultat de l'exécution d'une obligation de donner ; Christian ATIAS, « L'effet translatif en demi-teinte de la vente immobilière », *D.* 2015, p. 2062, qui démontre que l'effet translatif de la vente peut être protéiforme ; sur la critique du transfert de propriété *solo consensu*, v. Véronique WESTER-OUISSE, « Le transfert de propriété *solo consensu* : principe ou exception ? », *RTD civ.* 2013, p. 299 et suiv., où l'auteur dissocie le transfert de propriété de la formation du contrat de vente ; Jean-Pascal CHAZAL et Serge VICENTE, « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil », *RTD civ.* 2000, p. 477 ; Jean-Louis BERGEL, « Le transfert de la propriété et des risques dans les ventes d'immeubles ? », *Dr. et pat.* oct. 2016, p. 55 ; Sophie GAUDEMET, « L'effet translatif », *JCP N* 2015, 1211, au sujet de transfert instantané de propriété dans le projet d'ordonnance de réforme du droit des obligations.

98 Marie-Élodie ANCEL, « La vente dans le Code civil : raisons et déraisons d'un modèle contractuel », in Thierry REVET (dir.), *Code civil et modèles. Des modèles du Code au Code comme modèle*, Colloque du 19 nov. 2004, t. 6, coll. Bibliothèque de l'Institut André Tunc, LGDJ, 2005, p. 286.

99 *Ibid.* et p. 285, où l'auteur écrit également que le contrat de vente est le « contrat du *jus gentium* s'il en est ».

profondeur par ordonnance[100] qui a été depuis ratifiée[101]. Par ailleurs, le contrat de vente d'immeuble fait l'objet d'un mouvement de moralisation général qui touche d'autres systèmes de droit. C'est le cas de la protection de l'acquéreur immobilier en droit québécois ou l'obligation de communication du diagnostic de performance énergétique à l'acquéreur d'un immeuble en droit anglais[102]. Pour une illustration outre-Atlantique, en Pennsylvanie, la *Real Estate Disclosure Law* impose au vendeur de révéler à l'acquéreur certains défauts du bien immobilier[103].

13. L'importance de la transmission de l'immeuble. – L'intérêt de l'étude du débordement de la morale est accru pour la vente d'immeuble spécifiquement. En effet, si la morale en droit et droit des contrats[104] a fait l'objet de nombreuses études doctrinales approfondies, il n'en est rien pour la vente d'immeuble. Pourtant, la vente d'immeuble concerne un domaine où la morale et le religieux se sont côtoyés, voire se côtoient encore : la transmission de la propriété de la terre par la vente[105]. La vente d'immeuble a pour objet le transfert de propriété d'un bien foncier. L'immeuble au sens premier est le « bien qui, par nature, ne peut être déplacé »[106]. Il est également ce qui est

---

[100] Ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats. Pour une présentation de l'élaboration de la réforme, Guillaume MEUNIER, « Présentation du projet de réforme du droit des contrats », *La réforme du droit des contrats*, IXème colloque annuel du Master 2 Droit Privé Général de l'Université Paris II Panthéon-Assas du 3 avr. 2015, *RDC* 2015, p. 62 et suiv. (l'auteur ayant participé à la rédaction du projet) ; sur l'impact de la réforme en matière de vente immobilière, v. *L'impact de la réforme du droit des contrats sur le droit de la construction et de l'immobilier*, Colloque du 1er avril 2016, *RDI* 2016, p. 316 et suiv. ; Frédérique COHET, « Incidences en matière de transactions immobilières. À propos de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 », *AJDI* 2016, p. 324 et suiv. ; Olivier TOURNAFOND et Jean-Philippe TRICOIRE, « Les contrats de construction face aux nouvelles orientations du droit des contrats. Synthèse des difficultés d'application de l'ordonnance du 10 février 2016 », *RDI* 2016, p. 39 ; Gwénaëlle DURAND-PASQUIER et Olivier HERRNBERGER, « Vente d'immeubles à construire et réforme du droit des contrats », *JCP N* 2017, 1243. *Adde*. Philippe CHAUVIRE (dir.), *La réforme du droit des contrats : du projet à l'ordonnance*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2016 ; . Hélène BOUCARD, « Le curieux processus de réforme du droit français des obligations », Aux confins du droit. *Hommage amical à Xavier Martin, coll. Droit et sciences sociales*, Paris, LGDJ Lextenso éditions, 2015 p. 69 ; Alain BENABENT et Laurent AYNES, « Réforme du droit des contrats et des obligations : aperçu général », *D.* 2016, p. 434 ; Laurent LEVENEUR, « Présentation générale de la réforme du droit des contrats, du régime *général et de la preuve des obligations », CCC 2016, dossier 2, spéc. n° 10 ; Mustapha MEKKI, « L'ordonnance n° 2016-*131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Le volet droit des contrats : l'art de refaire sans défaire », *D.* 2016, p. 404 ; « Contrats préparatoires : principes et clauses contractuelles. Nouveaux textes, nouveau temps », *JCP N* 2016, 1112 ; Grégoire LOISEAU, « Les vices du consentement », *CCC* 2016, dossier 3 ; Bruno DEMONT, « Le regard du patricien sur la réforme du droit des contrats et des obligations », *CCC* 2016, dossier 9 ; Philippe CHAUVIRE, « La conclusion du contrat - Négociation, offre et conditions générales : principes et clauses contractuelles », *JCP N* 2016, 1111.

[101] Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[102] *Infra.* n° 651.

[103] *Infra.* n° 663.

[104] V. not. Stéphane DARMAISIN, *Le contrat…*, *op. cit.* ; Philippe LE TOURNEAU, *La règle "nemo auditur…"*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1970 ; Philippe MALAURIE, *Les contrats contraires…*, *op. cit.* ; Martin OUDIN, *op. cit.* ; Yves PICOD, *op. cit.*

[105] À ce sujet, v. not. Jean-Philippe LEVY, « Les ventes dans la Bible, le transfert de propriété et le *prinzip der notwendigen entgeltlichkeit* », *Mélanges Philippe Meylan*, vol. II, coll. Université de Lausanne, Lausanne, Imprimerie centrale de Lausanne, 1963, p. 157 (le principe de *notwendigen entgeltlichkeit* se traduit par le principe de contrepartie nécessaire), où il est notamment question de l'achat par Abraham du champ et de la caverne pour enterrer Sarah ; Bernard PERRIN, « Trois textes bibliques sur les techniques d'acquisition immobilière », *RHD* 1963, p. 5.

[106] Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2016, v° « Immeuble » (1re définition).

attaché au sol[107]. En effet, non seulement, la propriété a une origine religieuse[108], mais également la terre, elle-même, est « un bien sacré », voire « une divinité » que tous les peuples anciens ont adorée[109]. La terre a également un statut particulier en tant qu'elle appartient à Dieu[110]. Celle-ci traduit « une union presque mystique entre l'homme et la nature »[111]. L'importance de la terre est également manifestée avec la « terre promise » des Hébreux. La terre peut également être considérée comme la « mère du droit »[112]. La terre est également celle nos pères[113], celle de la patrie[114]. Elle est le patrimoine commun de la nation[115].

14. L'aspect moral de la vente d'immeuble. – Cette importance de la terre se retrouve également chez les rédacteurs du Code civil. La vente d'immeuble est un des rares contrats où la sanction de la lésion est admise[116]. En effet, la propriété immobilière n'était pas une notion anodine pour les rédacteurs du Code. Lors des discussions sur sa rédaction, la pensée affichée par Bonaparte traduit un attachement particulier à la propriété immobilière. Il s'agit de protéger cette propriété. Pour lui, la lésion en matière immobilière est « une loi de mœurs qui a pour objet le territoire »[117]. Il poursuit ainsi « peu importe comment un individu dispose de quelques diamants, de quelques tableaux ; mais la manière dont il dispose de sa propriété territoriale n'est pas indifférente à la société »[118]. Dans ce domaine, ses sentiments oscillent entre justice et morale. En effet, pour Bonaparte, d'une part, la vente d'immeuble affecte directement le patrimoine familial qu'il faut

---

[107] Sur l'aspect historique et actuel de ce critère, v. Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Les biens*, 7e éd., Defrénois, Lextenso éditions, 2017, n° 112 et suiv.

[108] Marie-France RENOUX-ZAGAME, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève, Droz, 1987. *Adde.* Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Du droit de Dieu au droit de l'homme… », *loc. cit.*, p. 17-31.

[109] Jean-Philippe LEVY, *Histoire de la propriété*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1972, p. 8 ; Numa-Denis FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, coll. Champs classiques, Flammarion, 1864, rééd. 2009, liv. II, chap. 6, p. 97 et suiv. *Adde.* Norbert ROULAND, « Pour une lecture anthropologique et inter-culturelle des systèmes fonciers », *Droits* 1985, p. 894 : dans les systèmes traditionnels africains et ceux des chasseurs inuits, « la terre est sacrée et hors du commerce ».

[110] Lévitique 25, 23 : « La terre ne sera pas vendue à titre définitif, la terre est à moi : vous n'êtes, vous, que des résidents et des hôtes chez moi » ; Ps 24,1 : « À Yahvé la terre et ce qui la remplit, le monde et ceux qui l'habitent ». *Adde.* Jean-Philippe LEVY, *op. cit.*, p. 12 : « Dans les premières cités sumériennes la terre arabe était propriété du dieu local, qui l'exerçait par l'intermédiaire des prêtres, dispensateurs du travail et des produits entre les habitants ».

[111] Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *op. cit.*, n° 112, p. 44 ; la terre traduit aussi une « inscription spatiale des rapports sociaux » (p. 77).

[112] Carl SCHMITT, « Le droit comme unité d'ordre (« Ordnung ») et de localisation (« Ortung ») », Droits 1990, p. 77, ppir cet auteur c'est sur la terre qu'apparaissent « les ordres » et « les localisations de la société » comme la famille.

[113] A l'époque antique et primitive, on pouvait considérer qu' « un lien de communion mystique unit l'homme, la terre, les ancêtres qui y reposent et les dieux » (Jean-Philippe LEVY, *op. cit.*, p. 8).

[114] « Patrie » vient du latin *patria* « pays du père » (*Le nouveau petit Robert*, 2008, v° « Patrie »).

[115] L'art. L. 110 al. 1er du Code de l'urbanisme énonce que « Le territoire français est le patrimoine commun de la nation ».

[116] Pour le principe du rejet de la sanction de la lésion, v. l'anc. 1118 du Code civil et le nouv. 1168 du Code civil.

[117] FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, t. 14, 2e éd., Videcocq, 1836, p. 57.

[118] *Ibid.* (la phrase avec l'orthographe original étant : « peu importe comment un individu dispose de quelques diamans, de quelques tableaux ; mais la manière dont il dispose de sa propriété territoriale n'est pas indifférente à la société »)

protéger par la sanction de la lésion[119]. D'autre part, il s'agit par la sanction de la lésion de prendre « la défense du pauvre opprimé »[120]. Cet élément moral se retrouve dans la pensée des Pères de l'Église qui aurait inspiré l'introduction de la lésion en droit romain[121]. Saint Ambroise écrit ainsi qu'il est malhonnête de profiter de la détresse d'un malheureux pour acheter un bien à moins de la moitié de sa valeur[122]. La justice dans ce cas sert la morale. C'est l'intérêt de la vente d'immeuble où la justice commutative est sanctionnée par la rescision pour lésion. Cette sanction de la lésion possède également un aspect moral. C'est la particularité de la vente d'immeuble où les deux aspects, justice et morale, se côtoient depuis longtemps.

15. Illustration par l'arrêt du 7 septembre 1592. – À titre d'illustration, une ancienne décision du 7 septembre 1592 du Parlement de Paris[123] montre l'influence de la morale en droit des contrats et son opposition avec la sécurité juridique. La difficile conciliation entre la morale et la volonté apparaît. Il s'agissait d'une affaire qui concernait la vente[124] d'une maison[125]. La vente a eu lieu le 18 juin 1588 pour une somme de 1 800 écus. Toutefois, l'acquéreur, obligé à des dépenses ruineuses, considéra qu'au moment de l'acquisition le bien ne valait que 600 écus. Les demandeurs requéraient l'entérinement des lettres royales de rescision[126] pour cause de lésion d'outre-moitié qu'ils avaient obtenues. Pour le défendeur, l'action en rescision pour lésion appartenait seulement au vendeur. Il ajoute également qu'admettre ainsi la résolution du contrat ce serait « fermer la porte au commerce public »[127]. Nous retrouvons ici l'opposition classique entre sécurité juridique et morale[128]. Le défendeur se fonde également sur des arguments plus moraux, en arguant que celui qui vend son immeuble ne le fait par nécessité tandis que celui qui achète le fait par avarice, comme l'envie d'accroître son patrimoine, ou par l'affection qu'il porte à la chose[129]. Pour le demandeur, la

---

119 *Ibid.*, p. 58, où le Premier Consul déclare « Peut-il être dans les principes de la justice civile de sanctionner un acte par lequel un individu sacrifie dans un moment de folie l'héritage de ses pères et le patrimoine de ses enfans à l'emportement de sa passion ? ».

120 *Ibid.* : « S'il a cédé au besoin, pourquoi la loi ne prendrait-elle pas la défense du pauvre opprimé contre l'homme riche, qui pour le dépouiller, abuse de l'occasion et de sa fortune ? ».

121 Jean GAUDEMET, *L'Église dans l'Empire romain*…, *op. cit.*, p. 579.

122 *Ibid.*

123 Arrêt rapporté et commenté par Jean CHENU, *Cent notables et singulières questions de droict décidées par arrests mémorables des Cours Souveraines de France, Partie d'iceux prononcez en Robbes rouges : contentant les moyens et raisons decisives*, 2e éd., Paris, Robert Fouët, 1603, p. 461 et suiv.

124 « Contrat de vendition » entre Monsieur Simon Baudin, Maître cordonnier, et deux époux, Monsieur Pierre Chabureau dit la Barre, Maître organiste à Paris, et Jeanne Droüan, sa femme.

125 Il s'agissait, précise Chenu, d'une petite maison située rue de la Toillerie, « où pend pour enseigne l'Image S. Crespin », « se constituant en un grand corps d'hostel garny de trois chambres, un grenier, un ouvroir et deux caves seulement » et appelée « la maison de l'Image Sainct Crespin ».

126 Apparues dès le XIVe siècle, les lettres de rescision en cas de lésion mentionnent l'ordre du Roi d'annuler un contrat (v. Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 119).

127 Jean CHENU, *op. cit.*, p. 464 : « permettre la résolution des contracts, c'estoit fermer la porte au commerce public ».

128 L'opposition entre la sécurité des conventions et les préoccupations morales n'est pas récente et avait déjà marqué l'évolution du droit des contrats au Moyen Âge (v. Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 111).

129 Jean CHENU, *op. cit.*, p. 464.

rescision pour lésion est un bénéfice de droit commun octroyé tant en faveur du vendeur que du demandeur[130]. Il ajoutait également qu'il n'existe pas de raison de considérer le vendeur comme étant en état de nécessité : les ventes sont volontaires et se font pour la plupart par « ambition » ou « avarice »[131]. L'argument moral est alors combattu par un autre argument moral. L'arrêt finalement déboute le demandeur dans l'entérinement de ses lettres de rescision,[132] mais révèle l'influence certaine de la morale dans la vente d'immeuble déjà à cette époque. En effet, nous retrouvons les mêmes arguments moraux, protection de la partie faible, soit l'acquéreur, et répression de l'avarice incarnée par la partie forte dans le contrat, soit le vendeur.

16. L'importance morale du logement. – La morale imprègne donc la vente d'immeuble[133]. Elle l'imprègne davantage lorsque la vente concerne un intérêt vital de la famille : son logement. Il peut s'agir du logement de la famille du vendeur ou de ce qui constituera l'habitation de l'acquéreur. Le cas échéant, la vente porte sur les intérêts les plus vitaux de la famille. Le logement de la famille par son importance a pu et bénéficie encore d'une protection particulière[134]. En effet, pour protéger cet ordre, ou plutôt les membres ce petit ordre formé par la famille, le législateur confère un statut au logement de la famille. Cette protection pourra être opposé à la volonté du vendeur. La protection du logement et de son acquéreur contribue à la moralisation de la vente et a des conséquences pratiques

§ 2. — Pratique

17. La moralisation des professionnels. – « L'essence du droit est la réalisation pratique », affirmait Jhering[135]. L'aspect pratique ne peut être ignoré et ce, d'autant que l'aspect théorique de la morale dans la vente d'immeuble a des conséquences pratiques très nettes. En effet, et c'est un paradoxe, parallèlement à la déliquescence des bonnes mœurs, une nécessité de moralisation du

130 *Ibid.*, p. 469.
131 *Ibid.*
132 En ce sens, v. Denis BERTHIAU, *op. cit.*, n° 124.
133 Sur le lien entre les valeurs, épanouissement de la personne, lien social, responsabilisation des personnes, et la vente d'immeuble, v. Pierre-Yves ERNEUX, « La conditionnalité immobilière et le droit de propriété comme vecteur de valeurs. Focus sur les mutations immobilières à titre onéreux », in Liber amicorum *Jean-François Taymans*, Bruxelles (Belgique), Larcier, 2013, p. 157 et suiv.
134 V. l'art. 215 al. 3 du Code civil relatif à l'exigence du consentement des deux conjoints pour la vente du logement de la famille ; Caroline WATINE-DROUIN, « Le statut du logement familial », in *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Dalloz Litec, 2006, p. 253 et suiv. *Adde.* Jean HILAIRE, *La science des notaires. Une longue histoire*, coll. Droit, éthique, société, Paris, PUF, 2000, p. 213 : « Dans les derniers siècles du Moyen-Âge, dans les pays de droit écrit, une stratégie est très répandue dans les communautés de familles, surtout paysannes, qui « était fondée sur la "maison" qui, au-delà de la réalité matérielle de l'ensemble des bâtiments et des terres, symbolisait surtout la pérennité de la famille dépassant le destin des individus. C'est pourquoi il faillait en assurer la conservation dans son intégrité et si possible le développement au cours des générations ».
135 Rudolf VON JHERING, *op. cit.*, p. 54.

droit est constatée ou réclamée[136]. Outre les lois y faisant de plus en plus référence, la moralisation se retrouve chez certains professionnels qui adoptent des codes de déontologie ou de bonne conduite[137]. Certes, parfois il est possible d'y voir une « instrumentalisation utilitariste des valeurs morales »[138], mais il reste que ces professionnels font bien référence à la morale. Cette moralisation est accrue par l'intervention du législateur qui a, par exemple, instauré un code de déontologie pour les agents immobiliers[139]. Au-delà de l'encadrement des professions immobilières, le législateur s'est également intéressé à l'encadrement de la vente elle-même.

18. Le renforcement de la protection de la partie faible. – La moralisation de la vente passe par la protection de l'acquéreur ou de l'accédant. De la sorte, le législateur instaure un certain comportement que doivent adopter ou non les parties, voire une certaine solidarité[140]. Il leur impose ainsi un devoir de parler, par l'instauration d'une obligation d'information, qui concerne même l'environnement de l'immeuble. Il permet à l'acquéreur de réfléchir à la pertinence de l'acquisition en lui accordant un délai lui permettant de ne pas poursuivre la relation contractuelle. La protection de la partie faible s'est accélérée. La loi dite « Hamon »[141] a renforcé les droits du consommateur en 2014. La même année, la loi dite « ALUR »[142] a renforcé ceux des locataires et acquéreurs. L'année suivante, c'est la loi « Macron »[143] qui modifie à nouveau les droits des acquéreurs et locataires. Les

---

136 Pascal DIENER, « Éthique et droit des affaires », *D.* 1993, chron. p. 17-19 ; Bruno OPPETIT, « Éthique et vie des affaires », *Mélanges offerts à Henri Colomer*, Litec, 1993, p. 319-333.

137 V. not. Joël MORET-BAILLY, *Les déontologies*, coll. Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, PUAM, 2001 ; Filali OSMAN, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *RTD civ.* 1995, p. 509-531.

138 Bruno OPPETIT, « Éthique et vie des affaires », *loc. cit.*, p. 332

139 Au sujet de la déontologie de l'agent immobilier, v. le chap. III du titre Ier de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové ; le décret n° 2015-1090 du 28 août 2015 fixant les règles constituant le code de déontologie applicable à certaines personnes exerçant les activités de transaction et de gestion des immeubles et des fonds de commerce. *Adde.* Moussa THIOYE, « Le renforcement de la formation, de la déontologie et du contrôle des professions de l'immobilier », *AJDI* 2014, p. 362 ; Maurice FEFERMAN et Yehudi PELOSI, « Déontologie, contrôle et discipline des professionnels de l'immobilier : de la loi de la jungle à la jungle des lois », *AJDI* 2015 p. 487. Pour les instances de déontologie, v. art. 24, II de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 insérant les art. 13-1 et suiv. au sein de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970.

140 V. not. Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains. *Adde.* Solange BECQUE-ICKOWICZ, « Les nouvelles contraintes de la vente », *RDI* 2014, p. 251 et suiv. ; Hugues PERINET-MARQUET, « Accès au logement et urbanisme rénové. Loi ALUR du 24 mars 2014 », *JCP* 2014, 441 ; Gwénaëlle DURAND-PASQUIER, « Un renforcement sensible de l'encadrement de la vente d'immeuble », *JCP N* 2014, 1155. Pierre DAUPTAIN et Alain ROBERT, « Vente de lots de copropriété : une tempête baptisée Alur », *JCP N* 2014, 1270 ; Jacques LAFOND, « Baux d'habitation : se préparer à la loi Alur », *JCP N* 2014, 1162 ; David BOULANGER, « Contrats de l'immobilier : où il est question de quelques retours sur les lois Alur et Hamon », *JCP N* 2015, act. 100.

141 Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. *Adde.* Henri HEUGAS-DARRASPEN et Jean SALVANDY, « La loi du 17 mars 2014 modifiée relative à la consommation et le renforcement de la protection du consommateur immobilier », *RDI* 2014, p. 608 ; sur la difficile application aux ventes d'immeubles du nouveau régime du droit de rétractation ouvert aux consommateurs prévu par ce texte, v. François MAGNIN, « L'avant-contrat de vente d'immeuble à l'épreuve de la loi Hamon », *JCP N* 2015, 1140 ; David BOULANGER, « Contrats de l'immobilier hors établissement. Délicate mise en œuvre de la loi Hamon », *JCP N* 2014, 1298.

142 Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

143 Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. *Adde.* sur les aspects immobiliers de cette loi, v. David BOULANGER, « Des aspects immobiliers de la loi Macron », *JCP N* 2015,

exigences morales tant environnementales que consuméristes traversent l'ensemble de la vente d'immeuble. L'importance du jeu des statuts se révèle et tend à renforcer la justice contractuelle.

19. Le renforcement de la justice contractuelle. – Un autre intérêt pratique est celui de la protection des patrimoines par la recherche de la justice, de l'équilibre. Outre la sanction de la lésion, le législateur développe l'obligation d'information ce qui tend à préserver le patrimoine du contractant, voire le patrimoine familial, pour reprendre une conception chère aux rédacteurs du Code civil. Il s'agit, semble-t-il, de donner une meilleure information sur le bien pour en apprécier sa valeur. Cette recherche de la justice est la finalité du droit, mais s'inscrit également dans l'application de la morale.

20. Le renforcement de la morale contractuelle. – Le devoir moral à la charge des parties, s'il est vraiment effectif, a un impact pratique très concret. Si le droit admet de prendre en compte l'aspect moral, outre l'exigence d'information, cela implique que le strict respect des exigences légales et réglementaires ne suffirait pas pour la validité d'un acte[144] ou sa régularité[145]. Le cas échéant, cela affecterait directement la sécurité juridique des opérations.

21. L'encadrement de la volonté contractuelle. – En contrepartie, l'encadrement protecteur de la partie faible, comme la prise en compte de l'aspect moral, fragilise la sécurité contractuelle. Elle plonge le vendeur dans une incertitude quant à la pérennité de l'opération qu'il est en train de conclure. Elle limite également la liberté et la volonté contractuelles en encadrant l'opération envisagée. En effet, la volonté est en déclin dans le contrat[146]. Celle-ci est limitée par les systèmes de protection des parties pour moraliser le contrat. Le notaire renforce ce mouvement en renforçant les stipulations protectrices dans les contrats de vente. Il s'agit pour lui notamment d'éviter la remise en cause de son acte. L'espace laissé à la volonté semble donc réduit et, en conséquence, la négociation est limitée dans le contrat de vente d'immeuble dont certaines clauses sont prérédigées tandis que les droits et devoirs des parties sont prescrits par leur statut. L'étude de la morale et ses effets sur la volonté dans le contrat pose néanmoins certaines difficultés.

1155 ; plus précisément en matière de baux d'habitation, v. Vivien ZALEWSKI-SICARD, « Les baux d'habitation dans le projet de loi Macron », *JCP N* 2015, act. 320.

144 La réforme des contrats pose désormais la bonne foi, notion morale, comme condition d'ordre public de formation du contrat (nouv. art. 1104 du Code civil). Pour une critique de la bonne foi comme condition du contrat, v. Olivier TOURNAFOND et Jean-Philippe TRICOIRE, « Les contrats de construction face aux nouvelles orientations du droit des contrats. Synthèse des difficultés d'application de l'ordonnance du 10 février 2016 », *RDI* 2016, spéc. p. 393 et suiv.

145 V. not. Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000 ; Yves PICOD, *op. cit.* ; Bertrand FAGES, *Le comportement du contractant*, PUAM, 1997 ; Barbara FRELETEAU, *Devoir et incombance en matière contractuelle*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ- Lextenso, 2017.

146 Rappr. BATIFFOL (Henri), « La "crise du contrat" et sa portée », *Arch. phil. dr.*, t. 13, 1968, p. 13 et suiv. *Adde.* sur le déclin du droit en général, v. Georges RIPERT, *Le déclin du droit. Études sur la législation contemporaine*, LGDJ, 1949.

Section II. — Difficultés du sujet

22. Annonce. – L'étude du droit, spécifiquement du contrat, et de la morale se heurte à deux difficultés majeures. D'une part, l'autonomie prétendue du droit et de la morale qui fait de ces deux domaines des ordres séparés, hermétiques l'un à l'autre, dont la confrontation semble alors difficile (§ 1). D'autre part, la difficulté est renforcée par l'approche de la morale, notion paraissant assez floue, qui était à l'origine plutôt unifiée et qui s'est éclatée suivant différents courants pour muter en une nouvelle morale au sein du droit (§ 2).

§ 1. — L'autonomie apparente du droit au regard de la morale

23. La distinction entre la morale et le droit[147]**.** – Pour un juriste, il est étonnant de mesurer le droit, et *a fortiori* le contrat, à l'aune de la morale. Le droit est réputé être distinct de la morale. En effet, éprouver le contrat de vente d'immeuble à l'aune de la morale revient à confronter deux domaines bien distincts. La première difficulté est que la morale est extra-juridique pour être d'ordre philosophique, voire théologique. Le droit, quant à lui, est plus technique. Celui-ci est, pour reprendre le mot de Villey, un « instrument »[148] de la morale. Il peut aussi exercer une contrainte extérieure sur les individus contrairement à la morale. La seconde difficulté tient à la définition de ces domaines qui est encore débattue. Il s'agira alors principalement de rester dans le domaine juridique pour étudier ses frictions avec la morale et de laisser aux philosophes la détermination du domaine du droit par rapport à celui de la morale[149], Le droit ne se confond pas avec la morale.

---

147 Sur la distinction entre le droit et la morale et la discussion de cette distinction, v. not. François GENY, *Science et* …, t. I, *op. cit.*, n° 15 et 16, où l'auteur écrit que les règles de conduite, dont le droit fait partie, sont d'ordres divers suivant leur objet propre et la nature de leur sanction qui peuvent être des règles de morale pratique et qui relèvent plutôt de la bonne volonté et de la conscience, le droit se distinguant de ces règles par la sanction extérieure de ses règles au besoin coercitive ; Chaïm PERELMAN, *Droit, morale et philosophie*, préf. Michel Villey, coll. Bibliothèque de philosophie du droit, 2e éd., Paris, LGDJ, 1976 ; *Éthique et droit*, coll. Œuvres de Chaïm Perelman, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990 ; Boris STARCK, *Introduction au droit*, 5e éd. par Henri ROLAND et Laurent BOYER, Paris, Litec, 2000, n° 7 et suiv. ; Philippe JESTAZ, « Les frontières du droit et de la morale », *RRJ* 1983, p. 334 et suiv. ; Philippe JESTAZ, « Pouvoir juridique et pouvoir moral », *RTD civ.* 1990, p. 625 et suiv. ; Jean CARBONNIER, « Morale et droit », in *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., Paris, LGDJ, 2001, p. 94 et suiv. *; Sociologie juridique*, coll. Quadrige. Manuels, Paris, PUF, 1978, rééd. 2004, p. 306 et suiv. ; Otto PFERSMANN, V° « Morale et droit », *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND et S. RIALS (dir.), Paris, Lamy-PUF, 2003 ; Louis DE NAUROIS, « Obligation juridique et obligation morale », *L'année canonique* 1982, t. 26, p. 108 et suiv. ; Philippe LE TOURNEAU, « Le droit et l'éthique » », in *Droit et technique. Études à la mémoire du professeur Xavier Linant de Bellefonds*, Paris, Litec, 2007, p. 291 et suiv. ; Abdénour GARECHE, « Loi et ordre moral », in *Le monde du droit : écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Paris, Économica, 2007, p. 441 et suiv. ; Joseph DENOYEZ, « Les rapports entre la morale et le droit », *Revue de Droit Canonique*, juin-sept.-déc. 1996, t. XVI, p. 98 et suiv. ; Hervé BARREAU, « La loi morale fondement du droit », *Éthique* 1996/4, n° 22, p. 11 et suiv. ; Jean PIAGET, « Les relations entre la morale et le droit (étude sociologique) », in *Mélanges d'études économiques et sociales offerts à William E. Rappard,* Genève, Georg & Cie S.A., 1944, p. 21 et suiv. ; François TERRE, « Droit, morale et sociologie *», L'Année sociologique* 2004/2, vol. 54, p. 483 ; J. T. DELOS, « Le problème des rapports du droit et de la morale », *Arch. Phil. Dr.* 1933, p. 84.

148 Michel VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1962, rééd. 2002, p. 126, où l'auteur écrit que « le droit […] n'est qu'un instrument de la morale concrète en principe ».

149 Michel VILLEY, *Philosophie du droit…, op. cit.*, n° 13, p. 22, pour qui, il revient à la philosophie d'étudier ces domaines.

Tout les distingue : leurs sources, leurs contenus et leurs sanctions[150]. L'indépendance du droit et de la morale a véritablement été affirmée, à la suite de Thomasius puis de Kant, par la doctrine positiviste. Celle-ci émerge à partir de la Monarchie de Juillet et reflue les considérations morales du droit pour s'intéresser exclusivement à la loi[151]. Pour le positiviste, le discours juridique ne peut se confondre avec le discours moral[152] ; le premier étant objectif et le second subjectif[153]. Si pour certains auteurs[154], le droit doit être autonome au regard de la morale, le plus étonnant est que parmi ces auteurs certains sont jusnaturalistes[155]. En effet, pour Villey[156], le droit n'est pas un ensemble de lois gouvernant la conduite humaine. Il se limite à la recherche de la justice commutative.

24. La finalité du droit. – Le droit naturel consiste à trouver le juste rapport[157]. En effet, le juste est relatif parce qu'il dépend d'une relation donnée. Pour le jusnaturaliste[158], « la réalité du droit est dans la réalité de cette relation et du bien qui en est l'objet »[159]. Il est « une *détermination* concrète de ce qui est juste »[160]. Pour illustrer cette pensée, saint Thomas écrit qu'« une œuvre d'art suppose dans l'esprit de l'artiste une idée préexistante qui est comme la règle de l'art ; pareillement en matière de justice : la raison ne détermine une œuvre juste qu'en vertu d'une notion préexistante

---

150 Sur cette triple distinction, v. François TERRE, *Introduction générale au droit*, 10e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2015, p. 11, n° 13 et suiv.

151 Sylvain BLOQUET, « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme », *RTD civ.* 2015, spéc. p. 73 et suiv.

152 Xavier MAGNON, « En quoi le positivisme – normativisme – est-il diabolique ? », *RTD civ.* 2009, spéc. p. 277. Pour une critique de cette conception, v. Jean-Marc TRIGEAUD, « Le légal et le moral du point de vue du positiviste », *Justice et tolérance*, coll. Bibliothèque de philosophie comparée, Bordeaux, Éd. Brière, 1997, p. 105 et suiv.

153 Xavier MAGNON, *loc. cit.*, spéc. p. 277.

154 V. également Herbert L. A. HART, *Law, liberty, and morality*, coll. The Harry Camp lectures, Stanford, Stanford University Press, 1963 ; Herbert L. A. HART, « Positivism and the Separation of Law and Morals », *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4 (Feb., 1958), p. 593 et suiv. Pour l'autonomie de la morale au regard du contrat, v. Georges ROUHETTE, « La force obligatoire du contrat. Rapport français », in Denis TALLON et Donald HARRIS (dir.), *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1987, p. 27 et suiv.

155 V. Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.* ; *Le droit et les droits de l'homme*, 2e éd., coll. Quadrige, Paris, PUF, 1983, rééd. 2014.

156 Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, p. 48, n° 32, de telles lois relèvent de la morale pour cet auteur.

157 V. toutefois Philippe JESTAZ, « L'avenir du droit naturel ou le droit de seconde nature », *RTD civ.* 1983, p. 233, où l'auteur émet l'hypothèse d'un double droit naturel, le premier qui ressortit à l'ordre des valeurs (morales ou de justice) et l'autre, plus rationnel, qui assignerait des fondements techniques à ce droit.

158 Pour une présentation de la pensée jusnaturaliste classique, v. l'« abrégé du droit naturel classique », Michel VILLEY, *Leçons d'histoire*…, *op. cit.*, p. 109 et suiv. ; Alain SERIAUX, *Le droit naturel*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1993 ; sur l'histoire de cette pensée, v. Léo STRAUSS, *Droit naturel et histoire*, coll. Champs essais, Flammarion, 1954, rééd. 1956 ; Michel VILLEY, *La formation de la pensée*…, *op. cit.*, Paris, PUF, 2003 ; *Adde.* pour une présentation pédagogique de la distinction entre le jusnaturalisme moderne et classique, v. Christophe ALBIGES, *Introduction au droit*, 4e éd., coll. Paradigme, Bruxelles (Belgique), Bruylant, 2017, n° 10 et suiv. ; Gilles LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 8e éd., coll. Sirey, Paris, Dalloz, 2009, p. 21 et suiv. : pour le jusnaturalisme classique tiré de l'observation de l'univers, v. p. 22 et 29 et suiv. ; pour le jusnaturalisme moderne tiré de la conscience individuelle, v. p. 22 et suiv.

159 Jean-Baptiste DONNIER, « Une pensée du droit naturel en dialogue : le P. André-Vincent et Michel Villey », *Droits* 2000, spéc. p. 137. *Adde.* Michel VILLEY, « Bible et philosophie gréco-romaine de Saint Thomas au droit moderne », *Arch. Phil. Dr.* 1973, n° 18, p. 35, qui écrit que le juriste jusnaturaliste tire le droit naturel de l'observation des rapports sociaux entendus comme des choses. Précisément, ce n'est pas le droit qui est déduit de la règle, mais c'est du droit qui existe que l'on tire la règle (ce que le *Digeste* pose comme principe, rappelle Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 52, p. 69).

160 Alain SERIAUX, *Le droit naturel*, *op. cit.*, p. 58.

dans l'esprit, et qui est une sorte de règle de prudence »[161]. Le droit « vise à dire ce qui est juste, ce qui appartient à chacun »[162]. Or, la justice est une notion morale. La recherche du juste est ancrée dans l'origine romaine de notre droit influencée par la philosophie grecque[163]. Aristote distingue ainsi la justice générale ou universelle, au sens de la conformité de la conduite d'un individu à la morale, de la justice particulière, qui est la justice au sens strict : ne pas prendre plus que sa part[164]. Précisément, la justice commutative tend à l'égalité[165]. Le droit est une égalité proportionnelle[166]. En ce sens, le droit se rapproche du beau par leur tendance commune à « l'harmonie, l'équilibre, la proportionnalité »[167]. Le monde est ordonné[168]. Ainsi, « l'ordre existe et le droit le formule » écrit Ellul[169]. L'ordre juridique[170], composé de l'ensemble des règles de droit[171], s'appuie sur l'ordre

[161] Saint THOMAS D'AQUIN, *op. cit.*, Ia-IIae, question 95, art. 1, t. 3, Ia-IIae, question 57, art. 1, p. 378. Saint Thomas précise ainsi que la loi naturelle contient des principes universels et intemporels, tandis que la loi établie par l'homme est contingente et contient des préceptes particuliers (Saint Thomas D'AQUIN, *Somme théologique*, Ia-IIae, question 97, art. 1, t. 2, Cerf, 1996, p. 611). *Adde.* au sujet de l'antériorité du droit à la loi découle la nature du droit, v. Philippe ANDRE-VINCENT, *Jalons pour une théologie*…, *op.cit.*, p. 159. Comp. Simone GOYARD, « Le droit est-il de ce monde ? », *Droits* 1986, p. 35, qui prône une conception transcendantale du droit mais fondée davantage sur l'Idée, révélant ainsi un jusnaturalisme plus moderne que classique ; au sujet de la connaissance du droit par l'observation, v. Michel VILLEY, « Bible et philosophie gréco-romaine de Saint Thomas au droit moderne », *Arch. Phil. Dr.* 1973, n° 18, p. 49 et suiv. : « j'extrais le droit naturel de l'observation des cités, des familles, des groupes sociaux, où je puis trouver des modèles spontanément apparus de justes rapports ».

[162] Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, p. 56, n° 40. (l'auteur explique la théorie d'Aristote). Rappr. du précepte attribué à saint Augustin : *Primum veritas, deinde caritas* (« d'abord la vérité, ensuite la charité »). *Adde.* Philippe CHIAPPINI, *Le droit et le sacré*, coll. L'esprit du Droit, Paris, Dalloz, 2006, p. 194 : « À Rome, comme en Grèce ou encore en Germanie, la notion de justice est liée à une idée religieuse et sacrée, idée à laquelle les Grecs attachent le nom d'une divinité : Némesis, "vengeance" ».

[163] Sur cette influence v. not. Michel VILLEY *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, spéc. n° 26 et 54.

[164] ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, trad. J. Tricot, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Paris, Vrin, 1997, n° 1129 a et suiv., p. 213 et suiv. *Adde.* Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, n° 30 et suiv., p. 46.

[165] ARISTOTE, *op. cit.*, n° 1132 a, p. 232 ; Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, t. 3, IIa-IIae, question 61, art. 2, p. 407 ; Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, p. 56, n° 41.

[166] Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 65. *Adde.* Auguste BOULENGER, *La doctrine catholique*, vol. 2, Paris, Lyon, Libraire catholique Emmanuel Vitte, 1936, p. 120, n° 227, où l'auteur écrit que « pour que le contrat soit *juste*, il doit y avoir proportion entre le prix de vente et la valeur de la marchandise » (souligné dans le texte).

[167] Jacqueline MORAND-DEVILLER, « Ordre du droit, ordre du beau », *L'art et le droit. Écrits en hommage à Pierre-Laurent Frier*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, spéc. p. 251, où l'auteur écrit au sujet de l'ordre du beau et l'ordre juridique, que « l'un et l'autre tendent à l'harmonie, l'équilibre, la proportionnalité et aussi, y compris pour le Beau, à la convenance fonctionnelle, l'utilité ». *Adde.* ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, *op. cit.*, n° 1132 a, p. 232 : « l'*ison* n'est pas que l'équivalence de deux quantités, plutôt *l'harmonie*, la *valeur* du *juste*, proche parent de la *valeur* du *beau* ».

[168] Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Du droit de Dieu au droit de l'homme : sur les origines théologique du concept moderne de propriété », *Droits* 1985, p. 21 : « Dieu ne s'est pas contenté de créer le monde, il l'a créé ordonné… ».

[169] Jacques ELLUL, *Le fondement théologique du droit*, Dalloz, 2008, p. 82.

[170] Pour Santi Romano, le droit est « organisation, structure, attitude de la société même dans laquelle il est vigueur et qui par lui s'érige en unité, en un être existant pour soi-même » (Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, trad. L. François et P. Gothot, 2e éd., Paris, Dalloz, p. 19, pour l'auteur « tout ordre juridique est une institution et, inversement, toute institution est un ordre juridique »).

[171] Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « ordre juridique » : « Relativement à une entité (État, groupe d'États, etc.), l'ensemble des règles de Droit qui la gouverne ». *Adde. Ibid.*, v° « ordre » (1re définition) : « ensemble ordonné, considéré sous le double rapport de son existence comme entité distincte (classe, catégorie) et de son organisation interne que l'ordre s'applique à des personnes, des juridictions, des opérations ou activités, ou aux règles de Droit ».

naturel[172]. Par ailleurs, l'ordre juridique selon Roubier est « un ordre social orienté vers la justice »[173]. Justice et morale se côtoient donc, mais se distinguent. Le juste milieu du droit réside dans les choses (*medium in re*), le réel externe, tandis que le juste milieu plus moral, comme la tempérance, réside dans le sujet[174]. Cet ordre juste donne l'unité du droit au sein duquel s'inscrit le contrat[175]. Le contrat s'inscrit ainsi dans l'ordre juridique[176]. Pour le contrat ce qui est essentiel, « c'est la satisfaction des besoins qu'il permet de réaliser et sa conformité à la justice commutative »[177]. Cette satisfaction des besoins est présumée[178], tout comme l'équivalence des prestations[179]. Ainsi, selon le célèbre mot de Saleilles, « il faut désormais que l'on dise : "Cela doit être voulu, parce que cela est juste" »[180].

25. La source morale du contrat. – Pourtant, la distinction entre justice et morale est plus complexe qu'en apparence[181]. L'ambiguïté de l'autonomie du droit au regard de la morale se traduit en premier par la source du droit qui est en partie religieuse. Le droit est religieux dès l'origine[182].

---

172 André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2013, v° « Ordre » (définition I, A, 2°) : « L'*ordre de la nature* est l'ensemble des répétitions manifestées sous formes de types ou de lois par les objets perçus ». *Adde.* Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, Ia-IIae, question 96, art. 4, t. 2, Cerf, 1996, p. 606, selon lequel, une loi injuste n'est pas une loi ; Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, Ia-IIae, question 95, art. 2, t. 2, Cerf, 1996, p. 599, où il est écrit que « Toute loi portée par les hommes n'a raison de loi que dans la mesure où elle dérive de la loi de nature. Si elle en dérive en quelque point de la loi naturelle, ce n'est plus alors une loi, mais une corruption de la loi ».

173 Paul ROUBIER, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, 2e éd., Dalloz, 2005, p. 203. *Adde.* le droit classique romain avait pour mission de dire « les rapports justes qu'elle découvre au sein de l'organisme social » (Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 52, p. 70 ; l'auteur y voit dans ce rapport la doctrine classique du droit naturel). Jacqueline MORAND-DEVILLER, *loc. cit.*, p. 250 : « Ce que dit un jugement n'est pas juste parce qu'il le dit mais il le dit parce que cela est juste ».

174 Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, p. 55, n° 39.

175 Rappr. Alain SERIAUX, « Du neuf et de l'ancien sur la distinction du droit et de la morale : premières vues », *Persona y Derecho*, 1991, vol. 25, p. 171, où l'auteur précise que « ajuster des personnes entre elles, c'est établir un ordre » et que si ces ajustements sont équilibrés, l'ordre qui s'en suit sera juste. *Adde.* Alain SERIAUX, « Le futur contractuel », *Le droit et le futur*, IIIe colloque de l'Association de Philosophie du droit (Paris, 4 et 5 nov. 1983), coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, PUF, 1985, p. 78-79, où l'auteur écrit que « L'activité contractuelle […] doit à son tour aboutir à créer un nouvel ordre juridique, c'est-à-dire un ordre juste ».

176 V. Jean DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique positif spécialement dans les rapports de droit privé*, Paris, Sirey, 1929. *Adde.* Guillaume DRAGO, « Avant-propos » au rapport sur l'ordre public, COUR DE CASSATION, *Rapport annuel 2013 : l'ordre public*, Paris, La Documentation française, 2014, p. 91 : « le Droit suppose un ordre, ordre politique et ordre d'une société, ordre de droits et d'obligations, ordre des règles de fond et de procédure » ; Alain SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Éditions du Seuil, 1996, p. 110 et suiv., où l'auteur remarque que la loi est généralement perçue comme n'ayant de sens et de valeur que rapportée à un système, un ensemble.

177 Jacques GHESTIN, « La justice contractuelle », *Exigences chrétiennes et droit de l'entreprise. Actes du VIIe Colloque national des Juristes catholiques. Paris, 13-14 décembre 1986*, Paris, Téqui, 1987, p. 37 ; *Ibid.*, p. 36 : « dans l'échange, chacune des parties doit recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne ».

178 *Ibid.*

179 Denis BERTHIAU, *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1999, n° 405 et suiv.

180 Raymond SALEILLES, *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Paris, F. Pichon, 1901, p. 351.

181 Au sujet des rapports entre la morale et le droit par le prisme de la jurisprudence, v. not. Didier KRAJESKI, « Les outils jurisprudentiels de la moralisation », *Libre droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008, p. 563.

182 Jacques ELLUL, *Le fondement théologique*…, *op. cit.*, p. 11. Numa-Denis FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, coll. Champs classiques, Flammarion, 1864, rééd. 2009, liv. iII, chap. 11, spéc. p. 261 et suiv. Rappr. Jean GAUDEMET, *Les*

Or, le religieux s'inscrit dans la dimension morale par sa recherche du bien. Dès le droit romain, les obligations[183] juridiques ne se limitent pas au seul rapport économique mais incluent des facteurs religieux[184], sociaux[185] et moraux[186]. C'est au IIe siècle avant Jésus-Christ et en réaction au formalisme que la *fides*[187] fut introduite dans le domaine juridique, par l'action du préteur, et devint la *bona fides* qui est « l'obligation de la conception généreuse de la *fides* »[188]. Dans l'ancien droit romain, la stipulation était une forme de contrat dont l'inexécution était passible de sanctions religieuses[189]. En particulier, le débiteur pérégrin (non romain) était soumis à la forme de la *fidepromessio*, dans laquelle se retrouve le mot *fides* qui désigne une déesse[190]. À l'époque franque, la coutume prévoyait un serment complétant la promesse lors duquel on pouvait invoquer le nom de Dieu ou toucher les Évangiles ou des reliques[191]. La pratique ne séparait pas la foi promise de la bonne foi[192]. En ce sens, le contrat devait être raisonnable et ne devait heurter ni le droit divin, ni les bonnes mœurs, ni même le « commun profit »[193]. Le contrat oblige et, par conséquent, englobe cette valeur morale qui vient du droit canonique du « respect de la parole donnée »[194]. Le contrat était influencé par la

naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit, 4e éd., coll. Domat droit public, Paris, Montchrestien, 2006, p. 3 et suiv., qui parle d'un « droit venu des cieux » ; le le plus ancien témoignage du droit remonte à la fin IIIe siècle avant Jésus-Christ, où le Roi Ur-Nammu, régnant sur la Mésopotamie, associait la divinité (le dieu demi-lune) à son « code » homonyme (Jean GAUDEMET, *Les naissances du droit*…, *op. cit.*, p. 4). Au siècle suivant, toujours en Mésopotamie, Hammourabi écoute le dieu-soleil, Samaš, lui dicter sa loi (*Ibid.*, p. 5, le « Code » d'Hammourabi est ainsi « placé sous un patronage divin »). *Adde.* sur le droit dans la Bible, v. not. Philippe MALAURIE, « La Bible, l'Alliance et le Droit. Réflexions d'un juriste chrétien », *RRJ* 1998-2, p. 433. ; Jacques ELLUL, *Le fondement théologique*…, *op. cit.*, p. 11 : « Le droit est l'expression de la volonté d'un dieu, il est formulé par le prêtre, il est sanctionné religieusement »

183 Au sens du droit romain, une obligation « est un lien de droit en vertu duquel nous sommes astreints à payer quelque chose conformément au droit de notre cité » (Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 14).

184 Michel HUMBERT, « Droit et religion dans la Rome antique », *Arch. Phil. Dr.* 1993, t. 38, p. 35.

185 Pour les facteurs moraux et sociaux : Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 18.

186 Pour le facteur religieux, v. *ibid.*, p. 26.

187 Sur les rapports de la *fides* avec le *fas* et la laïcisation de la *fides*, v. Alexandre Al. VOLANSKY, *Essai d'une définition expressive du droit basée sur l'idée de bonne foi*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1929, n° 117 et suiv. *Adde.* sur le fait que dès l'origine, la *fides* ne ressortit pas au domaine du droit, car elle relèvait, jusqu'à la fin du IIIe siècle avant notre ère, de la sociologie et plus particulièrement de la sociologie religieuse (Jean IMBERT, « De la sociologie au droit : la "Fides" romaine », *Droits de l'Antiquité et sociologie juridique. Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Sirey, 1959, p. 411).

188 *Ibid.*, p. 413.

189 Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd., coll. Précis, Dalloz, 2010, n° 445 p. 493.

190 *Ibid.*, n° 446 p. 694. *Adde.* Philippe CHIAPPINI, *op. cit.*, p. 216 : « Fides, déesse de la parole donnée, représentée comme une vieille femme plus âgée que Jupiter, à qui on offrait des sacrifices de la main droite serrée d'un linge blanc ».

191 Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 81 ; sur l'hostilité de l'Église à ce serment (*ibid.*).

192 *Ibid.*, p. 83. *Adde.* David DEROUSSIN, « La bonne foi contractuelle (droit romain-XIXème siècle) : esquisse d'une évolution », *Traditions savantes et codifications*, ARISTEC, colloque des 8, 9, 10 septembre 2005, collection de la Faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers, 2007, p. 83 et suiv., où l'auteur montre l'évolution historique de la bonne foi.

193 Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 83. Il convient de noter que les bonnes mœurs, *boni mores*, nous ont été léguées par les Romains (Félix SENN, « Des origines et… », *loc. cit.*, p. 53) et concernaient notamment les devoirs de religion, de reconnaissance, de respect ou encore de bonne foi (*Ibid.*, p. 51 et suiv.). C'est la bonne foi et le for interne. Il s'agissait de principes de conduite reconnus par tous (*Ibid.*, p. 56, où il est précisé que les *boni mores*, les mœurs de la cité, étaient « connues, définies, non discutées »). Ce qui permettait notamment « au législateur de les sanctionner plus aisément, au préteur de confirmer les mœurs en l'absence de lois » (*Ibid.*, p. 64).

194 V. not. David DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, 2e éd., coll. Corpus histoire du droit, Paris, Économica, 2012, p. 154 et suiv. ; Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *op. cit.*, n° 531 p. 814 ; Vincent FORRAY, *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2007, n° 741 et suiv. *Contra.* Georges ROUHETTE, *op. cit.*, spéc. p. 583 et suiv.

morale tant en pays de droit écrit que coutumier[195]. Le droit va ensuite se laïciser et distinguer la règle religieuse et la règle magique de la règle juridique et morale[196]. La rédaction[197] du Code civil en est une illustration. Il est en effet indiscutable que le Code civil a été influencé par le jusnaturalisme et la morale chrétienne et janséniste[198]. En effet, c'est la morale traditionnelle et objective qui sous-tend, en principe, notre droit civil[199]. Les rédacteurs du Code civil de 1804, en particulier pour le droit des contrats[200], se sont largement inspirés de Domat et de Pothier[201]. Ces auteurs jansénistes[202] qui, sous l'influence de la doctrine scolastique[203] et de la doctrine stoïcienne par l'intermédiaire de Grotius[204], ont fait la synthèse d'un droit romain revu et corrigé par le droit canonique et le droit naturel[205]. Domat professait une conception religieuse du droit en suspendant son système à la morale de l'Écriture sainte[206]. Les idées neuves de la Révolution ont pénétré l'esprit des rédacteurs, mais seulement dans la mesure « où elles ne portaient pas atteinte à leur morale, à leurs principes religieux »[207]. Plus tard, Toullier affirmait qu'il y a « une alliance réelle et nécessaire entre le droit civil, la morale et la religion »[208]. Ensuite, Ripert écrivait également que « le juriste ne

---

195 Sur les diverses influences morales du droit coutumier, v. Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 83.

196 Jacques ELLUL, *Le fondement théologique*…, *op. cit.*, p. 11-12.

197 Sur la qualité de la rédaction du Code civil, v. Alain SERIAUX, « Le frêle pouvoir de durer : la permanence du Code civil des Français de 1804 à nos jours », *RRJ* 2006-1, p. 19.

198 André-Jean ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris, LGDJ, 1969, p. 214, où l'auteur écrit : « C'est la particularité du *Code civil français* que d'avoir formulé dans les matières très proches de la morale, comme l'est celle des obligations, des règles tirées du Droit naturel *moderne*, et de les avoir tempérées aussitôt par des motifs *jansénisants*, qui en réduisent considérablement la portée ». *Adde.* sur les débats relativement à la morale du Code au XIX^e^ : Jean-Louis HALPERIN, *Le Code civil*, 4e éd., coll. Connaissance du droit, Dalloz, 2003, p. 77 et suiv., spéc. p. 91-92 ; v. néanmoins sur le pessimisme des rédacteurs : Xavier MARTIN, « De l'insensibilité des rédacteurs du Code civil à l'altruisme », *RHD* 1982, p. 589 et suiv. ; « Fondements politiques du Code Napoléon », *RTD civ.* 2003, p. 247 et suiv. *Contra.* Alain SERIAUX, « Le Code civil entre artisanat et idéologie », *Droits* 2006, p. 119.

199 Philippe LE TOURNEAU, « Le droit et l'éthique », *loc. cit.*, p. 303 ; Alain SERIAUX, « Du droit canonique au droit civil… », *loc. cit*, p. 249 et suiv. *Adde.* Rouhette notait ainsi que l'« on a constamment, lors des travaux préparatoires, fait appel aux idées morales, "la foi donnée", "l'équité naturelle" » (Georges ROUHETTE, « La force obligatoire du contrat. Rapport français », in Denis TALLON et Donald HARRIS (dir.), *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1987, p. 29).

200 James GORDLEY, *op. cit.*, p. 4, où il est écrit « The drafters of the French Civil Code borrowed almost two-thirds of that document and nearly all the provisions on contracts from Pothier and Domat ».

201 Jean-Louis GAZZANIGA, *Introduction historique au droit des obligations*, Paris, PUF, 1992, p. 180.

202 Au sujet du jansénisme des rédacteurs, v. André-Jean ARNAUD, *Les origines doctrinales*…, *op. cit.*, p. 219.

203 James GORDLEY, *op. cit.*, p. 4.

204 Michel VILLEY, « Le droit à l'aube de l'époque moderne (sur un texte de Grotius) *», Revue de droit canonique*, t. 16, 1966, p. 319 et suiv.

205 Jean-Louis GAZZANIGA, « Domat et Pothier. Le contrat à la fin de l'Ancien Régime », *Droits* 1990, n° 12, p. 45 ; Alain SERIAUX, « Du droit canonique au droit civil : la théorie des contrats », *L'année canonique*, 48, 2006, p. 249 ; Jean-Paul DURAND, « Code civil et droit canonique », *Pouvoirs* 2003, p. 59 ; Jean-Louis SOURIOUX, « Religion et droit des contrats », http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Sourioux.pdf. *Adde.* Jacques GHESTIN, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, LGDJ, 1963, n° 22.

206 Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.,* n° 60, p. 85. Domat regardait « la Religion comme le fondement le plus naturel de l'ordre de la société (Jean DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel,* Savoye, 1756, I p., liv. I, tit. I, chap. IX, n° 8, tome 1, p. XII).

207 André-Jean ARNAUD, *Les origines doctrinales du* …, *op. cit.*, p. 39.

208 Charles B. M. TOULLIER, *Le droit civil français, selon l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*, t. 1, Paris, Warée oncle et Warée fils aîné, 1824, p. 12, n° 8 : « une alliance réelle et nécessaire entre le droit civil, la morale et la religion, et c'est de leur accord que dépendent la bonté des institutions de l'État, la paix de la société, et le bonheur de chacun de ses membres en particulier ».

peut oublier que le droit doit s'appliquer à une société humaine fondée sur la morale chrétienne »[209]. La frontière entre la morale et le droit devient alors infime. La distinction apparaît alors en fonction de la finalité. La morale recherche le bien personnel, le droit le bien commun[210]. D'aucuns voudraient d'ailleurs soumettre les contractants à un plus grand respect de celle-ci. En découle que l'échange des services et des biens doive se faire conformément à la morale dont il se déduit deux corollaires : la protection des contractants, qui sans être négligents, ont été victimes de leur faiblesse ou de leur ignorance, et la sanction de la déloyauté des contractants[211]. Le contrat n'est pas donc pas hermétique à toute morale.

26. La conception solidariste du contrat. – De surcroît, une partie de la doctrine, le solidarisme contractuel, en appelle à une application d'une morale élargie dans le contrat, dépassant ainsi la distinction thomiste du droit et de la morale. Selon un courant de cette doctrine, le contrat devrait être « sociable et vertueux »[212] animé par une *affectio contractus*[213]. La finalité de justice du droit est dépassée. Le droit alors recherche alors le bien. Il se confond alors avec la morale. Une telle conception semble se rapprocher de celle Domat qui, nourri des thèses jansénistes, voyait dans la formation des engagements « l'exercice de l'amour mutuel »[214] et dans les devoirs en découlant « les divers effets que doit produire cet amour »[215].

27. La conception morale du contrat. – Mieux, on a pu affirmer qu'il existe dans le contrat des « obligations morales juridiquement reconnues » et dont la somme forme un *contrat moral*[216]. C'est ainsi que certains auteurs, comme Darmaisin, affirment que l'obligation morale est sous-entendue dans la relation contractuelle[217], laquelle naît cependant avant l'échange des consentements[218]. Et pour Toullier, « l'obligation est la nécessité morale de donner, de faire ou de

---

[209] Georges RIPERT, *La règle morale*…, *op. cit.*, p. 27, n° 17. *Adde. Les forces créatrices*…, *op. cit.*, p. 2, pour qui le christianisme a apporté au droit l'appui d'une morale qui ne changera pas et a ainsi donné une valeur nouvelle au statisme du droit qui lui confère sa valeur et sa légitimité ; Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 54, p. 77 : « notre actuelle *idée du droit* est un héritage de la pensée judéo-chrétienne plus que du droit romain » ; sur la substitution de la théologie par la science comme fondement du droit : Alain SUPIOT, *op. cit.*, spéc. p. 40.

[210] V. not. Louis DE NAUROIS, *loc. cit.*, p. 109. *Adde.* Jacques GHESTIN, « La justice contractuelle selon la tradition catholique », in *Aspects actuels du droit des affaires : mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, 2003, Dalloz, p. 424, qui rappelle que saint Thomas met en évidence ce lien étroit entre justice et bien commun

[211] Jacques GHESTIN, *La notion d'erreur* …, *op. cit.*, n° 22.

[212] Denis MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *L'avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF Éditions du Juris-Classeur, 1999, p. 634.

[213] Catherine THIBIERGE-GUELFUCCI, *loc. cit.*, p.383. *Adde.* Yves PICOD, *op. cit.*, p. 104.

[214] Jean DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel,* Savoye, 1756, I p., liv. I, tit. I, chap. IV, n° 5, tome 1, p. VI.

[215] *Ibid.*

[216] Stéphane DARMAISIN, *Le contrat*…, *op. cit.*, n° 269. *Adde.* ce contrat moral peut se définir comme « la *somme des obligations morales juridiquement reconnues liant expressément ou implicitement des sujets de droit et la sommes des engagements moraux ayant fait l'objet d'une déclaration de volonté afférentes toutes deux à une relation contractuelle précise et déterminée* » (*ibid.*, n° 270, souligné dans le texte).

[217] *Ibid.*, n° 189.

[218] *Ibid.*, n° 247.

ne pas faire, certaines choses »[219]. Dans sa théorie du *contrat moral*, Stéphane Darmaisin distingue « les obligations structurelles »[220], qui semblent être les strictes obligations juridiques de justice commutative[221], et les « obligations morales »[222], qui sont principalement les obligations découlant de la bonne foi[223]. Une telle conception de la morale et du contrat implique des obligations positives à la charge des contractants, contrairement à l'ancienne conception qui imposait plutôt des obligations négatives, des interdits, aux contractants[224]. Par exemple, l'ancienne notion de bonnes mœurs se contentait de poser aux contractants la limite de l'immoral[225]. Cette notion accompagnait celle d'ordre public.

28. La nécessaire protection de l'ordre public. – Partisan d'une distinction de la morale et du droit, Villey reconnaissait cependant que « tout régime a ses lois morales »[226]. Cette morale pose des limites à la liberté contractuelle. À titre exceptionnel[227], la morale limite le domaine du droit par l'intermédiaire de l'ordre public entendu au sens classique[228]. Afin de garantir l'empiétement d'un

---

219 Charles B. M. TOULLIER, *Le droit civil français*…, *op. cit.* t. 6, 1824, p. 199, n° 188, l'auteur poursuit : « le droit est la faculté légale d'exiger que ces choses soient données, faites ou omises ».

220 Stéphane DARMAISIN, *Le contrat*…, *op. cit.*, n° 173 et suiv.

221 *Ibid.*, n° 176 : « si l'on devait définir les obligations structurelles composant cette relation, il faudrait retenir que l'ossature du contrat est constituée par deux obligations croisées majeures : le paiement du prix, la délivrance du pain ».

222 *Ibid.*, n° 181.

223 *Ibid.*, spéc. n° 183.

224 Rappr François GREGOIRE, *Les grandes doctrines morales*, 6e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1971, p. 31, où l'auteur compare la philosophie des valeurs, partie intégrante de la morale « activiste », systématisée par Kant, (v. p. 15-16), à la morale traditionnelle de la façon suivante : « alors que la morale traditionnelle se présente comme à base d'interdiction surtout, la Philosophie des valeurs implique un activisme du sujet, souligne l'importance de son initiative et de sa personnalité ».

225 Les bonnes mœurs peuvent se définir comme un « comportement habituel conforme à la morale commune » (Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « Bonnes mœurs » (2e définition). Cette morale « est explicitement identifiée à la morale chrétienne » (Geneviève PIGNARRE, « Que reste-t-il des bonnes mœurs en droit des contrats ? "Presque rien ou presque tout ?" », *RDC* 2005, p. 1293). *Adde.* au sujet des bonnes mœurs, v. not. Julien BONNECASE, « La notion juridique de bonnes mœurs. Sa portée en droit civil français », in *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1939, p. 91 ; Félix SENN, « Des origines et du contenu de la notion de bonnes mœurs », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. I Aspects historiques et philosophiques, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 53 ; Jacques FOYER, « Les bonnes mœurs », in *1804-2004 Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 495.Jean HAUSER et Jean-Jacques LEMOULAND, *Rép. civ.*, mars 2004, v° « Ordre public et bonnes mœurs », n° 25, où les auteurs précisent que les bonnes mœurs visent à « préserver la société de comportements dont on estime qu'ils mettraient en danger le développement de ses membres, leur liberté ou leur moralité ».

226 Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 32, p. 47. *Adde.* selon cet auteur, la loi morale ne doit cependant pas toucher au droit civil qui constitue le « modèle accompli du droit » (*ibid.* p. 48).

227 Philippe MALAURIE, *Les contrats contraires à l'ordre public (Étude de Droit civil comparé : France, Angleterre, U. R. S. S.)*, Éditions Matot-Braine, 1953, p. 47, n° 62 : L'ordre public « ne joue qu'un rôle exceptionnel » ; Clotilde BRUNETTI-PONS, « La conformité des actes juridiques à l'ordre public », *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 108 : « L'ordre public traditionnel était peu directif » ; *contra.* Dominique FENOUILLET, « Les bonnes mœurs sont mortes ! Vive l'ordre public philanthropique ! », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle. Études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 492 : « le codificateur imposait aux individus de respecter les bonnes mœurs afin de mieux diriger la société ».

228 Philippe MALAURIE, *Les contrats contraires*…, *op. cit*, p. 33, n° 35 ; p. 47, n° 62 : L'ordre public sert à protéger « les principes de moralité » ; Philippe MALAURIE, « Rapport sur la notion de l'ordre public et les bonnes mœurs dans le droit privé », *Travaux de l'association Henri Capitant*, t. VII, 1952, p. 748, pour qui l'ordre public affirme une société où « l'intérêt général l'emporte sur l'intérêt particulier ». *Adde.* Michel VILLEY, « Une enquête sur la nature des doctrines sociales chrétiennes », *Arch. Phil. dr.* 1960, n° 5, p. 47, l'auteur reconnaît que la limitation des droits en faveur de l'intérêt

ordre public envahissant, à notre sens, l'ordre public doit être cantonné aux valeurs essentielles traditionnelles[229]. Cet « ordre public virtuel »[230] ou « ordre public judiciaire »[231] a un caractère conservateur. Il s'agit d'ériger le juge en gardien des « principes fondamentaux » de notre ordre juridique[232]. Il s'agit de l'État, de la famille et l'individu[233]. Il prend notamment sa source dans la morale[234]. Fondé sur la tradition[235], il s'arrache de toute considération relative,[236] voire idéologique. L'ordre public ne permet pas donc au juge « de statuer selon l'opportunité du moment »[237]. En effet, l'ordre public classique est composé par des principes supérieurs à la loi positive (« qui sont au-delà ») et par un contenu imprécis[238]. Il s'agit du concept de droit naturel utilisé dans sa fonction négative[239]. Pour le jusnaturaliste, le législateur ne doit s'immiscer dans le domaine moral que si son abstention porte atteinte aux structures de la société[240]. Néanmoins, le législateur va dépasser l'ordre public classique, qui « servait directement les biens essentiels qu'exige la transcendance de l'homme »[241]. Il va recourir à cet ordre économique, qui « a une mission plus spéciale, plus

« social » et du bien commun était déjà présente chez Platon et Aristote. *Adde.* p. 51 : « La théologie thomiste ne fait de séparation brutale entre morale et droit » ; p. 56.

229 Philippe MALAURIE, *Les contrats contraires*…, *op. cit.*, p. 45, n° 58, n. 4 : L'ordre public classique « a une nature éthique, une fonction générale et une vocation à la permanence ».

230 Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, « L'ordre public », *1804-2004 Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 477.

231 Philippe MALAURIE, « Rapport sur la notion de l'ordre public… », *loc. cit.*, p. 757.

232 Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 649, pour ces auteurs, l'ordre public classique permet de défendre « les principes fondamentaux de la société » ; pour Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, « L'ordre public », *op. cit.*, p. 477, l'ordre public tend à « la sauvegarde des principes essentiels de notre société ». *Adde.* Georges RIPERT, « L'ordre économique et la liberté contractuelle », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. II : Les sources générales des systèmes juridiques actuels, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 347, pour qui l'ordre public traduit « la primauté du politique sur l'économique ». Pour François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, 11e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2013, n° 377, il s'agit de défendre les « piliers de la société »

233 François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 377,

234 V. Philippe MALAURIE, *Les contrats contraires*…, *op. cit.*, p. 15, n° 17, qui utilise précisément le terme d'« éthique ».

235 *Ibid.*, p. 68, n° 95 : L'ordre public « doit avoir une portée générale et permanente » ; *Ibid.*, p. 52, n° 70 : l'ordre public du juge « se borne à interdire ce qui de tout temps a été défendu ». p. 52, n° 71 : le juge fait office ou devrait faire office de « protecteur de l'ordre traditionnel » dont le but est de « protéger la liberté »

236 Exception faite du caractère relatif de l'ordre public dans son application : v. Philippe MALAURIE, *Les contrats contraires*…, *op. cit.*, p. 70, spéc. n° 102.

237 *Ibid.*, p. 68, n° 95.

238 *Ibid.*, p. 35 et suiv.

239 *Ibid.*, p. 37, n° 43.

240 Rappr. Philippe-I. ANDRE-VINCENT, *Les droits de l'homme dans l'enseignement de Jean-Paul II*, LGDJ, 1983, p. 51, qui écrit que « Le bien commun se réalise non seulement par les actes de la vie publique mais aussi par tous ceux de la vie privée conformes à la loi morale en vertu de leur répercussion dans la vie de la cité ». *Adde.* Jacques FOYER, « Les bonnes mœurs », *loc. cit.*, p. 508, qui retrouve parmi les interdits moraux en droit recensés par Ripert, les règles notamment du *neminem laedere, suum cuique tribuere*. Pour mémoire, ceux-ci étaient les suivants : « tu ne disposeras pas de la vie, du corps, de la liberté de ton prochain pour des fins inutiles ; toi-même tu respecteras ta vie et ton corps ; tu ne chercheras pas à tirer profit de la débauche ou de celle d'autrui ; tu ne t'enrichiras pas injustement par le jeu du hasard, par l'acte de ruse ou de force, ou par la tromperie alors même qu'elle ne serait pas punissable ; tu ne feras pas par intérêt ce que tu devais faire par devoir ; tu ne stipuleras pas de rémunération pour des actes qui ne doivent pas être payés ; tu n'acquerras pas à prix d'argent une impunité coupable » (Georges RIPERT, *La règle morale*…, *op. cit.*, p. 58, n° 30).

241 René SAVATIER, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *D.* 1977, chron., p. 45.

mouvante, celle de faire face à tout moment à *la conjoncture* »[242]. C'est cet ordre qui se retrouve dans la vente d'immeuble de façon de plus en plus sensible. Toutefois, les « valeurs » qui composent cet ordre peuvent être amenées à évoluer au gré de l'évolution de la société.

§ 2. — La mutation de la morale au sein du droit

29. Annonce. – La difficulté d'une étude sur la morale et le droit de la vente se heurte également à l'influence d'une nouvelle morale sur le droit et à ses paradoxes. Le droit est devenu un droit abstrait déconnecté du réel et sans frontière[243]. La vente d'immeuble pourrait être un des contrats les plus marqués par cette évolution. En effet, le droit de la vente d'immeuble ne résiste pas aux évolutions juridiques de l'époque contemporaine dont certaines trouvent leur source dans l'évolution de la morale[244]. L'approche de la morale par les auteurs a évolué[245] pour devenir véritablement plurielle (I). Les conséquences de cette évolution influencent le droit et peuvent être source de paradoxes (II).

I / Les évolutions de l'approche de la morale

30. L'objectivité de la morale. – Pour les philosophes de l'Antiquité grecque, la morale se déduit de l'observation de la nature, du cosmos. À partir de saint Paul, la règle morale prend sa source non seulement dans les préceptes révélés par Dieu à Moïse, mais également dans la loi que Dieu a gravée dans le cœur de chacun[246]. Ainsi définie, la morale classique est commune à tous, fondée sur la réalité objective, la création et la nature de l'homme[247]. Le contenu de ces règles et de ces principes est objectif, compris, connu, ressenti et atemporel[248]. La morale traditionnelle se

---

[242] *Ibid.*, p. 45 et suiv. (souligné dans le texte).

[243] Jacques ELLUL distingue trois phases du droit dans l'histoire : la première est un droit dont l'origine est religieuse. Le droit s'est ensuite laïcisé dans la seconde phase avec l'élaboration en parallèle du droit naturel. Enfin dans un dernier temps, le droit devient « création de l'État ». Dans cette dernière étape, le droit se durcit et devient « un monument abstrait, sans cesse en retard sur l'évolution sociale et politique et qu'il faut sans cesse remettre à jour par des créations arbitraires qui s'adaptent plus ou moins bien à la société » (*Le fondement théologique du droit*, Paris, Dalloz, 2008, p. 11-13).

[244] Le professeur Sturm distingue 10 phénomènes qui caractérisent la période actuelle en Europe : « 1° la hiérarchie des normes ; 2° la tendance unificatrice ; 3° la globalisation ; 4° l'égalitarisme ; 5° la cogestion et la participation ; 6° la protection du faible ; 7° la limitation de migration ; 8° la lutte contre le racisme ; 9° la protection de l'environnement ; 10° la crise et la désagrégation de la famille traditionnelle » (Fritz STURM, « *Ius* et *lex* : modèle, message, héritage », in *Le droit romain d'hier à aujourd'hui.* Collationes et oblationes. Liber amoricum *en l'honneur du professeur Gilgert Hanard*, Bruxelles (Belgique), Facultés universitaires Saint-Louis, 2009, p. 198).

[245] À ce sujet, v. François GREGOIRE, *op. cit.* ; Hubert GRENIER, *Les grandes doctrines morales*, 3e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2017.

[246] Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 60, p. 84.

[247] Philippe LE TOURNEAU, *Éthique des affaires et du management au XXIe siècle. Essai* Dalloz Dunod, 2000, p. 53.

[248] Rappr. Michel VILLEY, « Une enquête sur la nature des doctrines sociales chrétiennes », *loc. cit.*, p. 55, au sujet de l'imprécision des préceptes du Décalogue, l'auteur la justifie par « leur fonction de règles universelles de "morale", indispensables, immuables, valables en tout temps et tous lieux ». *Adde.* Philippe LE TOURNEAU, « Le droit et l'éthique » », *loc. cit.*, p. 293. *Adde.* Rappr. Robert SPAEMANN, *Notions fondamentales de morale*, trad. S. Robillard, coll. Champs essais, Flammarion, 1999, p. 9 et suiv., où l'auteur démontre le caractère absolu de la morale.

compose d'un ordre immuable[249] dont la finalité est le bien ; la connaissance étant en principe accessible à tous[250]. Il s'agit de la conception classique de la morale fondée sur la nature de l'homme et qui vise le perfectionnement de l'âme. Toutefois, d'autres conceptions de la morale ont concurrencé la conception classique.

31. La rupture avec la morale classique. – Au XVIII[e] siècle, avec Kant, une révolution copernicienne est opérée : la morale et la religion se fondent sur l'homme et non l'inverse[251]. À la morale objective Rousseau substitue celle dictée par la conscience et Kant, « l'impératif » de la « Raison pratique »[252]. La morale profane de Kant tire néanmoins sa substance de l'Évangile : « Tu ne feras pas à autrui ce que tu ne veux pas qu'autrui te fasse »[253]. Mais la morale devient humaine[254]. Comme le relevait Michel Villey[255], l'*homme* devient alors le principe et la fin de tout. Pourtant, « le droit s'exerce dans un domaine où l'individu n'est plus tout, mais fait partie d'un tout social »[256]. La morale devient relative et ses approches se diversifient telles que les approches utilitariste[257],

[249] Alain SERIAUX, *Le droit naturel*, *op. cit.*, p. 45 : « une bonne part de la philosophie antique et médiévale a consisté à identifier un principe éternel et immuable de l'ordre naturel des choses ». Rappr. Michel VILLEY, « Une enquête sur la nature des doctrines sociales chrétiennes », *loc. cit.*, p. 55, au sujet de l'imprécision des préceptes du Décalogue, l'auteur la justifie par « leur fonction de règles universelles de "morale", indispensables, immuables, valables en tout temps et tous lieux ». *Adde.* JEAN-PAUL II, *Veritatis Splendor*, 1993, n° 53 : « Il convient assurément de rechercher et de *trouver la formulation la plus appropriée* des normes morales universelles et permanentes selon les contextes culturels divers, plus à même d'en exprimer constamment l'actualité historique, d'en faire comprendre et d'en interpréter authentiquement la vérité » (souligné dans le texte) ; n° 35 : « l'autonomie de la raison ne peut pas signifier la création des valeurs et des normes morales par la raison elle-même » ; CICERON, *La République*, Trad. Villemain, Didier et Cie, 1858, p. 184, 3, 17 : « Il est une loi véritable, la droite raison, conforme à la nature, universelle, immuable, éternelle, dont les ordres invitent au devoir, dont les prohibitions éloignent du mal ».

[250] Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 63, p. 90. *Adde.* Épitre aux Romains, 2, 14 : « Quand des païens, qui n'ont pas la loi, accomplissent naturellement ce que la Loi commande, n'ayant pas la loi, ils se tiennent lieu de loi à eux-mêmes ».

[251] Philippe MALAURIE et Patrick MORVAN, *Introduction au droit*, 6[e] éd., Defrénois, Lextenso éditions, 2016, n° 29, p. 45.

[252] Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 60, p. 85.

[253] *Ibid.*, p. 86.

[254] *Ibid.*, p. 85.

[255] Michel VILLEY, « Contre l'humanisme juridique », *Arch. phil. dr.*, 1968, n° 13, p. 199.

[256] *Ibid.*, p. 207.

[257] Pour les utilitaristes, les actions doivent être conformes au principe d'utilité qui est le principe qui approuve ou désapprouve toute action selon la tendance qu'elle semble avoir à augmenter ou à diminuer le bonheur de la partie dont l'intérêt est en jeu, c'est-à-dire à promouvoir ce bonheur ou à s'y opposer (Jeremy BENTHAM, *Introduction aux principes de morale et de législation*, trad. Centre Bentham, coll. Analyse et Philosophie, Paris, Vrin, 2011, p. 26-27). La fin dernière de l'homme se situe alors dans le bonheur temporel qui est moralement bon (Abbé Henri COLLIN, *op. cit.*, n° 692, p. 245). Comme l'analyse Madame Delsol, « le passage de la souveraineté du vrai à celle de l'utile répond à la transition de la royauté de Dieu à celle de l'homme » (Chantal DELSOL, *L'âge du renoncement*, Cerf, 2011, p. 34). À l'utilitarisme juridique, Villey oppose que ce que cherche le juge, ce n'est pas l'utile mais le juste (Michel VILLEY, « Critique de l'utilitarisme juridique », *RRJ* 1981, p. 173).

sentimentaliste[258], discursive[259], empiriste ou légaliste[260]. Ces différentes théories[261] ont transformé la morale en une morale subjective puis relative. Comme le remarquent certains auteurs, « une tendance contemporaine des sciences humaines définit même la morale comme une notion relative et individuelle – à chacun sa morale –, dépendante des circonstances ainsi que des convictions et des choix de chacun – à chacun sa liberté – […] »[262]. Cette conception est le fruit amer de différents courants de pensée qui sont venus bousculer l'objectivité de la morale. Ce relativisme, syndrome de la post-modernité[263], est ici compris comme une doctrine qui rapporte tout élément d'une culture à l'homme en général comme auteur[264]. Le relativisme postule ainsi que toute création est une invention, par opposition au réalisme qui estime que celle-ci est essentiellement une découverte[265]. Cette évolution de la morale est tellement importante que le terme même de « morale » est contesté. Certains auteurs préfèrent alors le terme « éthique »[266], qui se distingue de la morale à connotation trop religieuse[267]. L'éthique n'émanerait pas de Dieu ou de l'État, comme la morale, mais du corps social[268]. Il s'agit de rechercher une conduite responsable et sans rechercher une référence au bien ou au mal[269]. Cette conception est accentuée par le rôle que joue la morale sur le droit.

---

[258] Les théories sentimentales placent le bien moral dans la satisfaction de sentiments, en particulier, de sentiments désintéressés (Abbé Henri COLLIN, *op. cit.*, n° 698, p. 249). Le sentiment du juste est le chemin qui conduit à l'idéal à atteindre qu'est la justice. C'est la position de l'allemand Schlossmann (pour un exposé et une critique de sa théorie perçue comme subjective » et « arbitraire », v. Paul ROUBIER, *op. cit.*, p. 166 et suiv.).

[259] La morale discursive fait dépendre l'universalisation du principe de discussion impartiale où doit primer le meilleur argument (Jürgen HABERMAS, *De l'éthique de la discussion*, Trad. J.-M. Ferry, Cerf, 1992, 208 p. *Adde*. Valentin PETEV, « Vérité et justification en droit », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 663).

[260] Les morales empiristes confondent la moralité avec la légalité (v. HOBBES, *Léviathan*, coll. Folio Essais, Paris, Gallimard, 1651, rééd. 2000) ou s'intéressent seulement à la science des mœurs (Émile DURKHEIM, *Leçons de sociologie. Physique des mœurs et du droit*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 1925, rééd. 2007. *Adde.* pour une morale sociale visant la solidarité à l'égard d'un groupe, v. Émile DURKHEIM, *De la division du travail social (1893)*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 2007, n° 21, p. 105-106 : « est moral, ce qui est source de solidarité »). Il en va également ainsi des morales volontaristes de Descartes et de Pufendorf (Abbé Henri COLLIN, *op. cit.*, p. 257, n° 710). Les différents régimes totalitaires du xxe siècle nous convaincront que la moralité ne peut pas toujours être confondue avec la légalité ou la morale avec les mœurs adoptées par la société.

[261] Il n'est pas possible d'envisager les différentes théories qui ont influé sur la morale dans le cadre d'une étude sur la vente d'immeuble. Toutefois, d'autres importantes théories ont perturbé la notion de morale. En particulier, le courant nominaliste de Guillaume d'Occam, pour qui « les "universels" n'ont d'autre existence que *mentale*, et instrumentale ; et nous les forgeons librement » (Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 71, p. 100).

[262] Philippe MALAURIE et Patrick MORVAN, *op. cit.*, n° 30, p. 46.

[263] V. notamment : Jacques CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RD Publ.* 1998, p. 663 ; André-Jean ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation : Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2e éd., coll. Droit et société, Paris, LGDJ, 2004, p. 272 et suiv.

[264] Hervé BARREAU, Tobie NATHAN, v° « Relativisme », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], consulté le 26 août 2013. URL : http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/relativisme/

[265] *Ibid.*

[266] Sur la distinction relative entre le terme éthique, préféré par la tradition protestante, et le terme morale, plutôt utilisé par celle catholique, v. Philippe LE TOURNEAU, « Le droit et l'éthique » », *loc. cit.*, spéc. p. 292 et suiv..

[267] En ce sens, Brigitte FEUILLET, « L'éthique, un outil pour une redéfinition des liens entre le droit, la morale et la religion », *Mélanges en l'honneur de la Professeure Françoise Dekeuwer-Défossez*, Paris, Montchrestien - Lextenso éditions, 2012, p. 105 et suiv.

[268] *Ibid.*, spéc. p. 110.

[269] *Ibid.*, spéc. p. 108.

32. L'influence réciproque de la morale et du droit. – Devant le refus de l'héritage culturel, « cette crise de la morale, cette perte de repères, s'accompagne d'une crise du droit, devenant lui aussi de plus en plus subjectif »[270]. « Le droit a cessé de s'alimenter à sa source traditionnelle », morale et religieuse, écrivait Josserand[271]. La morale subit depuis une mutation, comprise comme « une transformation profonde et durable »[272]. Cette nouvelle morale subjective influence le droit et déstabilise les fondements moraux et la cohérence de celui-ci[273] au risque d'une plus grande insécurité juridique, voire d'un certain arbitraire[274]. En effet, la concorde et le consensus se sont substitués à la vérité[275]. Le droit est alors marqué par le relativisme[276], le pluralisme[277] et la « frénésie de changement »[278]. Tout comme à l'époque classique du droit romain où le facteur économique l'a emporté sur le facteur familial ou social[279], le libéralisme a pris le pas sur la religion et la morale de notre droit positif[280]. En effet, la morale dans le droit semble traverser une zone de turbulences. Il s'agit de l'évolution du droit vers un droit post-moderne. L'exaltation de la liberté individuelle et la relativité des valeurs ont eu raison des bonnes mœurs et ont affaibli le contrat de toute morale traditionnelle ou chrétienne[281]. La collaboration entre la religion, la morale et le droit est ainsi compromise. Carbonnier écrivait, en son temps, « religion, morale et droit, entre ces trois termes se déroule comme un ballet »[282]. Ce ballet datait même de la source de notre droit[283]. Mais ce ballet

---

270 Philippe LE TOURNEAU, « Le droit et l'éthique » », *loc. cit.*, p. 296.

271 Louis JOSSERAND, « Un ordre juridique nouveau », *DH* 1937, chron. p. 41 : « le droit a cessé de s'alimenter à sa source traditionnelle ; après avoir puisé ses inspirations et sa substance, anciennement dans la religion, puis, à l'époque moderne, dans la morale et la tradition, il a subi progressivement l'attraction et le joug des faits économiques qui le dominent et dont il est devenu tributaire ».

272 *Le nouveau petit Robert*, 2008, v° « Mutation » (1re définition).

273 Rappr. Aldous HUXLEY, *Le meilleur des mondes,* trad. J. Castier, Pocket, 2002, p. 51 : « L'éducation morale, qui ne doit jamais, en aucune circonstance, être rationnelle » pour le conditionnement des êtres humains, affirme un des personnages du roman en qualité de Directeur du *Centre d'Incubation et de Conditionnement*.

274 PIE XI, *Mit brennender Sorge*, 1937, n° 35 : « Livrer la morale à l'opinion subjective des hommes qui change suivant les fluctuations du temps […] c'est ouvrir la porte toute grande aux forces destructrices ».

275 Chantal DELSOL, *op. cit.*, p.187.

276 Philippe LE TOURNEAU, « Le droit et l'éthique » », *loc. cit.*, p. 306.

277 *Ibid.*

278 *Ibid*, p. 307.

279 Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 39.

280 Si cette affirmation reste vraie pour la religion catholique, elle doit être quelque peu tempérée au regard de l'adaptation du droit positif à certaines techniques de la finance islamique, v. not. à ce sujet, Guillaume LEMBO, « La SCIAPP : nouvel instrument juridique français 100 % charia compatible », *Dr. et pat.* janv. 2010, p. 38 et suiv., où l'auteur présente notamment les différents aménagements fiscaux qui ont été pris pour prendre en compte certains principes de la finance islamique ainsi que la comptabilité de la SCIAPP avec ceux-ci.

281 Sur le constat et la dénonciation d'un « nouvel ordre moral libertaire », v. not. Paul VALADIER, *Morale en désordre. Un plaidoyer pour l'homme*, Paris, Seuil, 2002, spéc. p.39 et suiv. ; Philippe MALAURIE, « Le droit et l'exigence de dignité », *Études* 2003/5 (t. 398), p. 619 et suiv.

282 Jean CARBONNIER, *Flexible droit*…, *op. cit.*, p. 95. *Adde*. à ce sujet, v. not. Alain SERIAUX, *Le Droit – une introduction*, Paris, Ellipses, 1997, p. 39 et suiv. ; Jacques GHESTIN, « Essai sur le droit, la morale et la religion », *Études offertes à Jacques Dupichot.* Liber amicorum, Bruxelles (Belgique), Bruylant, 2004, p. 155 ; Brigitte FEUILLET, « L'éthique, un outil pour une redéfinition des liens entre le droit, la morale et la religion *», Mélanges en l'honneur de la professeure Françoise Dekeuwer-Défossez*, Paris, Montchrestien-Lextenso éditions, 2012, p. 105.

283 Le mot latin *ius* (droit) tire sa valeur « d'un concept qui n'est pas seulement moral, mais d'abord religieux » (Émile BENVENTISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, vol. 2 : pouvoir, droit, religion, Les éditions de Minuit, 1969, p.119). En ce sens, v. également Georges DUMEZIL, « A propos du latin "jūs" », *Revue de l'histoire des religions*, t. 134, n°

souffre dorénavant de faux pas. Le monde « est plein d'anciennes vertus chrétiennes devenues folles » écrivait Chesterton[284]. Il s'agit de la conséquence de la diversité des approches de la morale qui relativise son application. Cette nouvelle morale instaure même une morale inversée. Elle crée de nouveaux tabous. En effet, certaines notions juridiques traditionnelles peuvent se révéler être des éléments anxiogènes pour le juriste contemporain qui craint d'être confronté à un droit complexe[285] ou témoin d'une époque appelée à disparaître[286]. Depuis le début de cette entreprise, nous avons pu constater des effets perceptibles. Ainsi, le législateur est intervenu pour faire disparaître le « bon père de famille »[287]. Ses cendres reposent désormais derrière l'adjectif « raisonnable » et son fantôme dans la doctrine. La « cause »[288] et les « bonnes mœurs »[289] ont subi

1-3, 1947, p. 95 et suiv. *Adde.* sur l'importance d'une notion proche de la religion qu'est le sacré comme fondement du droit (Philippe CHIAPPINI, *op. cit.*, p. 14) ; à Rome « est *fas* ce qui est conforme aux normes cosmiques, *ius* ce qui est "juste" selon les normes humaines » (*ibid.*), et ce qui est *nefas* est « péché contre la religion » (Émile BENVENTISTE, *op. cit.*, p.136) puis le droit romain est passé du *fas* au *jus* (Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 30). Toutefois, rappelle Bréal, si *jus* s'applique plus spécialement à la justice humaine alors que le *fas* est le droit établi par les dieux, le mot *jus* lui-même « n'est pas dépourvu d'une couleur religieuse » Son dérivé *juro*, jurer, signifie affirmer solennellement « la vérité d'une chose passée, la réalité d'une chose présente, la sureté d'une chose à venir, en invoquant un témoin regardé comme sacré » (Michel BREAL, « Sur l'origine des mots désignant le droit et sa loi en latin », *Nouvelle RHD* 1883, spéc. p. 604-605).

284 Gilbert K. CHESTERTON, *Orthodoxie*, trad. C. Grolleau, Éditions Saint Rémi, p. 34 : « « Le monde moderne n'est pas méchant ; sous certains rapports le monde moderne est beaucoup trop bon. Il est plein de vertus désordonnées et décrépites […] Le monde moderne est plein d'anciennes vertus chrétiennes devenues folles. Elles sont devenues folles parce qu'isolées l'une de l'autre et parce qu'elles vagabondent toutes seules ». Comp. Anne FAGOT-LARGEAULT, « Réflexions sur la notion de qualité de vie », *Arch. Phil. dr.* 1968, t. 36, 1991, p. 149 : « Notre morale commune est un mélange de conformisme, de bon sentiments, et de bribes de traditions hétérogènes : stoïque, cynique, chrétienne, etc. ». *Adde.* Jean-Louis HAROUËL, *Le vrai génie du christianisme. Laïcité-Liberté-Développement*, Paris, Jean-Cyrille Godefroy, 2012, spéc. p. 12 et suiv. ; Philippe CHIAPPINI, *op. cit.*, p. 18 : « Le monde occidental est en effet plus "chrétien" qu'il n'a jamais été, dans la mesure où il fait sien nombre de valeurs et de thèmes caractéristiques du monothéisme biblique, en les détachant de la sphère théologique et en les rabattant sur le monde profane ».

285 Phénomène senti également par le philosophe, v. Simone WEIL, *L'enracinement*, coll. Folio essais, Gallimard, 1949, rééd. 2009, p. 22 écrit : « Il faut que les règles soient assez raisonnables et assez simples pour que quiconque le désire et dispose d'une faculté moyenne d'attention puisse comprendre, d'une part l'utilité à laquelle elles correspondent, d'autre part les nécessités de fait qui les ont imposées ».

286 Dès la Révolution française, « la tradition est impossible car elle serait scélérate » (Louis ASSIER-ANDRIEU, *L'autorité du passé. Essai anthropologique sur la Common law*, coll. Les sens du droit, Dalloz, 2011, p. 158).

287 Supprimé par l'art. 26 de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes. *Adde.* Le modèle du bon père de famille est « une notion floue qui consiste à prescrire un comportement normal aux acteurs juridiques normaux » (Alexandra POPOVICI, « Le bon père de famille », *Mélanges Adrian Popovici. Les couleurs du droit*, Thémis, 2010, p. 138). Le bon père de famille est notamment « agent de transmission des valeurs sociales et morales » (Serge SEYRAT, *Le bon père de famille (étude sur l'origine, la signification et la fonction de l'expression dans le droit*, th. dactyl., Paris II, 1989, p. 82). Le bon père de famille dépasse en réalité la notion de « raisonnable » en prenant compte tant l'esprit que le cœur (En ce sens Martin OUDIN, *L'exécution du contrat en bon père de famille (L'obligation de comportement en droit civil comparé)*, th. Dactyl., Univ. Paris Sud, 2000, spéc. p. 325 et suiv., l'auteur qui distingue l'esprit et le cœur du bon contractant et cite comme devoir du cœur la loyauté (n° 394 et suiv.), le calme et la politesse (n° 396), la tolérance (n° 397 et suiv.) et la coopération (n° 401 et suiv.). En effet, « …le *reasonnable man* ne peut constituer le fondement d'un devoir d'exécuter de bonne foi. Il lui manque donc la dimension morale indispensable à l'érection d'un standard unique de comportement » (Martin OUDIN, *op. cit.*, n° 418).

288 L'exposé des motifs de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures énonce qu'« il est proposé de ne plus faire appel à la notion de "cause" ».

289 La réforme du droit des contrats dans le cadre de l'art. 3 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 proposé n'a pas repris la notion de « bonnes mœurs » ; Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Au sujet de son quasi anéantissement par la jurisprudence précédent la réforme, v. not. Cass. 1re civ. 3 févr. 1999, *Bull. civ.* I, n° 43, *JCP* 1999.II.10083, note M. BILLIAU et

le même sort. Le législateur succombe donc aux sirènes de cette nouvelle morale. Réciproquement, le droit influence aussi la morale. En effet, d'autres principes moraux ont pris figure sous la V^e^ République et leur origine peut être retracée jusqu'à la Révolution, voire la philosophie des Lumières[290]. Il s'agit d'une « morale d'État que l'on suppose consensuellement approuvée »[291]. Elle est empreinte des droits de l'homme au sens large et d'une morale de la non-discrimination ou de la non-exclusion pénalement imposée[292]. Dès lors, « le droit ne se contente pas de prendre en charge une morale préexistante : il créé une morale nouvelle »[293], voire peut-être un « ordre moral »[294]. Si le droit demeure inspiré, ce n'est plus par la transcendance, mais par les droits de l'homme[295]. La morale va infiltrer le droit et recevoir sa force contraignante étatique[296]. Réciproquement, si la loi peut soutenir la morale publique, elle peut à l'inverse la déformer[297].

33. Le risque de la mutation de la morale. – Par ailleurs, « pour le relativisme, le droit doit suivre les mœurs »[298]. Pourtant, le droit ne peut se contenter de suivre les mœurs, en particulier si elles sont contradictoires avec les principes fondamentaux de l'organisation sociale[299]. Ainsi, dans les pays où la corruption et le trafic d'influence sont tolérés, ils ne peuvent être officialisés[300]. On a alors pu reprocher aux pensées post-modernes de la déconstruction d'être occupées par la

---

G. LOISEAU ; *JCP* 1999.I.143, n° 1, note F. LABARTHE ; *D.* 1999, som. com. p. 307, obs. M. GRIMALDI, som. com. p. 377, obs. J.-J. LEMOULAND, *RTD civ.* 1999, p. 364 et 817, obs. J. HAUSER ; Cass. 1re civ. 16 mai 2000, *Defrénois* 2000, p. 1049, obs. J. MASSIP ; Cass., ass. plén., 29 oct. 2004, *Bull. civ.* ass. plén., n° 12, *JCP* 2005,II,10011, note F. CHABAS, *RTD civ.* 2005, p. 104, obs. J. HAUSER ; *D.* 2004, p. 3175, note D. VIGNEAU. *Adde.* Geneviève PIGNARRE, « Que reste-t-il des bonnes mœurs en droit des contrats ? "Presque rien ou presque tout ?" », *RDC* 2005, p. 1296 et suiv. ; pour M. Jestaz, les mœurs constituent une « sous-morale » et « représentent le moment décisif où l'on passe de l'individuel (morale pure) au social » (Philippe JESTAZ, « Les frontières du droit », *loc. cit.*, spéc. p. 343).

290 Jean CARBONNIER, *Flexible droit*…, *op. cit.*, p. 99.

291 *Ibid.*

292 *Ibid.* Pour l'auteur, il s'agit d'une « forme modernisée de l'égalité et de la fraternité ».

293 *Ibid.*

294 *Ibid.*

295 Philippe MALAURIE, « Notre droit est-il inspiré ? », *Defrénois* 2002, art. 37545, n° 18 et suiv. *Adde.* Dominique TERRE, *Les questions morales*…, *op. cit.*, p. 85 et suiv., pour qui les droits de l'homme représentent « une sorte de droit du droit ». *Adde.* Jean-Louis HAROUËL, *Les droits de l'homme contre le peuple*, Paris, Desclée de Brower, 2016, qui affirme l'existence d'une « religion des droits de l'homme ».

296 Rappr. Bernard BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1995, p. 406, où l'auteur affirmait à propos des codes de déontologie : « la règle morale sanctionnée par le droit demeure, avant tout, une règle morale ; elle est certes une règle morale rendue obligatoire, mais la sanction juridique en modifie la nature sans en altérer l'essence » ; François GENY, « Justice et force… », *loc. cit.*, p. 241 et suiv.

297 Le droit peut ainsi être perçu « comme un élément de protection et de libération ainsi qu'un instrument de justice et de progrès » (Dominique TERRE, *Les questions morales du droit*, coll. Éthique et Philosophie morale, Paris, PUF, p. 36). Rappr. Jean-Étienne-Marie PORTALIS, *loc. cit.*, p. 466, pour qui les bonnes lois civiles « sont souvent l'unique morale du peuple » et Georges RIPERT, *Les forces créatrices*…, *op. cit.*, p. 2-3, qui remarquait que « la règle de droit devient avec le temps règle de vie ».

298 Raymond BOUDON, « Penser la relation entre le droit et les mœurs », *L'avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF, Édition du Juris-Classeur, 1999, p. 13.

299 *Ibid.*, p. 17. *Adde.* Maurice HAURIOU, *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, coll. Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Centre de philosophie politique et juridique – Université de Caen, 1986, p. 28 : « tout n'est pas bon dans la société comme tout n'est pas bon dans l'individu » ; Michel VILLEY, *Philosophie du droit...*, *op. cit.*, n° 192, p. 240 : « Confondre le droit avec le fait est de priver le droit de sa fonction, rectifier les faits ».

300 Raymond BOUDON, « Penser la relation entre le droit et les mœurs », *loc. cit.*, p. 17.

démolition des vérités dogmatiques sans se préoccuper de la morale qu'elles soutiennent[301]. Le Doyen Ripert affirmait que « le juriste trouve dans le maintien de la morale traditionnelle les règles qui constituent l'ossature même du droit »[302]. Le respect du droit naturel par la loi et le fondement de la loi sur la morale de tradition chrétienne permet d'imposer une limite à la liberté du législateur, un "garde-fou" à l'arbitraire du législateur[303], son abandon donne une plus grande liberté au législateur ou du juge[304]. La limite du droit doit, en effet, être extérieure à lui-même[305]. Ainsi, la morale objective[306] et le droit naturel[307] permet de prémunir le risque d'arbitraire[308]. Dostoïevski ne fait-il pas dire à Dimitri, « Si Dieu n'existe pas, […] Alors, tout est permis ? »[309]. La crise du droit[310] pourrait donc avoir pour cause « un épuisement de ses racines »[311]. Pourtant, une nouvelle morale bouscule le droit des contrats. Celle-ci dépasse les limites de la morale traditionnelle. L'exemple de la vente d'immeuble est caractéristique de l'influence de différentes morales sur le droit. Si les valeurs morales évoluent en droit, la moralisation du droit de la vente d'immeuble semble

[301] V. Chantal DELSOL, *op. cit.*, p. 34.
[302] Georges RIPERT, *Les forces créatrices*…, *op.cit.*, p. 153.
[303] Rappr. Alexis DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, liv. I, 2e partie, chap. IX : « en même temps que la loi permet au peuple américain de tout faire, la religion l'empêche de tout concevoir et lui défend de tout oser ».
[304] BENOIT XVI, « Discours lors du Congrès international sur la loi morale naturelle organisé par l'Université Pontificale du Latran », *Loi naturelle et conscience chrétienne*, Pierre Téqui, 2007, p. 9 : « La loi naturelle est, en définitive, le seul rempart valable contre l'abus de pouvoir ou les mensonges de la manipulation idéologique ».
[305] Rappr. Alain SUPIOT, *op. cit.*, p. 29, pour cet auteur, « il n'y a pas d'identité sans limite et qui ne trouve pas les limites en lui les trouvera à l'extérieur de lui ». *Adde.* Maurice HAURIOU, *op. cit.*, p. 28-29, qui affirmait qu'« il nous faut situer la loi morale hors de la société et hors de l'individu, il faut qu'elle soit une réalité extérieure… ».
[306] Rappr. PIE XI, *Mit Brennender Sorge*, 1937, n° 35 (citée par Philippe MALAURIE et Patrick MORVAN, *Introduction au droit*, 6e éd., Defrénois, Lextenso éditions, 2016 p. 47, n. 95 : « Livrer la morale à l'opinion subjective des hommes qui change suivant les fluctuations du temps […] c'est ouvrir la porte toute grande aux forces destructrices »). En effet, ses principes sont connus. La morale objective est constituée des principes traditionnellement communs à la société et ainsi accessibles à chacun (Louis JOSSERAND, « Un ordre juridique nouveau », *DH* 1937, chron. p. 42 : « Etayé sur la morale permanente, le droit était pourvu d'une armature solide qui le rendait capable de résister aux pires aventures et qui assurait sa propre permanence, en dépit des vicissitudes passagères de la vie sociale » ; Michel VILLEY, « Une enquête sur la nature des doctrines sociales chrétiennes », *Arch. Phil. dr.* 1960, n° 5, p. 57 : « Le droit naturel est construit sur les […] principes communs au chrétien et à l'infidèle »). *Adde* . Villey admet même que « le droit n'est pas tout ; il peut souvent être sacrifié aux fins supérieures de la morale chrétienne. Mais en connaissance de cause » (Michel VILLEY, *Philosophie du droit…., op. cit.*, n° 66).
[307] Même les tenants d'une autre école sont forcés d'admettre la rigueur du droit naturel classique protège la personne contre les caprices des individus (à la différence du jusnaturalisme moderne) et des fluctuations de la conscience collective(v. Gilles LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 8e éd., coll. Sirey, Paris, Dalloz, 2009, p. 30 ; étant précisé que l'auteur se définit comme un positiviste sociologique. *Adde.*, *op. cit.*, p. 30, l'auteur précise au sujet du droit naturel classique que cette conception « évite le reproche de l'ésotérisme en s'appuyant sur des textes (Ancien testament, […]) millénaires et largement diffusés, et celui de l'intolérance grâce aux valeurs d'amour et de charité héritées du Christ »).
[308] Joël-Benoît D'ONORIO, « Loi naturelle et loi civile : un mariage de raison », Joël-Benoît D'ONORIO (dir.), *Loi naturelle et loi civile : actes du XXIe colloque national de la Confédération des juristes catholiques de France*, Pierre Téqui éditeur, 2006, p. 27, Dans le cas contraire, « l'État, seul maître du droit, ne se reconnaît plus aucune norme préexistante, il ne se connaît plus de limite » ; l'auteur poursuit en précisant que le positivisme parvenu à son point extrême peut « devenir le terreau de l'absolutisme étatique ».
[309] DOSTOÏEVSKI, *Les Frères Karamasov*, trad. H. Montgault, coll. Folio classique, Gaillmard, 2013, p. 744-745.
[310] Comp. François TERRE, « La "crise de la loi" », *Arch. Phil. Dr.* 1980, t. 25, p. 17.
[311] André-Jean ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation : Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2e éd., coll. Droit et société, Paris, LGDJ, 2004, p. 272.

s'accentuer et se heurter à certains paradoxes.

II / Les paradoxes de la moralisation du contrat

34. La perturbation de l'esprit du Code. – La morale évolue en droit et spécialement en droit de contrats. La morale dans le contrat illustre l'influence de ce que Ripert appelait les « forces conservatrices » et les « forces réformatrices »[312]. De nouveaux déséquilibres apparaissent. La réforme du droit des contrats[313] montre à nouveau l'imprégnation morale du droit et montre par ses paradoxes cette lutte entre les différentes forces. En effet, « dès l'ouverture, l'ordonnance puise à la meilleure sève morale », affirme Mme Dominique Fenouillet[314]. Pourtant, un auteur affirme que cette réforme s'accompagne d'« un abandon de l'obsession de la dette et de la protection du débiteur : la théorie de la cause, manifestation du pessimisme janséniste, passe aux oubliettes, tandis qu'est affirmé […] le principe de liberté contractuelle »[315]. La liberté contractuelle consacrée dans le Code civil semble en sortir renforcée et prédominer dans le droit des contrats.

35. Le dogmatisme morale de la réforme. – Néanmoins, cette ordonnance, si elle modifie le droit des contrats, ne fait pas non plus table rase du passé. Elle semble reprendre des principes anciens du Code civil. Chassée par la porte, la morale revient par la fenêtre. Il est admis que certaines règles de cette réforme sont encore imprégnées de « dogmatisme », entendu comme « l'inspiration de certaines règles marquées par un système d'idées, généralement incontestables sur un plan moral, qui se désintéressent de la réalité »[316]. Un premier paradoxe apparaît alors. La morale dogmatique du contrat s'accompagne d'une abstraction de l'opération contractuelle au détriment de la volonté.

36. Le recul du consensualisme. – C'est encore plus évident en ce qui concerne la vente d'immeuble. Cette réforme renforce en réalité le courant de moralisation de la vente d'immeuble. Pour certains auteurs, le consensualisme est encore le principe de la vente d'immeuble[317], tout

---

312 Georges RIPERT, *Les forces créatrices…*, *op. cit.*, p. 88 et suiv. ; étant précisé que le conservatisme n'est plus l'apanage des possédants tel que le décrivait Ripert.

313 Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

314 Dominique FENOUILLET, « Les valeurs morales », *RDC* 2016, p. 589, n° 10 : « Dès l'ouverture, l'ordonnance puise à la meilleure sève morale en accueillant, dans le premier texte, au rang des sources d'obligations, l'exécution volontaire ou la promesse d'exécution "d'un devoir de conscience envers autrui" (art. 1100, al. 2) ».

315 Laurent AYNES, « Un nouveau droit des contrats au service du droit français des affaires », *Gaz. pal.* 12 juin 2017, hors-serie n° 3, p. 88.

316 *Ibid.*

317 *La propriété immobilière entre liberté et contraintes*, 112e Congrès des notaires de France du 5 au 8 juin 2016, Paris, Association Congrès des notaires de France-LexisNexis, 2016, p. 91, n° 1156 ; Jean-Louis BERGEL (dir.), *Lamy Droit immobilier*, t. 2 : Transactions, gestion, fiscalité, Paris, Lamy, 2014, n° 3921.

comme la liberté contractuelle[318]. Néanmoins, cette affirmation est discutée[319]. La rencontre de l'offre et de l'acceptation qui forme en principe un contrat ne suffit pas toujours dans la vente d'immeuble. La force obligatoire de l'engagement est entamée. La morale de l'engagement se confronte à la morale de la protection. La formation de la vente sera soumise à certaines formes ou certains délais à respecter pour la validité de celle-ci.

37. L'encadrement du temps contractuel. – En effet, la volonté contractuelle perd la maîtrise du temps contractuel. Les parties doivent se plier au temps imposé par le législateur, voire parfois par la pratique, comme la durée nécessaire à la purge du délai de rétractation ou des conditions suspensives. Le temps de la formation n'est plus à la disposition des parties. Le volonté se heurte alors à l'encadrement temporel de la formation du contrat mais également à celui de son contenu.

38. L'encadrement du contenu contractuel. – Fondée sur une morale chrétienne arrachée à sa source, cette nouvelle morale brise toute liberté individuelle[320]. Par le truchement de celle-ci, par le nouveau droit des contrats, « il est proposé de recourir à des moyens invasifs pour garantir l'équilibre contractuel au préjudice du volontarisme classique »[321]. La liberté contractuelle devient alors « conditionnée » ou « surveillée »[322]. En droit commun, les contractants sont dessaisis d'une partie des effets du contrat par l'instauration de différents mécanismes correcteurs. En droit de la vente, ils semblent même dessaisis d'une partie du contenu contractuel. Ils ne sont pas maîtres de la rédaction du contrat. La liberté des parties profanes se limite le plus souvent à adhérer à un contrat dont le contenu a été défini par le législateur et le rédacteur de l'acte. Ce dernier rédige l'acte également de façon à pouvoir apporter la preuve de la bonne information des parties et du respect des intérêts des parties. En d'autres termes, il cherche à prouver le respect d'une morale minimale lors de la conclusion de l'acte et à éclairer la volonté des parties. Par ailleurs, le prix est aussi encadré. D'une part, le vendeur est protégé contre une lésion énorme. D'aune part, l'acquéreur l'est également par une information obligatoire sur les qualités du bien ayant une influence sur le prix, comme la surface dans certains cas. La volonté des parties est alors en net recul.

---

318 Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Pierre-Yves GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, 9e éd., coll. Droit civil, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2017, p. 73, n° 98.

319 *La propriété immobilière entre liberté et contraintes*, 112e Congrès des notaires de France du 5 au 8 juin 2016, Paris, Association Congrès des notaires de France-LexisNexis, 2016, p. 92, n°1157.

320 Rappr. Jean-Louis HAROUËL, *Le vrai génie du christianisme. Laïcité-Liberté-Développement*, Paris, Jean-Cyrille Godefroy, 2012.

321 Olivier PENIN, « La justice et la liberté dans la réforme du droit des contrats », *CCC* 2017, étude n° 9, p. 2.

322 *Ibid*., p. 6 où l'auteur conclu que « si l'on dépasse les apparences et les discours, d'une liberté garantie, on est passé à une liberté conditionnelle, surveillée dont on ne peut s'empêcher de penser qu'elle n'a de liberté que le mot ». *Adde.* pour une approche plus nuancée, v. Denis MAZEAUD, « Rapport conclusif », *La réforme du droit des contrats en pratique*, actes du colloque organisé le 23 sept. 2016 à l'Université Nice Sophia Antipolis organisé par le CERDP, coll. Thèmes & commentaires : actes, Paris, Dalloz, 2017, p. 113 et suiv.

39. Le recul de la liberté conractuelle. – Par ailleurs, le législateur a restreint la liberté contractuelle pour la vente d'immeuble à construire dans certains cas[323]. La moralisation concerne particulièrement l'habitation. Dans le secteur protégé, qui concerne les immeubles à construire à usage d'habitation ou à usage d'habitation et professionnel[324], les acquisitions d'un bien à construire sont strictement encadrées[325]. Elles échappent au principe de la liberté contractuelle et de l'autonomie de la volonté[326]. Le législateur facilite l'accession du bien tout en protégeant l'accédant par l'instauration d'un régime spécifique. D'aucuns affirment sans ambages que pour les parties à la vente, la liberté contractuelle est limitée[327]. En effet, sous couvert de protection de la partie faible, la liberté contractuelle est réduite et la volonté limitée. La liberté contractuelle se confronte alors aux statuts des parties. Les parties sont alors traités en fonction de leurs statuts qui leur confèrent différents droits et obligations afin de moraliser la situation contractuelle. Il s'agit en effet de protéger une partie prétendument partie faible en lui accordant des droits et obligations.

40. Le recul de la volonté contractuelle. – Paradoxalement, d'un côté, la morale traditionnelle est en déclin dans le contrat de vente d'immeuble mais, de l'autre, la volonté des parties semble n'avoir jamais été aussi concurrencée par la morale. La morale enfle et crée de nombreuses obligations positives à la charge des parties. En droit de la vente d'immeuble, d'un côté le consensualisme est affiché. De l'autre, on comprend que la volonté seule ne suffit pas à former le contrat. Celle-ci est d'ailleurs encadrée par le formalisme, le rédacteur de l'acte ainsi que les statuts. Cette limite de la volonté apparaît dès la formation du contrat de vente d'immeuble qui a lieu par étapes. Le contrat devient le résultat « d'un processus social complexe »[328]. En outre, la volonté des parties est également empêchée de prévoir tous les effets du contrat. Celle-ci doit céder à la morale de protection de la partie faible. La volonté contractuelle se heurte aux statuts des parties et, en particulier, au statut protecteur de la partie faible. Ce faisant apparaît alors le risque de l'insécurité juridique. Il a déjà été dénoncé que le solidarisme menace la prévisibilité et la sécurité juridique[329].

---

323 Jean-Louis BERGEL (dir.), *Les contentieux de droit immobilier*, coll. Les intégrales, Paris, Lexenso éditions, 2010, p. 212, n° 376.

324 Le secteur protégé est défini par l'art L. 261-4 du Code de la construction et de l'habitation et concerne les ventes d'immeubles à construire portant sur des locaux à usage d'habitation ou mixtes et comportant une obligation de versement ou de dépôt avant l'achèvement de la construction. *Adde.* sur la détermination du secteur protégé, v. Philippe MALINVAUD *et alii*., *Droit de la promotion immobilière*, 8e éd., coll. Précis, Dalloz, 2009, n° 385 et suiv.

325 V. les art. L. 261-10 et suiv. et R 261-11 et suiv. du Code de la construction et de l'habitation.

326 Martine BARRE-PEPIN, *op. cit.*, p. 22.

327 François COLLART-DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 10e éd. , coll. Précis, Paris, Dalloz, 2015, n° 46.

328 Olivier TOURNAFOND, « "Les deux métaphores du droit français". Observations hétérodoxes d'un civiliste sur la double mutation du droit des obligations et des sources du droit », in *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 626.

329 Laurent LEVENEUR, « Le solidarisme contractuel : un mythe », in Luc GRYNBAUM et Marc NICOD (dir.), *Le solidarisme contractuel*, coll. Études juridiques, Paris, Économica, spéc. p. 187.

La moralisation paradoxalement semble porter atteinte au respect des engagements ou promesses. Et, alors est recréé un autre déséquilibre moral. En effet, de la sorte, il est porté atteinte au respect des engagements et à la liberté contractuelle. Le temps « où la liberté trouve presque pour seule borne l'ordre public et la rationalité des volontés »[330] est désormais révolu.

41. L'excès de morale menaçant l'équilibre du droit contractuel. – Les mécanismes moraux s'immiscent au sein des mécanismes juridiques. Le principe de la distinction entre l'ordre moral et l'ordre juridique est altéré[331]. Les éléments moraux semblent en excès dans le mécanisme de la vente. L'encadrement de la volonté par cette nouvelle morale, insufflée par les « forces réformatrices », a des conséquences directes sur la liberté et la volonté des parties. Sans limites, la morale déborde alors sur la volonté dans le droit de la vente d'immeuble. Le débordement traduit un excès. Il s'agit d'un excès de morale qui vient encadrer la volonté. Celui-ci se manifeste par la rigidité de la formation du contrat et de son contenu qui échappe progressivement aux parties. Cet excès de morale est créateur de perturbations. Et de façon paradoxale, cet objectif de moralisation crée de nouvelles situations immorales. La morale dessaisit les parties du contenu de leur contrat et restreint leur possibilité de conclure la vente comme elles l'entendent. En outre, par son abstraction, la morale en protégeant la partie faible encourage d'une certaine façon la mauvaise foi de celle-ci. Pour éviter un nouveau déséquilibre moral, le droit doit changer pour s'adapter aux circonstances[332]. C'est le rôle de l'équité objective qui est fondée sur « l'appréciation de la *réalité des choses* »[333]. Son importance se développe par le développement du principe de proportionnalité. L'équité permet également de corriger l'application d'une règle[334]. L'application du droit de la vente souffre d'abstraction et de formalisme afin de protéger une partie présumée faible. « Le droit devient inégalitaire, solidariste et la force obligatoire du contrat s'émousse », écrit un auteur[335].

---

330 Philippe STOFFEL-MUNCK, « L'éthique du droit des contrats », in Joël-Benoît D'ONORIO (dir.), *L'éthique du droit des affaires : actes du XXIIe colloque national de la Confédération des juristes catholiques de France (Paris, 2 décembre 2006)*, Pierre Téqui, 2008, spéc. p. 47 et suiv. : la conception « où la liberté trouve presque pour seule borne l'ordre public et la rationalité des volontés, semble tout à fait défendable d'un point de vue moral ».

331 Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.* ; *Le droit et les droits de l'homme*, *op.cit.* ; Jean-Louis HAROUËL, *Le vrai génie du christianisme. Laïcité-Liberté-Développement*, Paris, Jean-Cyrille Godefroy, 2012.

332 En fonction des circonstances nouvelles, le travail du juriste sera de rechercher ce qui est naturellement juste en fonction des circonstances, « il en résultera un ordre social global et en ce sens bien ajusté et, en ce sens-là, immuable » (Alain SERIAUX, *Le droit naturel*, *op. cit.*, p. 45) ; sur l'immutabilité du droit naturel au regard du pluralisme juridique, v. Alain SERIAUX, « Pluralisme juridique et droit naturel », *RRJ* 1993-2, p. 585. *Adde*. Maurice HAURIOU, *op. cit.*, p. 47 : « l'idée de la justice est toujours la même, seulement, elle se combine à des doses variables avec les divers états sociaux et joue en de multiples cas d'espèces ».

333 Christophe ALBIGES, *De l'équité en droit privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 2000, n° 61. *Adde*. Jean-Marc TRIGEAUD, « Qu'est-ce que juger en équité ? ou l'adhésion au réel singulier », in Francis JACQUES et Simone GOYARD (Dir.)*, Le droit, le juste, l'équitable*, Salvador, 2014, p. 197.

334 Charles JARROSSON, François-Xavier TESTU, v° « Équité », *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. Alland et S. Rials, Lamy-PUF, 2003.

335 Olivier TOURNAFOND, « "Les deux métaphores du droit français". Observations hétérodoxes d'un civiliste sur la double mutation du droit des obligations et des sources du droit », in *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 622.

Ainsi, si le droit absorbe une nouvelle morale plus relative, plus complexe, et qui concerne des domaines que le droit jadis ignorait. L'imprégnation du droit par cette nouvelle morale est sans limites. La volonté des parties est concernée au premier chef. Ce faisant, la volonté des contractants est alors contrôlée dès la formation du contrat. L'analyse du débordement de la morale sur la volonté est bien vaste et nécessairement obscure au regard du flou qui entoure une telle entreprise. Au regard d'une telle étude, notre travail semblera malheureusement plus modeste. Notre analyse ne prétend pas être exhaustive et se limitera à tenter de montrer certains risques d'une telle moralisation de façon méthodique.

Section III. — Méthode entreprise

42. Le recours aux notions traditionnelles. – Comme le remarque James Gordeley, il est nécessaire de retrouver ce que nous avons perdu et dont nous ne pouvons nous passer[336]. C'est au juriste qu'il revient de s'interroger sur les conséquences de cette perte. Le débordement de la morale sur la volonté fait partie de ces conséquences. Ainsi, que l'affirme Atias, « le juriste est un héritier et ne peut qu'être un héritier »[337]. La morale traditionnelle a été formée par les siècles de christianisme qui nous ont précédés et présente ainsi le mérite de la stabilité et de l'adaptabilité[338]. Le doyen Carbonnier écrivait ainsi que la morale « ne parviendra pas à se débarrasser entièrement de la religion »[339]. C'est pourquoi l'évolution de la morale bouscule la stabilité de la morale et du droit. Dorénavant, en donnant force de loi à une nouvelle morale, le droit légitime celle-ci. Cette nouvelle morale devient en quelque sorte la religion du droit et, par l'intermédiaire de celui-ci, la religion des parties[340]. Si la morale traditionnelle décline manifestement au regard de l'évolution du

---

336 James GORDLEY, *The philosophical origins of modern contract doctrine*, Oxford (Royaume-Uni), Clarendon Press, 1943, p. 9. Rappr. au sujet de la fin des structures chrétiennes qualifiée de « perte », Chantal DELSOL, *op. cit.*, p. 292 : « Si nous ne sommes plus attachés à la vérité d'un Dieu unique, assortie de ses dogmes et des institutions qui la consacrent, nous sommes attachés pourtant à l'univers culturel dont cette vérité a suscité au cours des siècles le déploiement ».

337 Christian ATIAS, « Présence de la tradition juridique », *RRJ* 1997-2, p. 387. Rappr. Georges RIPERT, *Les forces créatrices*…, *op. cit.*, n° 3, p. 8 : « Tout juriste est un conservateur ».

338 Jean DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique positif spécialement dans les rapports de droit privé*, Paris, Sirey, 1929, n° 114 et suiv., pour l'auteur les titres de la morale catholique comme « inspiratrice du droit » sont notamment sa cohérence (*Ibid.*, n° 114), son équilibre et sa souplesse (*Ibid*, n° 116), sa justification rationnelle (*Ibid.*, n° 117) et sa réception commune (*Ibid.*, n° 118). *Adde.* Rappr. Paul ROUBIER, *op. cit.*, p. 206 : « la force de la morale qui a été apportée par le christianisme est toujours aussi grande […] cette morale chrétienne a imprégné pendant de longs siècles nos mœurs, et elle nous a donné des traditions dont, même pour ceux qui ont abandonné le fond des croyances ou dogmes, la force demeure immense ». Sur la séparation de la raison et de la foi dans la philosophie moderne et sur l'intérêt de l'élargissement du champ de la raison sur la religion, v. BENOIT XVI, « Foi, Raison et Université : souvenirs et réflexions », rencontre avec les représentants du monde des sciences, discours du Saint-Père, Grand amphithéâtre de l'Université de Ratisbonne, mardi 12 septembre 2006, voyage apostolique du Pape Benoit XVI à Munich, Altötting et Ratisbonne (9-14 septembre 2006).

339 Jean CARBONNIER, *Flexible droit*…, *op. cit.*, p. 94. », l'auteur écrit ensuite que « la morale peut souvent être perçue comme une médiatrice entre la religion et le droit ». *Adde.* Michel VILLEY, « Bible et philosophie gréco-romaine de Saint Thomas au droit moderne », *loc. cit.*, p. 49 : « Les morales philosophiques ont donc pénétré la doctrine des juristes modernes, mais dans *les fourgons des théologiens*, et comme annexées à la loi morale chrétienne ».

340 Rappr. Jean-Louis HAROUËL, *Le vrai génie du christianisme*…, *op. cit.*, spéc. p. 252 et suiv.

droit, son besoin se fait ressentir face à la complexification du droit et parfois son incohérence[341]. « Le besoin premier de l'âme » écrit Simone Weil « c'est l'ordre, c'est-à-dire un tissu de relations sociales tel que nul ne soit contraint de violer des obligations rigoureuses pour exécuter d'autres obligations »,[342]. Sans idéal de justice, l'ordre social serait simplement un ordre fondé sur la force[343]. En effet, si « le juriste n'a pas pour fonction d'être un directeur de conscience »[344], il est néanmoins de son rôle de dire si le droit se dirige ou non dans la bonne direction et de mettre tout en œuvre pour qu'il retrouve le droit chemin[345]. Ainsi, face au relativisme qui se développe tant dans la morale que dans le droit, le juriste se doit de s'en alarmer. Le rôle du juriste est fondamental dans la redécouverte de la règle de droit[346] et de la finalité du droit constituée par la justice[347]. Il s'agit d'éviter de sombrer dans un droit trop technique qui aboutit confondre le droit « avec une pure démarche d'une administration »[348]. Toutefois, il ne s'agit pas de faire preuve d'un romantisme déconnecté de la réalité. Au contraire, l'étude tentera de démontrer que le droit de la vente, imprégné de morale, manque parfois de cohérence et ne s'inscrit pas toujours dans la réalité de l'opération ou de la situation de ces parties. L'unité et la cohérence s'inscrivent alors dans le temps et l'espace. On se méfiera donc des méthodes révolutionnaires. Notre réflexion puisera à la source de notions léguées par notre héritage juridique. La théorie générale du contrat provient en grande partie du droit canonique et de la morale chrétienne, il s'agit alors de réfléchir sur ce que ce droit et cette morale ont à nous dire au regard de l'évolution du droit. Villey affirmait ainsi que « la prudence du juriste, nourrie de ces confrontations dialectiques familières aux juristes romains, a pour mission de discerner les bons exemples des mauvais, et de proposer pour modèles l'état de choses le plus *naturel* »[349].

43. L'identification de la morale. – Par ailleurs, il convient de rester prudent dans l'identification de cette morale tant par les différents courants qui la traversent que par l'intention

---

341 Rappr. Matthieu POUMAREDE, « Les contrats de construction et le droit de la consommation », *RDI* 2017, p. 8, où l'auteur écrit que « la réglementation des contrats de construction et le droit de la consommation s'enchevêtrent, se superposent, s'entrechoquent et parfois se rejettent davantage qu'ils ne se concilient harmonieusement au profit des accédants à la propriété d'un logement ».

342 Simone WEIL, *L'enracinement*, coll. Folio essais, Gallimard, 1949, rééd. 2009, p. 18 ; pour l'auteur, à défaut, la personne est blessé dans son amour du bien.

343 Paul ROUBIER, *op. cit.*, p. 216, l'auteur ajoute « l'idée de justice est l'idée d'un ordre supérieur qui doit régner dans le monde ».

344 Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 65, p. 92.

345 En ce sens, Xavier LABBE, « Le juriste, le droit et la règle morale à l'aube du troisième millénaire *», Mélanges offerts à Emmanuel Langavant*, L'Harmattan, p. 237-238.

346 *Ibid.*

347 Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 124, p. 145 : « Les législateurs et *juristes* sont les auxiliaires du juge. […] Ils visent le juste, qui signifie le meilleur partage […] Ils sont occupés à la recherche de la meilleure *proportion* entre personnes et choses dans un groupe social ».

348 Jacques ELLUL, *La technique ou l'enjeu du siècle*, coll. Classiques des sciences sociales, Paris, Économica, 1990, p. 271.

349 Michel VILLEY, « Métamorphoses de l'obligation », in *Critique de la pensée juridique moderne : douze autres essais*, Paris, Dalloz, 1976, rééd. 2009, p. 214.

du législateur. En effet, si certaines dispositions visent une finalité morale, elles ne le précisent pas toujours explicitement[350]. Le choix de la finalité d'une disposition pour l'identifier comme une disposition morale ou non contient donc inévitablement une certaine part de subjectivité[351]. Les règles morales « veulent commander aux conduites des citoyens »[352]. Contrairement au droit, la morale prend en compte l'intention[353]. Pour ce faire, nous nous intéresserons à la direction ou la régulation des comportements et au rôle de l'intention. Plus précisément, le droit se rapproche de la morale dès lors qu'il dépasse la simple finalité de la recherche de l'égalité des prestations et qu'il recherche le bien des parties. C'est le cas de l'obligation de bonne foi ou des obligations qui encadrent le comportement des parties. Après avoir identifié des éléments perturbateurs, quelques pistes de solution pourront être avancées. Il ne s'agira pas toutefois de recenser l'ensemble des valeurs morales liées à la vente d'immeuble, ni même de passer la volonté contractuelle au crible de la morale mais de s'intéresser à l'inflation des limites morales apportées à la volonté dans la vente d'immeuble. Pour un tel sujet, il conviendra au regard de son aspect pratique et théorique de se garder de tomber dans l'arbitraire en sombrant dans l'abstrait, tout comme dans le fait[354]. Il conviendra de s'intéresser à la volonté contractuelle de façon concrète, dépassant la simple abstraction juridique[355]. Il s'agira de s'interroger sur le point de savoir de quelle façon les valeurs morales encadrent la volonté contractuelle et s'articulent-elles avec elle.

44. Circonscription du champ d'étude. – Cette tendance moralisatrice bouscule la théorie générale du contrat. En effet, selon l'expression de Cornu, « un législateur bon peut n'être pas un bon législateur »[356] ; il s'agira de s'intéresser aux effets bénéfiques ou pervers[357] de cette tendance, tant en théorie qu'en pratique. Celle-ci sera étudiée au prisme du contrat de vente. Dans le contrat de vente, les obligations essentielles sont la livraison d'une chose, qui sera dans notre étude l'immeuble, et le paiement du prix[358]. L'étude s'intéressera principalement à la vente d'immeuble en

---

350 Rappr. au sujet des réserves quant à l'identification des valeurs morales au sein de la réforme des contrats, Dominique FENOUILLET, « Les valeurs morales », *RDC* 2016, p. 589, n° 8.

351 *Ibid.*

352 Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 235, p. 302.

353 Michel VILLEY, *Leçons d'histoire*…, *op. cit.*, p. 126.

354 V. Christian ATIAS, « Restaurer le droit du contrat », *D.* 1998, chron. spéc. p. 140, au sujet de la confrontation entre la pratique et la théorie : « Les uns alimentent l'arbitraire en sombrant dans le fait. Les autres le couvrent en maintenant l'argumentation dans l'abstrait ».

355 Rappr. Julien FREUND, « Michel Villey et le renouveau de la philosophie du droit », *Arch. Phil. Dr.* 1992, n° 37, spéc. p. 8, où l'auteur écrit que « la justice juridique n'est pas une justice intellectuelle rêvée, intemporelle, mais une justice effectuée dans des actes concrets ». L'auteur ajoute plus loin « la loi est du droit, elle n'est pas tout le droit ».

356 Gérard CORNU, « La bonté du législateur », *loc. cit.*, p. 284.

357 Sur l'effet pervers des lois, v. Philippe MALAURIE, « L'effet pervers des lois », in *Droit civil, procédure, linguistique juridique : écrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, PUF, 1994, p. 309 et suiv. ; Geneviève PIGNARRE, « L'effet pervers des lois », *RRJ* 1994-4, p. 1097 et suiv. ; Jacques GHESTIN, « Les effets pervers de l'ordre public », *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Frison-Roche, 1999, p. 123 et suiv.

358 Rappr. art. 1582 du Code civil : « La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ».

droit interne[359] avec toutefois quelques emprunts au droit comparé. Plus particulièrement, ce sera l'immeuble à usage d'habitation qui servira de référence. Le logement fait en effet l'objet de plusieurs lois à connotation morale au regard de la nécessaire préservation de la dignité de ses occupants. Le contrat de construction de maison individuelle[360] ne sera donc pas abordé ; ce contrat n'étant pas un contrat de vente d'immeuble, mais un contrat de louage d'ouvrage[361]. Par ailleurs, le contrat de vente d'immeuble à rénover ne sera pas non plus abordé. En effet, le régime de la vente d'immeuble à rénover[362] empruntant largement à celui de la vente d'immeuble à construire, il n'a pas été jugé pertinent d'alourdir l'étude avec ce contrat. La vente avec rente viagère[363] en raison de sa spécificité a également été écartée, tout comme les ventes par adjudication.

45. La période de formation du contrat. – La formation du contrat, du moins l'importance que l'on confère à celle-ci, est contestée[364]. Pourtant, c'est lors de cette période que l'avenir contractuel se décide. La justice des prestations s'apprécie d'ailleurs au moment de la formation. La phase d'élaboration de la vente nécessite dans la plus grande majorité des cas la conclusion d'avant-contrats[365]. L'avant-contrat est l'étape intermédiaire avant la conclusion de l'acte notarié de vente. Demogue écrit qu'« il y a avant-contrat lorsque des personnes ont déjà réalisé un premier accord, mais qu'un élément essentiel pour qu'il y ait contrat définitif fait encore défaut »[366]. L'avant-contrat de vente, « étape contractuelle sur le chemin sinueux de la vente »[367], concentre en lui-même de nombreuses questions morales et retiendra notre attention. C'est à ce stade que s'exprime la volonté dans la vente, en principe[368]. C'est pourquoi notre étude se privilégiera la période de la formation du contrat de vente, des pourparlers à la conclusion de l'acte authentique de vente. Elle s'intéressera principalement à cette phase d'élaboration qui aboutit à la perfection de la vente[369].

---

359 Pour les aspects internationaux de la vente d'immeuble, v. Jacques FOYER, « La vente d'un immeuble en France et le droit international privé », *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 211 et suiv. ; Louis PERREAU-SAUSSINE, *L'immeuble et les méthodes du droit international privé* , th. dact. Paris Panthéon-Assas, 2004.

360 Régi par les art. L. 230-1 et suiv. et R. 231-1 et suiv. du CCH.

361 À ce sujet, v. Philippe MALINVAUD et Philippe JESTAZ, Patrice, *Droit de la promotion*…, *op. cit.*, n° 690.

362 Régi par les art. L. 262-1 et suiv. et R. 262-1 et suiv. du CCH.

363 Art. 1968 et suiv. du Code civil.

364 Christophe JAMIN, « Pour en finir avec la formation du contrat », *LPA* 6 mai 1998, p. 25 et suiv.

365 Au sujet des innovations de la réforme du droit des contrats sur les avant-contrats, v. Matthieu POUMAREDE et Dominique SAVOURE, « Les avant-contrats », *Dr. et pat.* oct. 2016, p. 38 et suiv.

366 René DEMOGUE, « Des contrats provisoires », *loc. cit*, spéc. p. 160.

367 L'expression est de François COLLART DUTILLEUL, *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, *op. cit.*, p. 1. Ces contrats préparatoires sont « des conventions qui ont pour but de préparer la vente, et pour effet d'engendrer droits et obligations spécifiques, différents de ceux qui naîtront plus tard si les contractants conduisent à son terme le processus contractuel qu'ils ont engagé ».

368 V. l'art. 1583 du Code civil qui énonce que la vente est « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

369 V. Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « Formation » (1re définition), qui définit la formation comme « aussi bien la phase d'élaboration du contrat que l'aboutissement de celle-ci marquée par la réunion de toutes les conditions nécessaires à la perfection de l'accord et à la naissance de l'obligation ». *Adde*. François COLLART

46. Standardisation du contrat et statut des contractants. – Le contrat est « tout à la fois un phénomène *interpersonnel* et un phénomène *réel*. Il est l'occasion d'une relation entre deux personnes et constitue en soi une opération économique »[370]. Il y a donc la justice du contrat et la justice des comportements. Fondée sur une nouvelle morale plus contraignante que celle traditionnelle, l'évolution du droit de la vente d'immeuble encadre la volonté pour protéger tant l'équilibre contractuel que la partie faible. Plus la morale s'immisce dans le contrat par l'intermédiaire du formalisme, plus la volonté contractuelle décroît. La volonté contractuelle est alors encadrée sur deux fronts : d'un côté par la forme et le contenu du contrat, de l'autre par les droits et obligations des parties elles-mêmes. L'étude du débordement de la morale sur le contrat de vente conduit à penser que la théorie classique contractuelle ne permet plus de comprendre l'intégralité de la relation contractuelle entre vendeur et acquéreur. La relation contractuelle ne peut plus être envisagée qu'au regard des stipulations contractuelles sans prendre en compte les spécificités découlant de la qualité des parties. En effet, le législateur a tenté de rapprocher la situation juridique des parties du réel en créant des statuts et accroissant le formalisme informatif dans une finalité morale. Précisément, la volonté est concurrencée par deux phénomènes : le premier par la normalisation du contrat et le second par l'instauration de statuts des parties. Selon la qualité d'un contractant ou la nature du bien vendu, le contrat devient un contrat normé ou modélisé auquel les contractants souscrivent le plus souvent sans de véritables négociations et sans connaître véritablement le contenu du contrat (Partie I). Cette standardisation du contrat de vente d'immeuble se mêle à la moralisation de la vente en fonction des personnes, laquelle se traduit par l'instauration de statuts en fonction des parties pour moraliser la relation contractuelle (Partie II).

DUTILLEUL, *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, *op.cit.* ; Louis ROZES, « Le projet de contrat », *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 639 ; René DEMOGUE, « Des contrats provisoires », *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1939, p. 159 ; Hervé LECUYER, « Le contrat, acte de prévision », *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF, Édition du Juris-Classeur, 1999, p. 642 ; François COLLART-DUTILLEUL, « Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble : les risques de désordre », *Dr. et pat.*, déc. 2005, p. 58 ; Jacques MESTRE, « La période précontractuelle et la formation du contrat », *LPA.*, 5 mai 2000, p. 7 ; Denis MAZEAUD, « Mystères et paradoxes de la période précontractuelle », *Mélanges offerts à Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 637 ; « La genèse des contrats : un régime de liberté surveillée », *Dr. et pat.* juill.-août 1996, p. 44 ; Joanna SCHMIDT-SZALEWSKI, « La période précontractuelle en droit français », *RIDC* 2-1990, p. 545 ; Martine BEHAR-TOUCHAIS, « Libres propos sur la période de formation du contrat », *LPA* 6 mai 1998, p. 19 (sur l'importance du rôle du notaire lors de la formation) ; Alfred RIEG, « La "PUNCTATION". Contribution à l'étude de la formation successive du contrat », *Études offertes à Alfred Jauffret*, Aix-en-Provence, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p. 593 ; Jean-Marc TRIGEAUD, « Promesse et appropriation du futur », *Le droit et le futur*, *op.cit.*, p. 63 ; sur l'actualité et la pertinence de la distinction de la formation et de l'exécution, v. Olivier PENIN, *La distinction de la formation et de l'exécution du contrat. Contribution à l'étude du contrat de prévision*, coll. Bibliothèque de droit privé, 2012.

[370] Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, *op. cit.*, 2000, n° 7.

Première partie. — La moralisation à travers l'adhésion à un contrat normalisé

47. Annonce. – Au départ destinée à éclairer la volonté des parties, l'intensification de la morale a conduit au contrôle de la volonté. Pour protéger les contractants, l'obligation d'information s'est développée. En effet, saint Thomas, sur le rapport entre la justice et la vérité, affirme que « les hommes ne pourraient pas vivre ensemble s'ils n'avaient pas de confiance réciproque, c'est-à-dire s'ils ne manifestaient pas la vérité »[371]. Au moment de la vente, le vendeur doit révéler à l'acquéreur les vices de la chose sauf dans certains cas[372]. Cette obligation d'information semble ainsi montrer l'importance de la volonté, sur laquelle joue l'information délivrée, dans l'acte d'achat. Suivant en cela saint Thomas, un auteur écrit que c'est par la volonté des parties, négociant de bonne foi, que le juste rapport entre les prestations contractuelles s'établit[373]. Suivant ce principe, une pensée assez récente, la pensée solidariste, prône une moralisation du contrat, voire une socialisation du contrat. Elle a théorisé en quelque sorte la supériorité de la morale sur la volonté contractuelle. Cette pensée a contribué à renouveler et enrichir l'obligation de bonne foi dans les contrats. La bonne foi consiste en particulier à communiquer les informations pertinentes à son cocontractant. L'information s'est donc développée, outre par une obligation d'information générale précontractuelle, mais également par une myriade d'obligations d'information spéciales en fonction du bien. En se développant, l'information s'est inscrite dans des canons tant définis par le législateur lui-même que le praticien rédacteur de l'acte. Censée protéger la volonté, la moralisation l'a modélisée par son excès. Ainsi, le premier effet de la moralisation du contrat de vente est la modélisation ou la normalisation du contrat. Pour protéger la volonté, le contrat de vente devient progressivement un contrat type. La rédaction de celui-ci fait la plupart du temps abstraction de la situation des parties, de leur connaissance voire parfois même de leur volonté. Un tel effet montre les limites de la volonté dans la vente d'immeuble. Un auteur signale la tendance contemporaine du droit par laquelle le droit est devenu une « technique de gestion » visant aussi à « promouvoir le développement économique et social optimum de la Cité »[374]. Cette promotion s'observe dans la vente d'immeuble, où se retrouve la recherche d'une économie efficace et d'une protection sociale.

---

371 Saint Thomas D'AQUIN, *Somme théologique*, IIa-IIae, question 109, art. 3, t. 3, Paris, Cerf, 1996, p. 678. L'auteur conclut que « d'une certaine façon, la vertu de vérité rejoint la raison de dette ». En outre, pour St Thomas, « tout acte de justice doit être volontaire » (question 58, art. 3, t. 3, Cerf, 1996, p. 38).

372 *Ibid.*, question 77, art. 3, t. 3, Cerf, 1996, p. 487.

373 Alain SERIAUX, *Le droit naturel*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1993, p. 59 : « Les parties, à les supposer de bonne foi, voudront bien faire en sorte que leur échange soit juste, mais encore faut-il déterminer avec précision quel est le juste prix, quel est exactement le point d'équilibre des prestations échangées. Or, pour cela, il faut qu'elles fassent un acte de volonté, qu'elles concrétisent d'un commun accord ce qui est juste, en d'autres termes qu'elles posent le droit en s'estimant satisfaites l'une de donner tant et l'autre de recevoir tant (et réciproquement). Ce droit posé par la volonté des parties au contrat d'échange, c'est le droit positif. »

374 Paul AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP* 1982, p. 279.

En effet, en fonction de l'objet du contrat, le législateur fixe un minimum d'information à communiquer. L'obligation d'information sera ensuite précisée en fonction du type de bien, objet de la vente. Cette obligation d'information contribue à la transparence de la vente. Également, elle permet aux acquéreurs d'apprécier le prix du bien en fonction des informations. Plus l'acquéreur dispose d'informations pertinentes sur le bien et plus il sera à même d'apprécier le prix du bien. En ce sens, l'obligation d'information tend à équilibrer les relations contractuelles et fait œuvre de moralisation. C'est ainsi que la volonté des contractants doit se plier au respect d'une morale minimale. C'est sur le fondement moral de la bonne foi que s'est développé le courant solidariste qui invite à prendre en compte l'intérêt du cocontractant (Titre I). Plus encore, le législateur a pris en compte l'importance de la bonne foi en encadrant l'information dans le contrat. Néanmoins, par le jeu de l'obligation d'information et du rédacteur, le contrat de vente devient un contrat normalisé pour instaurer un équilibre contractuel. Il s'agit de la formalisation, au sens de « moule » ou de « type », de l'information (Titre II).

Titre I. — La régulation contractuelle par la prise en compte de l'intérêt du cocontractant

48. Annonce. – Le contrôle de la volonté par la morale vise à prendre en compte de l'intérêt du cocontractant. Ne serait-ce que pour communiquer une information pertinente à ce dernier. La prise en compte de l'intérêt d'autrui concerne en premier lieu la morale en suscitant un sentiment altruiste. Il s'agit de deux ordres différents, le premier interne, le second externe. La personne s'amende de l'intérieur, mais répare de l'extérieur. Par exemple, en droit canonique, « la sanction est due à cause du trouble à l'*ordre personnel* (supposé juste) que s'inflige le pêcheur »[375]. La sanction aura pour finalité de « réordonner intérieurement le pêcheur »[376]. On pourra appliquer des « peines médicinales »[377]. Ou bien, il pourra être appliqué des remèdes pénaux dont le but est de « "soigner" un délinquant potentiel ou même actuel en cherchant à ce qu'il évite à l'avenir de commettre le mal »[378]. Pour la pensée solidariste, il s'agira de réparer le déséquilibre contractuel : soit le déséquilibre entre les prestations, soit le déséquilibre entre les contractants. Le déséquilibre externe sera apprécié au regard de l'ordre personnel, du for interne. La faute sera appréciée en particulier à l'aune de la bonne foi. La bonne foi est imposée en droit des contrats, et ce à rebours de la morale classique. Suivant celle-ci, la réalité des valeurs morales repose sur le « libre choix »[379]. La charité ne s'impose pas[380]. En droit des contrats, la volonté doit dorénavant se soumettre à des valeurs morales. D'ailleurs, l'importance de la collaboration des parties semble se substituer à celle de leur volonté respective. M. Jacques Mestre écrit ainsi que le contrat est « perçu de moins en moins comme le choc de deux volontés contraires et de plus en plus comme un instrument de collaboration ou, du moins, de rapprochement »[381]. Le solidarisme prône la prise en compte de l'intérêt du cocontractant et l'intensification de l'obligation de bonne foi. Il s'agit pour certains auteurs de réguler la vente par la prise en compte de l'intérêt de son cocontractant et les différentes obligations découlant de l'hypertrophie de l'obligation de bonne foi. La finalité morale est nette. Cette pensée promeut la soumission de la volonté à la morale. En effet, il s'agit de respecter son prochain, ce qui se traduit juridiquement à travers la prise en compte de l'intérêt du cocontractant par la prohibition du mensonge à l'égard de ce dernier. La régulation contractuelle à ce titre

375 Alain SERIAUX, *Droit canonique*, coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 1996, p. 710, n° 286.
376 *Ibid.*
377 *Ibid.*, p. 685, n° 275.
378 *Ibid.*
379 Kostas E. BEYS, *Le problème du droit et des valeurs morales. L'aventure humaine, entre le bien et le mal*, trad. F. Vogin-Fortsakis, coll. L'Ouverture philosophique, Paris, L'Harmattan, p. 264.
380 Sur le passage de la charité dans le droit pour devenir obligatoire, v. Jean-Louis HAROUËL, *Les droits de l'homme contre le peuple*, Paris, Desclée de Brower, 2016, spéc. p. 77 et suiv.
381 Jacques MESTRE, « Transparence et droit des contrats », *RJ Com*, nov. 1993, p. 77.

emprunte des valeurs morales. Si cette pensée n'a pas semblé rencontrer immédiatement les faveurs du législateur et du juge, il convient de reconnaître que, tant en droit étranger qu'en droit français, l'importance de la régulation du contrat par la bonne foi a été accrue. Par ailleurs, la pensée solidariste représente la pensée contemporaine qui a appelé expressément à une moralisation du contrat et, en particulier, au renforcement de la bonne foi. Il se peut qu'une telle pensée ait eu un effet indirect sur le juge et le législateur qui ont renforcé l'obligation d'information précontractuelle. De l'obligation de bonne foi à l'obligation d'information, le fondement moral est identique et ses applications relativement similaires. Or, l'obligation d'information s'est sensiblement intensifiée en droit de la vente d'immeuble. Plus formelle que l'obligation de bonne foi à laquelle est si attachée la doctrine solidariste, sa finalité reste assez similaire. Il s'agit d'informer son contractant pour préserver ses intérêts. L'étude de la doctrine solidariste, en tant que doctrine qui a véritablement affirmé la prise en compte de l'intérêt du contractant au détriment de la volonté contractuelle, ne peut donc être éludée (Chapitre I). De surcroît, cette doctrine trouve matière à s'appliquer dans le cadre de la vente d'immeuble (Chapitre II).

Chapitre I. — L'apport de la doctrine solidariste

49. Annonce. – L'amélioration des relations contractuelles par la mesure de la volonté contractuelle à l'aune de la morale est la réflexion de la doctrine solidariste. Ainsi, pour étudier le débordement de la morale sur la volonté, l'école solidariste est incontournable. En réaction à certains excès du libéralisme économique, cette école prône une régulation contractuelle par la prise en compte de l'intérêt d'autrui. Cette conception morale ou sociale du contrat a été portée par un certain nombre d'auteurs. Il s'agit d'insister sur le rôle moral ou social du contrat en s'appuyant sur l'obligation de bonne foi des contractants. Selon cette pensée, la volonté des contractants doit alors être soumise au respect d'un certain nombre de principes moraux ou sociaux. Il convient donc d'appréhender la doctrine solidariste qui prône une moralisation du contrat de principe (Section I). Néanmoins, si celle-ci a reçu un accueil plus ou moins réservé en droit, il se dégage une possible ouverture du droit à l'accueil de ces principes (Section II).

Section I. — Le principe de la moralisation du contrat

50. Annonce. – La doctrine du solidarisme contractuel est un courant doctrinal récent dont les racines remontent au XIX[e] siècle (§ 1). Depuis lors, la pensée solidariste s'ouvre à de nouvelles perspectives jusqu'à prendre en compte l'environnement (§ 2).

§ 1. — L'affirmation du solidarisme contractuel

51. Annonce. – La doctrine du solidarisme contractuel se fonde principalement sur la bonne foi et sur une conception morale ou sociale du contrat, soumettant implicitement la liberté contractuelle à la morale, (I) et a développé différentes obligations à la charge des contractants (II).

I / Le fondement du solidarisme

52. Plaidoyer pour un contrat vertueux[382]**.** – Il n'est guère contestable que le droit positif s'intéresse au comportement du contractant. Il est alors tentant pour le juriste de chercher à moraliser le droit, le comportement du contractant, voire à plaider pour « un contrat social et vertueux »[383]. C'est ainsi qu'un « très puissant courant solidariste (plus que la règle morale) », pour

[382] Rappr. Christophe JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXI[e] siècle*, LGDJ, 2001, p. 441.
[383] Denis MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF, Édition du Juris-Classeur, 1999, p. 634.

reprendre les mots de M. Christophe Jamin[384] s'impose au début du XIX^e siècle[385]. Il se retrouve chez les juristes, notamment sous la plume de Demogue[386] ou de Saleilles pour les civilistes et de Duguit pour les publicistes. S'appuyant sur une réalité empirique, le courant solidariste a alors sécularisé la charité, notion théologique, substituant celle de solidarité[387]. La réflexion de ce courant s'est aussi portée sur le contrat. En effet, ce courant solidariste trouve à s'appliquer en matière contractuelle.

53. Le solidarisme social. – Ce courant appelé « solidarisme contractuel »[388] s'est développé et deux conceptions se distinguent[389]. L'une « sociale » où le contrat est compris comme étant au service du lien social. Elle « implique de chacune des parties qu'elle travaille à la réalisation du but commun que celles-ci se sont assignées en contractant »[390]. Il s'agit alors de soumettre « les volontés individuelles au contrôle social »[391]. En effet, selon cette doctrine, le droit, « instrument de gouvernement », peut remettre en cause la liberté d'un contractant pour protéger « l'égale dignité en droit » du contractant le plus faible[392]. Le contrat doit se refonder sur la primauté du social pour ce courant. Par conséquent, cet aspect social doit primer la volonté des contractants.

54. Le solidarisme moral. – L'autre « morale » fondée principalement sur une vision idéale de l'homme, « met l'accent sur le comportement individuel »[393]. Le solidarisme consiste essentiellement « en une exigence de civisme contractuel qui se traduit, pour chaque contractant, par la prise en considération et par le respect de l'intérêt légitime de son cocontractant »[394]. Pour

---

384 Christophe JAMIN, note sous Cass. 1re civ., 31 janv. 1995, *D.* 1995, jur., spéc. p. 390.

385 Pour la genèse de ce courant, v. not. Philippe REMY, « La genèse du solidarisme », in Luc GRYNBAUM et Marc NICOD (dir.), *Le solidarisme contractuel*, coll. Études juridiques, Paris, Économica, 2004, p. 3 et suiv.

386 V. not. le célèbre passage de Demogue, « Les contractants forment une sorte de microcosme. C'est une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la somme des buts individuels poursuivis par chacun, absolument comme dans la société civile ou commerciale » (René DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. 6, Paris, Arthur Rousseau, 1932, p. 9). Sur l'influence relative de la doctrine solidariste au début du XIX^e siècle sur le contrat, v. not. L. DIKOFF, « L'évolution de la notion de contrat », *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1939, spéc. p. 209.

387 Pierre MAZET, « Le courant solidariste », in Luc GRYNBAUM et Marc NICOD (dir.), *Le solidarisme contractuel*, coll. Études juridiques, Paris, Économica, 2004, p. 20.

388 L'expression est apparue sous la plume de Christophe Jamin, v. Christophe JAMIN, note sous Cass. 1re civ., 31 janv. 1995, *D.* 1995, jur., spéc. p. 390 ; « Réseaux intégrés de distribution : de l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives », *JCP G* 1996, I, 3959, spéc. n° 7 ; « Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 du code civil », *Dr. et pat.* n° 58, 1998, spéc. p. 55 et 57.

389 Sur cette distinction, v. Philippe STOFFEL-MUNCK, note sous Cass. com. 15 janv. 2002, *D.* 2002, jur., spéc. p. 1978 et suiv. ; Yves LEQUETTE, « Bilan des solidarismes contractuels », *Études de droit privé. Mélanges offerts à Paul Didier*, Paris, Économica, 2008, p. 252 et suiv. *Contra.* Denis MAZEAUD, « La bataille du solidarisme contractuel : du feu, des cendres, des braises… », *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, Paris, Dalloz, LexisNexis, 2012, spéc. p. 908 et suiv.

390 Christophe JAMIN, « Pour en finir avec la formation du contrat », *LPA* 6 mai 1998, p. 26.

391 Christophe JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », *loc. cit.*, p. 449.

392 *Ibid.*, p. 456.

393 Philippe STOFFEL-MUNCK, note sous Cass. com. 15 janv. 2002, *D.* 2002, jur., spéc. p. 1979.

394 Denis MAZEAUD, « Solidarisme contractuel et réalisation du contrat », in Luc GRYNBAUM et Marc NICOD (dir.), *Le solidarisme contractuel*, coll. Études juridiques, Paris, Économica, 2004, p. 58. *Adde.* Denis MAZEAUD, « Le nouvel ordre contractuel », *RDC* 2003, p. 297 : « la théorie du solidarisme contractuel rime avec l'exigence d'un certain civisme

M. Denis Mazeaud, ce sont les intérêts particuliers et leur considération respective qui constituent « le nœud du solidarisme contractuel dans la formation du contrat »[395]. Il convient de s'intéresser au « lien de solidarité entre les parties et la conciliation des intérêts »[396]. Pour ces deux éléments, respectivement, il s'agit de « prendre en charge l'intérêt de l'autre » et de veiller à « la juste répartition des charges et des profits contractuels »[397]. Il ne s'agit donc pas de l'exercice d'un contrôle social sur le contrat, mais d'encourager la bonne foi, voire l'altruisme, dans le contrat.

55. Exemple. – Un exemple jurisprudentiel illustre parfaitement cette obligation de bonne foi poussée jusqu'à prendre en compte les intérêts de son cocontractant. Il s'agissait d'un concédant qui connaissait l'existence de pourparlers engagés entre son concessionnaire et le repreneur qu'il lui avait désigné et retenu. Malgré la connaissance de la situation, il avait précipité la notification de sa décision de résilier le contrat de concession. Cette notification était alors intervenue alors que le concédant ne pouvait ignorer la difficulté dans laquelle il plongeait son concessionnaire auquel il ôtait toute marge réelle de manœuvre afin d'obtenir un prix raisonnable pour les cessions envisagées. En effet, la notification de la résiliation avait une incidence évidente sur la valeur des éléments incorporels des fonds de commerce. La société concédante a alors été condamnée pour ne pas s'être « correctement acquittée de son obligation de bonne foi dans l'exercice de son droit de résiliation », car elle « avait sciemment entravé la reconversion des concessionnaires »[398]. L'aspect moral de cette condamnation est manifeste.

56. Le fondement de la bonne foi. – C'est principalement sur le principe de la bonne foi que se fonde la doctrine du « solidarisme contractuel »[399], déclinant celui-ci sous forme d'obligation de loyauté, de coopération et de bonne foi[400]. La loyauté « apparaît alors comme une référence de comportement, imprégnée par la règle morale »[401]. Ainsi, M. Alain Sériaux écrit, au sujet de la bonne foi contractuelle, que « c'est, répétons-le, la bonne volonté, la loyauté, le souci de se dépenser au

contractuel, au nom duquel le contrat peut aussi être envisagé comme une union d'intérêts relativement équilibrés, un instrument de coopération loyale, une œuvre de mutuelle confiance ».

395 Éric SAVAUX, « Solidarisme contractuel et formation du contrat », in Luc GRYNBAUM et Marc NICOD (dir.), *Le solidarisme contractuel*, coll. Études juridiques, Paris, Économica, 2004, p. 49.

396 Anne-Sylvie COURDIER-CUISINIER, *Le solidarisme contractuel*, vol. 27, Paris, Litec, 2006, p. 326. Rappr. Catherine THIBIERGE-GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.* 1997, p. 361, qui voit le contrat comme « un lien entre les contractants » et « une entité contractuelle constituée d'un ensemble de droits et d'obligations… ».

397 Anne-Sylvie COURDIER-CUISINIER, *op. cit.*

398 Cass. com., 8 oct. 2013, pourvoi n° 12-22.952, *Bull. civ.* IV n° 148, *D.* 2013, p. 2617, note D. MAZEAUD.

399 Pour une étude approfondie de cette doctrine et ses origines, v. Anne-Sylvie COURDIER-CUISINIER, *Le solidarisme contractuel*, vol. 27, Paris, Litec, 2006.

400 Sur une présentation de la doctrine solidariste contemporaine, v. not. Luc GRYNBAUM, « La notion de solidarisme contractuel », in Luc GRYNBAUM et Marc NICOD (dir.), *Le solidarisme contractuel*, coll. Études juridiques, Paris, Économica, spéc. p. 37 et suiv.

401 Yves PICOD, « L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat », *Le juge et l'exécution du contrat*, Colloque I.D.A. du 28 mai 1993 à Aix-en-Provence, Aix-en-Provence, PUAM, 1993, p. 59.

profit de son cocontractant, de collaborer avec lui, de lui faciliter la tâche, en un mot, de *l'aimer* comme un frère »[402]. L'information occupe donc « une place privilégiée » dans la moralisation des contrats[403]. D'aucuns suggèrent même d'aller au-delà de la loyauté pour aider et protéger autrui, « impliquant un devoir positif d'informer autrui »[404]. C'est donc principalement avec le prisme de la bonne foi qu'est regardée la relation contractuelle. Le comportement des parties doit alors respecter un minimum de vertus. À cet effet, les auteurs solidaristes ont défini un certain nombre de ces vertus auxquelles doit se conformer la volonté des parties.

II / Le contenu du solidarisme

57. Les "vertus" des contractants. – Pour ces auteurs, il est nécessaire de prendre en compte de nouveaux principes déduits de valeurs supérieures[405]. Lesquels posent un « principe de fraternité contractuelle »[406]. Ce principe conduit jusqu'à une *empathie juridique*[407] et une *affectio contractus*[408]. Pour certains auteurs, une nouvelle devise, « loyauté, solidarité, fraternité »[409], doit coiffer le droit des contrats. Il est vrai que les obligations morales pullulent depuis quelques dizaines d'années en droit des contrats. Lesquelles pénètrent le droit des contrats par quatre principaux devoirs moraux, fondés toujours sur l'obligation de bonne foi, que sont le devoir de sincérité, le devoir de cohérence (proche de la vertu de constance), le devoir de patience et la sanction de l'intention de nuire[410]. Plus précisément, le solidarisme contractuel est « un code de bonne conduite »[411] que chaque contractant doit respecter, comprenant notamment « l'altruisme, la patience, le respect mutuel, l'indulgence, le

---

[402] Alain SERIAUX, *Droit des obligations*, coll. Droit fondamental, Presses Universitaires de France, 2e éd., 1998, p. 228, § 54 : « la bonne foi de l'art. 1134 c'est, répétons-le, la bonne volonté, la loyauté, le souci de se dépenser au profit de son cocontractant, de collaborer avec lui, de lui faciliter la tâche, en un mot, de *l'aimer* comme un frère ». *Contra*. Denis MAZEAUD, « La bataille du solidarisme contractuel : du feu, des cendres, des braises… », *loc. cit.*, spéc. p. 919, où l'auteur nuance l'application de cette théorie en ce qu'elle doit être appliquée de façon exceptionnelle, « en somme, l'exigence d'éthique contractuelle que nous défendons ne consiste pas à exiger de chaque contractant qu'en tout temps et en tous lieux il aime son partenaire comme un frère ».

[403] Mustafa EL GHARBI, « La justification de l'obligation d'information : contribution à l'étude de la moralisation du droit des contrats », *RRJ* 2004-2, p. 744. *Adde*. Thierry REVET, « L'éthique des contrats en droit interne », *IIIe Colloque d'Éthique économique*, PUAM, 1997, p. 208.

[404] Muriel FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essais d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1992, p. 41, n° 50.

[405] Catherine THIBIERGE-GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation… », *loc. cit.*, p. 377, où il s'agit notamment de « l'utilité » ou de « la justice contractuelle ».

[406] Catherine THIBIERGE-GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation… », *loc. cit.*, p. 382. *Adde*. Denis MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *loc. cit.*, p. 603 et suiv.

[407] *Ibid.*

[408] *Ibid.*, p. 383.

[409] Denis MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *loc.cit.*, spéc. p. 608.

[410] Sur ces quatre principaux devoirs : Philippe STOFFEL-MUNCK, « L'éthique du droit des contrats », in Joël-Benoît D'ONORIO (dir.), *L'éthique du droit des affaires : actes du XXIIe colloque national de la Confédération des juristes catholiques de France (Paris, 2 décembre 2006)*, Pierre Téqui, 2008, p. 36 et suiv. *Adde*. Philippe LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, 11e éd., coll. Dalloz action, Paris, Dalloz, 2017, n° 3124.230 et suiv. (sur un recensement de devoirs moraux).

[411] Selon l'expression de Denis MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *loc. cit.*, p. 608.

sens de la mesure, la cohérence, l'entraide, la tolérance »[412] et une « exigence de *cohérence* »[413]. En cas de crise, ces devoirs se renforcent jusqu'à imposer la coopération et l'abnégation[414]. Pour le courant solidariste, il doit exister un « devoir d'assistance à autrui »[415] dans le contrat. Ces principes font ainsi basculer le droit du for externe au for interne. Il s'agit en effet pour certains de ces auteurs d'améliorer le comportement des contractants[416], voire de faire de ces devoirs « un moyen d'éducation ou de "dressage" des comportements »[417].

58. Exemple. – En matière immobilière, l'exemple des devoirs déontologiques auxquels sont soumis les agents immobiliers montre cette recherche d'amélioration des comportements en matière immobilière. En effet, les agents immobiliers sont tenus d'une façon générale à un devoir de dignité, loyauté, sincérité et probité[418]. Ils doivent agir avec conscience[419]. Parmi ces différents devoirs, ils doivent agir avec « prudence »[420], « en veillant à ne mettre en péril, ni la situation de leurs mandants, ni celles des autres parties »[421]. Il s'agit donc de moraliser l'intervention de l'agent immobilier et l'opération dans laquelle il intervient. Cette moralisation signifie donc une amélioration des comportements et montre également le contrôle moral de la liberté du contractant.

59. Les "péchés" des contractants. – Naturellement, en contrepartie des vertus, se trouvent les vices. En effet, comme tout moraliste, les auteurs de cette doctrine ont décrit ces "péchés" contractuels. Il ne s'agit pas à proprement parler de vices juridiques comme peuvent l'être les vices du consentement. Il est plutôt question de véritables vices moraux même si ces vices peuvent avoir pour conséquences des vices du consentement. Quels sont donc les "péchés" à exclure du contrat ?

---

412 Denis MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *loc. cit.*, p. 609. *Adde.* Denis MAZEAUD, « Solidarisme contractuel et réalisation du contrat », *loc. cit.*, p. 59.

413 Denis MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *loc. cit.*, p. 614 (souligné dans le texte).

414 *Ibid.*, p. 609. *Adde.* sur le devoir de coopération, Yves PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1989, n° 87 ; « L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat », *JCP G* 1988, I, 3318 ; François DIESSE, *Le devoir de coopération dans le contrat*, Th. dactyl. Lille II, 1998, 578 p. ; « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », *Arch. phil. dr.* 1999, t. 43, p. 259 et suiv. ; J. MESTRE obs. sous CA Paris, 18 juin 1984 et CA Paris, 26 juin 1985, *RTD civ.* 1986, p. 100 n° 2 ; B. FAGES obs. sous Cass. com., 8 déc. 2009, *RTD civ.* 2010, p. 105 ; obs. sous Cass. 3e civ, 28 janv. 2009 et Cass. 3e civ., 25 mars 2009, *RTD civ.* 2009, p. 317.

415 Denis MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *loc. cit.*, p. 617.

416 Bertrand FAGES, *Le comportement du contractant*, PUAM, 1997, p. 286, n° 528 : Les normes jurisprudentielles de comportement « ont pour objet les attitudes concrètes des individus, leur façon de se conduire ».

417 François DIESSE, « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », *Arch. phil. dr.* 1999, t. 43, p. 296, où l'auteur affirme qu'« En définitive, l'exigence de la coopération semble être, plus qu'une nécessité socio-économique, d'abord un moyen d'éducation ou de "dressage" des comportements des contractants qui doivent conjuguer leurs efforts pour se procurer mutuellement la satisfaction escomptée ».

418 Art. 2 du décret n° 2015-1090 du 28 août 2015 fixant les règles constituant le code de déontologie applicable à certaines personnes exerçant les activités de transaction et de gestion des immeubles et des fonds de commerce.

419 *Ibid.*

420 Art. 8 du décret préc.

421 Art. 8 du décret préc.

Ce sont « les injustices contractuelles inadmissibles »[422] et, en particulier, « l'égoïsme, l'indifférence, la désinvolture et le cynisme »[423]. Un auteur a ainsi répertorié différents comportements "peccamineux" que doit sanctionner le juge, tels que l'abus ou la brutalité, mais encore la chicanerie, la désinvolture, la gourmandise ou encore la paresse[424]. Précisons que cette liste de "péchés" est appelée à augmenter, car le solidarisme s'étend également vers de nouveaux champs et fondements comme les droits de l'homme[425] ou l'environnement. L'encadrement de la liberté et de la volonté contractuelles progresse en conséquence.

§ 2. — L'émergence d'un solidarisme environnemental

60. Annonce. – Une partie de la doctrine justifie la nécessité d'un solidarisme environnemental auquel doit se soumettre les contractants (I). Ce solidarisme a vocation à concerner la vente d'immeuble en raison du lien évident de l'immeuble avec l'environnement (II).

I / Le fondement du solidarisme environnemental

61. La solidarité avec les « générations futures ». – La conception morale du solidarisme s'adapte à la vision écologique dès lors que l'on lutte contre l'usage « égoïste » des droits ou prérogatives. Ainsi, certains auteurs vont jusqu'à appeler de leurs vœux « une solidarité des contractants au service de l'environnement »[426]. L'idée solidariste s'étend donc et les contractants sont invités alors à prendre en compte les générations futures. Il s'agirait ainsi de faire émerger une conception solidariste environnementale du contrat entre contemporains et avec les générations futures[427]. Pour cette doctrine, « le comportement de chacun doit correspondre à l'intérêt de ses semblables et des générations qui lui succéderont »[428]. La conception sociale du solidarisme s'adapte tout autant dès lors qu'il s'agit de répondre au besoin de la collectivité. L'intensité de la morale à

---

[422] Denis MAZEAUD, « Le nouvel ordre contractuel », *RDC* 2003, p. 297 : « Ce que cette théorie solidariste rejette, ce sont les injustices contractuelles inadmissibles, qui n'ont pas d'autres justifications qu'un rapport de forces inégalitaire ou qu'un bouleversement des circonstances économiques qui avaient présidé à la création du contrat ».
[423] Denis MAZEAUD, « Solidarisme contractuel et réalisation du contrat », *loc. cit.*, p. 59.
[424] Bertrand FAGES, « Des comportements contractuels à éviter », *Dr. et pat.* mai 1998, p. 67 et suiv.
[425] V. not. Jean-Pierre MARGUENAUD, « Le solidarisme contractuel aux portes du Palais des droits de l'Homme », note sous CEDH, 1re sect., 29 janv. 2013, *Zolotas c. Grèce*, *RTD civ.* 2013, p. 336, n° 3 ; Judith ROCHFELD, « Le solidarisme à la mode européenne : vers une obligation d'information sur les risques d'atteintes graves à un droit fondamental en raison de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat », note sous CEDH, 1re sect., 29 janv. 2013, *Zolotas c. Grèce*, *RDC* 2013, p. 837.
[426] Mathilde BOUTONNET, « Le contrat et le droit de l'environnement *», RTD civ.* 2008, p. 20 et suiv, spéc. p. 22.
[427] Jérôme ATTARD, Contrats et environnement : quand l'obligation d'information devient instrument de développement durable », *LPA* 26 janv. 2006, p. 7 et suiv.
[428] Jérôme ATTARD, « Le fondement solidariste du concept "environnement-patrimoine commun" », *Revue juridique de l'environnement*, spéc. p. 164. *Adde.* Jérôme ATTARD, « Contrats et environnement », *loc. cit.*, p. 7

laquelle doit se soumettre la volonté contractuelle augmente d'autant. Il s'agit alors de préserver une certaine forme de justice.

62. La « re-création de la notion du juste ». – Pour certains auteurs, la recherche de ce qui est juste doit concerner l'environnement[429]. Un auteur propose en conséquence de procéder à une « re-création de la notion du juste »[430] à partir d'évaluations portant sur le vivant au regard de systèmes écologiques[431]. Toutefois, il ne s'agit plus de mesure, mais plutôt de conduite, dont la finalité n'est pas exactement la justice, mais « le bonheur de chacun et de tous »[432]. Selon cette doctrine, la nature doit être le « modèle » de l'homme[433]. Le lien de l'immeuble avec l'environnement étant important, cette doctrine s'intéresse évidemment à la vente d'immeuble.

II / L'application du solidarisme environnemental à la vente d'immeuble

63. L'amélioration de l'information. – La prise en compte de cette justice environnementale dans la vente d'immeuble passe principalement par l'obligation d'information. La volonté est concernée au premier chef. Le consentement doit être donné en toute connaissance de cause pour ce qui concerne l'aspect environnemental. En contrepartie, la volonté contractuelle doit se soumettre à une obligation d'information renforcée et à la rigidité dans certains cas d'un formalisme informatif. La conception solidariste permettrait ainsi d'améliorer l'information au public, comme celle de l'existence d'activités polluantes[434].

64. L'impact sur la vente d'immeuble. – Il est vrai que, dans la vente d'immeuble, se retrouve une obligation d'information environnementale. Comme nous le verrons par la suite, le législateur a prévu une série d'informations obligatoires environnementales à communiquer à l'acquéreur. En outre, pour la jurisprudence, la « conscience » des vendeurs de la subsistance d'un risque grave de pollution caché aux acquéreurs sur le bien vendu démontre la mauvaise foi de ces derniers[435]. La Cour de cassation a également condamné des vendeurs sur ce fondement et ce, même si les acquéreurs avaient bien connaissance de l'existence d'une usine située à proximité du bien vendu

[429] Jacqueline MORAND-DEVILLER, « Le juste et l'utile en droit de l'environnement », *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz 2007, p. 323 et suiv.
[430] *Ibid.*, p. 337.
[431] *Ibid.*
[432] *Ibid.*
[433] *Ibid.*
[434] Jérôme ATTARD, « Le fondement solidariste du concept "environnement-patrimoine commun" », *loc. cit.*, p. 169.
[435] Cass. 3e civ., 31 oct. 2000, pourvoi n° 98-22.188, inédit, où la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir déduit que les vendeurs avaient connaissance du vice de la chose vendue dès qu'ils « avaient eu conscience de ce que le défaut de toute réhabilitation du site et le maintien des déchets sur la propriété vendue, laissaient subsister une cause grave de pollution, même après la cessation de toute activité industrielle » (1er moyen).

susceptible d'être génératrice de nuisances[436]. En réalité, il ne s'agit pas d'informer l'acquéreur sur l'aptitude du bien à remplir l'usage prévu par l'acquéreur, mais plutôt de l'informer sur la qualité environnementale du bien indépendamment de tout usage ou de sa destination. Néanmoins, l'influence réelle du solidarisme sur le régime du contrat doit être nuancée.

Section II. — Les réserves de la moralisation du contrat

65. Annonce. – Malgré l'aspect séduisant de la doctrine solidariste, celle-ci semble recevoir un accueil assez mitigé en droit français (§ 1). Cette réserve n'est pas propre au droit français. C'est le cas par exemple du droit québécois. Néanmoins, l'étude du droit civil québécois montre l'accueil de certains outils de moralisation du contrat et notamment en matière de vente d'immeuble. Le droit québécois, dont le droit civil a fait l'objet d'une importante réforme en 1991, se montre partagé à l'égard de cette doctrine (§ 2).

§ 1. — L'accueil mitigé du droit français

66. Annonce. – Si la doctrine majoritaire se montre réservée à l'égard du solidarisme (I), le droit positif français semblait être également plutôt mitigé quant à l'accueil de cette doctrine jusqu'à la récente réforme du droit des contrats (II).

I / L'accueil réservé de la doctrine

67. Le risque d'une confusion du droit et de la morale. – L'affirmation de la doctrine du solidarisme contractuel se heurte toutefois à des limites. Même si cette doctrine a semblé parfois séduire les juges[437], elle n'a pas eu le succès escompté de l'aveu même de ses hérauts les plus autorisés[438]. En premier lieu, la principale critique est que celle-ci n'est pas du droit, mais plutôt de la morale. La doctrine solidariste ne se limite pas à la recherche de la justice commutative du contrat. Il s'agit d'aller plus loin : moraliser le contrat. Ce courant dépasse alors le domaine de la justice

---

[436] Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, pourvoi n° 06-18.617 ; *RDI* 2008, p. 89, note F. G. TREBULLLE

[437] V. not. CA Paris, 5e ch., sect. B, 11 févr. 1999, *SA Fiat Auto (France) c/ SA Sofisud, RJ Com.*, sept. 1999, p. 396, note Ph. GRIGNON, où la Cour d'appel condamne un distributeur qui n'avait pas tenu compte des intérêts de son concessionnaire dans la résiliation du contrat de concession. Pour les juges, l'obligation de loyauté imposait au concédant « de ne pas diminuer les chances de reconversion du concessionnaire dont [il] entendait se séparer dans le cadre d'une politique de restructuration » ; décision cassée par Cass. com., 6 mai 2002, pourvoi n° 99-14.093, *Bull. civ.* IV n° 81, *D.* 2002, jur. p. 2842, note D. MAZEAUD. V. toutefois, Cass. com., 8 oct. 2013, pourvoi n° 12-22.952, *Bull. civ.* IV n° 148, *D.* 2013, p. 2617, note D. MAZEAUD, où le concédant est condamné pour ne s'être pas correctement acquitté de son obligation de bonne foi dans l'exercice de son droit de résiliation en ayant sciemment entravé la reconversion des concessionnaires.

[438] Denis MAZEAUD, « La bataille du solidarisme contractuel : du feu, des cendres, des braises… », *loc. cit.*, p. 905, écrit ainsi que « les solidaristes ont à peu près disparu du paysage… » ou encore, « d'une façon générale, le solidarisme semble être un peu passé de mode… » (p. 913).

pour s'intéresser à la morale. Le droit passe d'une finalité de justice à celle de la solidarité, voire de la charité ou de l'« altruisme »[439]. Ainsi, nous passons en quelque sorte d'une justice terrestre à une justice divine en omettant que le droit doit se distinguer de la morale[440]. En effet, il s'agit de dépasser la simple justice pour atteindre la vertu. Le droit s'invite ainsi dans le for interne et vise à « remodeler la nature humaine »[441]. « Le souci n'est plus seulement d'être juste ; il est aussi d'être altruiste » écrit un auteur[442]. Il s'agit alors d'une véritable moralisation tant du comportement que de la volonté des contractants.

68. Une importance excessive attachée à la bonne foi. – D'un point de vue un peu plus technique, la conception morale de l'ancien article 1134 al. 3 du Code civil qui énonçait que les conventions doivent être exécutées de bonne foi a été critiquée. En effet, la bonne foi de l'ancien article 1134 al. 3 du Code civil signifierait une exécution complète du contrat selon la volonté des parties plutôt qu'une exécution morale du contrat[443]. L'effet moral de la bonne foi a donc été survalorisé. En revanche, le nouvel article 1104 du Code civil ne laisse pas de place pour le doute. La bonne foi est bien une notion morale qui doit irriguer le contrat dès la période de sa négociation jusqu'à son exécution. Cette recherche de l'équilibre moral du contrat se confronte inéluctablement à des difficultés d'application.

69. L'ambiguïté de son application. – L'équilibre recherché dans le contrat devient plus flou et les limites du comportement des contractants également. Par exemple, en suivant cette théorie, peut-on admettre un *dolus bonus*, c'est-à-dire le « dol licite »[444], et, le cas échéant, quelles seraient ses limites ? En particulier, dans la vente d'immeuble le vendeur doit-il informer sur le bien au-delà de l'information même relative à l'utilité du bien. La Cour de cassation a pu répondre à cette question par l'affirmative. Elle a en effet jugé qu'« il appartenait aux vendeurs d'informer l'acquéreur, *quelle que soit l'utilisation* envisagée pour l'immeuble, de la situation juridique de la propriété vis-à-vis de l'exercice du droit de chasse »[445]. Le risque d'une extension de la bonne foi telle que la souhaitent

---

439 Denis MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *loc. cit.*, p. 619.
440 Michel VILLEY, « Une enquête sur la nature des doctrines sociales chrétiennes », *loc. cit.*, p. 54, où l'auteur écrit qu'« Il est trop de distance entre le droit et le Paradis ».
441 Yves LEQUETTE, « Bilan des solidarismes contractuels », *Études de droit privé. Mélanges offerts à Paul Didier*, Paris, Économica, 2008, p. 254.
442 Catherine THIBIERGE-GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation… », *loc. cit.*, p. 377.
443 En ce sens, Olivier ANSELME-MARTIN, « Étude critique du devoir d'exécuter les conventions de bonne foi », *LPA* 22 janv. 1997, p. 17 et suiv. *Contra.* Denis MAZEAUD, « La bonne foi : en arrière toute ? » note sous Cass. 3e civ., 14 sept. 2005, *D.* 2006, jur. spéc. p. 763, qui écrit que « La bonne foi n'est pas une obligation mais un devoir moral… ».
444 Au sujet du *dolus bonus*, v. not. Étienne CASIMIR, « Le *dolus bonus*, une notion à réhabiliter renaissance du caractère exclusif de la propriété dans la doctrine humaniste », Nicolas LAURENT-BONNE, Nicolas POSE et Victor SIMON, *Les piliers du droit civil. Famille, propriété, contrat*, actes du colloque tenu à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), les 6 et 7 juin 2013, coll. Histoire du droit et des institutions, Paris, Mare & Martin, 2014, p. 213 et suiv.
445 Cass. 3e civ., 20 mars 1996, pourvoi n° 94-12.704, *Bull. civ.* III n° 84 ; *RDI* 1997, p. 90, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN (nous soulignons). *Adde.* Cass. 3e civ., 21 févr. 2001, pourvoi n° 99-17.666, *Bull. civ.* III, n° 22,

les partisans du solidarisme serait d'en faire un moyen pour le juge d'imposer sa propre vision de l'équilibre et de l'utilité du contrat[446].

70. La critique de l'idéal solidariste. – Ensuite, non seulement la morale qui doit s'appliquer est floue[447], mais les contractants sont idéalisés. Ces nobles sentiments sont en décalage avec la réalité contractuelle et engendrent l'utopie[448]. D'aucuns mettent en garde contre cette tentation en affirmant sans détour que : « contracter, ce n'est pas entrer en religion, ni même communier dans l'amour de l'humanité, c'est essayer de "faire des affaires" »[449]. En effet, la fraternité ne peut exister dans la mesure où les intérêts des contractants divergent. Dans le contrat de vente, les intérêts sont « structurellement divergents », écrit M. Laurent Leveneur, « l'un veut vendre le plus cher possible, l'autre acquérir le moins cher possible »[450].

71. Les « cendres » du solidarisme[451]. – Finalement, même les auteurs solidaristes les plus éminents nuancent désormais leurs propos en convenant que l'obligation de prise en compte des intérêts du partenaire contractuel ne doit intervenir que de façon exceptionnelle[452]. Il est vrai que pour la collaboration entre les parties à l'étape de la formation du contrat, la doctrine solidariste ne semble pas vraiment influer sur le juge quant à l'échange d'informations entre les parties. Le devoir de renseignement du contrat semble plutôt se fonder sur la protection de l'intégrité du consentement, et donc sur la classique théorie des vices du consentement, sans faire appel au solidarisme contractuel[453]. Pourtant, une ouverture à cette doctrine semble se dessiner en droit français.

D. 2002, p. 932, note G. PIGNARRE ; *AJDI* 2002, p. 412, note F. COHET-CORDEY, cassation au visa de l'art. 1602 du Code civil.

446 C'est une critique soulevée par Yves LEQUETTE, « Bilan des solidarismes contractuels », *loc. cit.*, spéc. p. 269. *Adde*. Laurent LEVENEUR, « Le solidarisme contractuel : un mythe », in Luc GRYNBAUM et Marc NICOD (dir.), *Le solidarisme contractuel*, coll. Études juridiques, Paris, Économica, spéc. p. 186 et suiv.

447 Rappr. Laurent LEVENEUR, « Le solidarisme contractuel a du plomb dans l'aile ! », note sous Cass. com., 6 mai 2002, *CCC* 2002, com. 134, où l'auteur écrit, au sujet du solidarisme contractuel, que « cette conception présente l'inconvénient d'ouvrir une large voie à l'immixtion du juge dans le contrat - car il faut bien essayer de préciser le contenu de ces devoirs nouveaux que les parties n'ont pas prévus… »

448 Jean-Pascal CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », in *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003, p., 121. *Adde*. Yves LEQUETTE, « Bilan des solidarismes contractuels », *loc. cit.*, p. 254 : « ils construisent le contrat en fonction d'un homme idéalisé » ; Laurent LEVENEUR, « Le solidarisme contractuel : un mythe », *loc. cit.*, spéc. p. 174 et suiv.

449 François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, 11e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2013, n° 42.

450 Laurent LEVENEUR, « Le solidarisme contractuel : un mythe », *loc. cit.*, spéc. p. 178.

451 Rappr. Denis MAZEAUD, « La bataille du solidarisme contractuel : du feu, des cendres, des braises… », *loc. cit.*, p. 905.

452 *Ibid.*, spéc. p. 919.

453 Laurent LEVENEUR, « Le solidarisme contractuel : un mythe », *loc. cit.*, p. 180. Sauf à attribuer au solidarisme un renforcement de cette théorie, en ce sens v. Christophe JAMIN, *Le solidarisme contractuel : un regard Franco-Québécois*, 9e Conférence Albert-Mayrand, Montréal, Thémis, 2005, p. 18, qui attribue au solidarisme l'admission de la réticence dolosive, l'obligation pré-contractuelle d'information et les obligations de conseil.

II / Vers une ouverture du droit français au solidarisme

72. L'accueil mitigé de la jurisprudence. – Pour les tenants du solidarisme, il convient pour un contractant de prendre en compte les intérêts de son cocontractant. La pensée solidariste n'a guère été consacrée de façon éclatante par la Cour de cassation. Toutefois, certaines juridictions du fond semblent davantage s'en inspirer. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 24 octobre 2000[454] pourrait illustrer cette affirmation. Dans cet arrêt, la cour affirme que l'obligation de loyauté, découlant de celle de bonne foi, implique que « chaque partie s'abstienne de tout abus, ait un comportement raisonnable et modéré, sans agir dans son intérêt exclusif ni nuire de manière injustifiée à son cocontractant ». L'aspect moralisateur réclamé par les solidaristes apparaît dans cet arrêt de façon manifeste. Par ailleurs, si la Cour de cassation n'a pas consacré expressément les principes de cette doctrine, elle semble également emprunter la voie de la moralisation contractuelle dans certaines de ses décisions. La comparaison de certains de ses arrêts avec le cas du marchand de Rhodes nous permettra de faire apparaître de façon plus nette ce phénomène. Dans le cas du marchand de Rhodes, saint Thomas affirmait que le vendeur n'était pas tenu d'informer l'acquéreur sur une baisse du prix à venir[455]. Toutefois, en annonçant la baisse prochaine, le vendeur faisait alors preuve d'une plus grande moralité, précisait l'Aquinate. C'est cette exigence d'une plus grande moralité que défendent les tenants du solidarisme. Cette exigence de moralité peut se retrouver dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Ainsi, en matière immobilière, la Haute juridiction a cassé pour défaut de base légale un arrêt d'une cour d'appel qui avait considéré que manquait à la bonne foi une commune qui n'avait pas informé le vendeur du déclenchement d'une révision du POS, laquelle était de nature à conférer une plus-value aux terrains mis en vente[456]. Dans cet arrêt, le juge exige une information qui dépasse celle permettant d'apprécier la valeur du bien au moment de la formation du contrat. La mauvaise foi de la commune était ici manifeste, ce qui a dû influer la solution de la Cour de cassation. Néanmoins, la Cour de cassation se rapproche de la conception thomiste lorsqu'elle rejette un pourvoi formé contre un arrêt qui avait débouté l'acquéreur de son action en garantie des vices cachés en retenant que l'infestation des insectes xylophages avait été expressément mentionnée dans l'avant-contrat et avait donné lieu à une minoration du prix[457]. La Cour de cassation dans ce dernier arrêt lie l'information à la valeur au moment de la formation du contrat, comme le suggère saint Thomas. Malgré quelques arrêts qui semblaient accueillir cette

[454] CA Paris, 24 oct. 2000, *RJDA* 2001, n° 122.
[455] Saint Thomas D'AQUIN, *Somme théologique*, IIa-IIae, question 77, art. 3, t. 3, Paris, Cerf, 1996, p. 487-488.
[456] Cass. 3e civ., 27 mars 1991, pourvoi n° 89-16.975, *Bull. civ.* III n° 108 ; *RTD civ.* 1992, p. 81, obs. J. MESTRE ; *D.* 1992, som. com. p. 196, obs. G. PAISANT. *Adde.* au sujet d'une affaire similaire dans laquelle il s'agissait d'un maire, acquéreur, informé en raison de ses fonctions de la révision du POS, Cass. 3e civ., 29 jan. 2013, pourvoi n° 12-11.944, inédit.
[457] Cass. 3e civ., 10 mai 2007, pourvoi n° 05-21.290 ; *RDI* 2007, p. 332, note F. G. TREBULLE.

nouvelle vision du contrat[458], le juge n'a semble-t-il pas été séduit par les fards de cette doctrine[459]. C'est ainsi que dans l'affaire *Baldus*, « la Cour de cassation a tracé les limites de l'exigence de bonne foi et reconnu par là le droit pour l'acheteur de faire une bonne affaire »[460]. Ensuite, par deux arrêts, la Cour de cassation a porté un coup sévère à la doctrine solidariste. Le premier affirmait que « l'obligation de bonne foi suppose l'existence de liens contractuels »[461]. Le second rappelle que si la règle suivant laquelle « les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties »[462].

73. L'émergence d'une obligation d'information. – Néanmoins, la Cour de cassation semble sensible à l'importance de la bonne foi. La bonne foi a connu une importante « extension de son champ d'application »[463]. Son rôle est en constante progression[464]. Les obligations en découlant se sont amplifiées en droit commun où la bonne foi confine à la « transparence » lors de la formation du contrat[465]. Le rôle de la doctrine solidariste n'est sans doute pas insignifiant quant à ce renouveau de la bonne foi. La Cour de cassation a d'ailleurs contribué à l'émergence d'une obligation d'information. L'obligation d'information, destinée à compenser l'asymétrie d'informations entre les parties, permet également d'instaurer un certain équilibrage contractuel. Le rééquilibrage du contrat, par la sanction de la réticence dolosive, est susceptible d'instaurer une obligation d'information sur le juste prix lors de circonstances particulières. C'est du moins la position que semble avoir adoptée la Cour de cassation dans le célèbre arrêt *Vilgrain* de 1996, où la Cour de

---

458 V. not. à ce sujet, Denis MAZEAUD, « Un petit plomb en moins dans l'aile du solidarisme contractuel... », note sous Cass. com., 2 juill. 2002, *D.* 2003, p. 93, où l'auteur se montre néanmoins réservé sur le bon accueil de cette doctrine par la jurisprudence.

459 V. not. Laurent LEVENEUR, « Le solidarisme contractuel a du plomb dans l'aile ! », note sous Cass. com., 6 mai 2002, *CCC* 2002, com. 134.

460 Laurent LEVENEUR, « Le solidarisme contractuel : un mythe », *loc. cit.*, p. 178.

461 Cass. 3e civ., 14 sept. 2005, pourvoi n° 04-10.856, *Bull. civ.* III, n° 166 ; *D.* 2006, jur. 761, note D. MAZEAUD ; *CCC* 2006, com. 1, note L. LEVENEUR ; *JCP* 2002.II.10173, note G. LOISEAU ; *Defrénois* 2006, p. 248, note M. TCHENDJOU ; *RDC* 2006, p. 314, obs. Y.-M. LAITHIER ; *RDC* 2006, p. 811, obs. G. VINEY ; *RTD civ.* 2005, p. 776, obs. J. MESTRE et B. FAGES, où la Cour de cassation juge que « l'obligation de bonne foi suppose l'existence de liens contractuels et que ceux-ci cessent lorsque la condition suspensive auxquels ils étaient soumis a défailli ». *Adde.* sur la question de la survivance de cette jurisprudence après la réforme du droit des contrats, v. Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016). Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*, Paris, Dalloz, 2016, p. 43, com. sous l'art. 1104.

462 Cass. com., 10 juill. 2007, *Les maréchaux*, pourvoi n° 06-14.768, *Bull. civ.* IV, n° 188, *JCP* 2007.II.10154, note D. HOUTCIEFF ; *D.* 2007, p. 2839, note Ph. STOFFEL-MUNCK ; *D.* 2007, p. 2844, note P.-Y. GAUTIER. *Adde.* Anne ETIENNEY-DE SAINTE MARIE, « La validité des prérogatives contractuelles après la réforme du droit des contrats », *D.* 2017, p. 1312.

463 Daniel COHEN, « La bonne foi contractuelle : éclipse et renaissance », *1804-2004 Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p. 523.

464 Georges FLECHEUX, « Renaissance de la notion de bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats », *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 342.

465 Jean CARBONNIER., « Propos introductifs », *R.J. Com.*, nov. 1993, p. 9-18.

cassation[466] sanctionne un cédant qui n'avait pas averti le cessionnaire des négociations qu'il menait en parallèle pour revendre ces actions à un prix bien plus élevé. Poussant le raisonnement, on peut y voir une omission d'information sur la valeur réelle des actions. Si le cédant devait avertir des négociations qu'il menait en parallèle, c'est à cause du prix de revente envisagé. Sans ce prix, cette information n'avait aucun intérêt. Il est vrai que les circonstances particulières de cette affaire atténuent néanmoins la possibilité de généraliser cette solution[467]. Toutefois, ces circonstances n'empêchent pas M. Denis Mazeaud d'affirmer que, dans cet arrêt, « le juge a restauré une certaine équivalence économique entre les prestations des cocontractants »[468]. Suivant la conclusion de M. Denis Mazeaud, nous pouvons affirmer que le juge a ainsi restauré le juste prix. En définitive, l'obligation d'information précontractuelle a été consacrée par la suite par le législateur[469].

74. *De lege ferenda.* – En effet, la doctrine solidariste a pris sa revanche par une intervention du législateur. D'une part, le législateur a été sensible à l'importance de l'information et de la protection des parties dans la vente d'immeuble. En effet, le législateur a instauré un véritable arsenal informatif pour ce contrat. La forme permet d'assurer la protection du consentement[470]. Elle permet « une rationalisation du vouloir »[471]. Pour cette raison, le formalisme est qualifié parfois de « formalisme *ad luciditatem* »[472]. En ce sens, celui-ci est chargé de valeurs morales. Il tend à faire prendre conscience aux parties du contenu de leur engagement. D'un certain point de vue, un tel formalisme en visant à moraliser la relation contractuelle renforce le solidarisme et affaibli la volonté contractuelle. D'autre part, par la réforme du droit des contrats, la bonne foi non seulement fait partie des "principes généraux" du droit des contrats[473], mais en outre son application devient

---

466 Cass. com., 27 fév. 1996, pourvoi n° 94-11.241, *Bull. civ.* IV, n° 65 ; *JCP* 1996.II.22665, note J. GHESTIN ; *D.* 1996, jur. p. 518, note Ph. MALAURIE.

467 Le cessionnaire, dirigeant de la société, avait manqué au devoir de loyauté qui s'impose au dirigeant d'une société à l'égard de tout associé, en particulier lorsqu'il est intermédiaire pour le reclassement de sa participation. Ce dernier avait acheté des actions au prix, après révision, de 5 650 F pièce et, quatre jours plus tard, les autres associés et lui cédèrent leurs titres pour le prix de 8 800 F. La cédante estima avoir été victime d'une réticence dolosive et demanda la réparation du préjudice qu'elle dit avoir subi.

468 Denis MAZEAUD, « Le principe de proportionnalité et la formation du contrat », *LPA* 30 sept. 1998, n° 11-a, p. 14. *Adde.* dans une autre affaire mais avec la même analyse, v. Denis MAZEAUD, note sous Cass. com. 18 oct. 1994, *Defrénois* 1995, art. 36024, n° 12.

469 Nouv.art. 1112-1 du Code civil. *Adde.* à ce sujet, v. Mustapha MEKKI, « Fiche pratique sur le clair-obscur de l'obligation précontractuelle d'information », *Gaz. Pal.* 12 avr. 2016, p. 15 et suiv. ; Muriel FABRE-MAGNAN, « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP* 2016. 706.

470 Isabelle DAURIAC, « Forme, preuve et protection du consentement », in *Ruptures, mouvements et continuité du droit - Autour de Michelle Gobert,* Paris, Économica, 2004, p. 408.

471 *Ibid.*, p. 409, l'auteur utilise cette expression au sujet des formes solennelles.

472 Alain SERIAUX, *Droit des obligations*, 2e éd., coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 1998, n° 22, p. 78.

473 V. nouv. art. 1104, al.1 du Code civil. *Adde.* pour Mo. Denis Mazeaud, la loyauté avec la liberté constitueraient alors « l'étendard politique du nouveau droit français des contrats » (Denis MAZEAUD, « Droit des contrats : réforme à l'horizon », *D.* 2014, spéc. p. 292).

d'ordre public[474]. La bonne foi est applicable dès la formation du contrat[475] et ce, au détriment de la simplification de la théorie contractuelle[476]. De surcroît, pour les auteurs solidaristes, cette réforme remet « la sanction de la déloyauté, et donc l'intention de tromper, au premier plan »[477]. Les conséquences sont que l'auteur d'une réticence dolosive ne peut opposer à la victime un quelconque comportement répréhensible et que la réticence dolosive peut être accueillie même lorsqu'elle porte sur la seule valeur de la prestation[478]. Une telle modification du droit se heurte néanmoins aux critiques d'une partie de la doctrine[479]. Cette extension de la bonne foi ne s'arrête pas là. La réforme énonce encore que le contractant qui connaît ou devrait connaître une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de son cocontractant doit en informer ce dernier[480]. À défaut, il engage sa responsabilité extracontractuelle. En outre, la réforme a consacré une obligation d'information précontractuelle[481]. Cette obligation d'information se distingue de la réticence dolosive par l'absence de preuve de l'élément intentionnel[482]. Elle reste toutefois une obligation morale. En effet, celle-ci se rattache à l'obligation de bonne foi[483]. L'obligation d'information consiste à imposer à une partie qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre de l'en informer lorsque,

474 V. nouv. art. 1104, al. 2 du Code civil.

475 Le nouv. art. 1104 du Code civil énonce en effet que « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ».

476 En effet, la formulation initiale de l'anc. art. 1134 du projet de la commission de l'an VIII énonçait que les conventions « doivent être contractées et exécutées de bonne foi » mais le mot « contractées » a été retiré à la demande de Portalis qui le jugeait superfétatoire au regard des dispositions générales du Code (v. à ce sujet, David DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, 2e éd., coll. Corpus histoire du droit, Paris, Économica, 2012, p. 431). C'est d'ailleurs ce qu'affirme M. Olivier Tournafond lorsqu'il écrit que cette formulation maladroite n'ajoute rien (Olivier TOURNAFOND, « Le projet de la Chancellerie de réforme du droit des contrats. Commentaire raisonné et critique », *Dr. et pat.* nov. 2014, spéc. p. 28).

477 Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016). Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*, Paris, Dalloz, 2016, p. 43, com. sous l'art. 1139.

478 *Ibid.*

479 Pour une critique de l'absence de limite au principe directeur de bonne foi déjà dénoncé lors du premier projet de la chancellerie de 2009, v. Alain GHOZI et Yves LEQUETTE, « La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la chancellerie », *D.* 2008, spéc. p. 2610, pour une critique du projet actuel, v. Olivier TOURNAFOND, « Le projet de la Chancellerie… », *loc. cit.*, spéc. p. 28 ; pour une opinion favorable, v. Philippe DUPICHOT, « Regards (bienveillants) sur le projet de réforme du droit français des contrats », Projet de réforme du droit des contrats : regards croisés : Colloque organisé par l'Université Paris Est, *Dr. et pat.* mai 2015, spéc. p. 44.

480 Le nouv. art. 1112-1 du Code civil énonce en effet que « Celle des parties qui connaît ou devrait connaître une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, ce dernier ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.
Le manquement à ce devoir d'information engage la responsabilité extracontractuelle de celui qui en était tenu. Lorsque ce manquement provoque un vice du consentement, le contrat peut être annulé ». Pour une critique de cet article et de l'insécurité qu'il engendrerait, v. Philippe DUPICHOT, « Regards (bienveillants) sur le projet de réforme du droit français des contrats », *loc. cit.*, spéc. p. 44.

481 Nouv. art. 1112-1 du Code civil.

482 Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; Olivier TOURNAFOND, *Cours de droit civil de la vente*, Master I droit immobilier, Paris XII, , 2016-2017. *Adde.* avant la réforme, v. Cass. com., 28 juin 2005, pourvoi n° 03-16.794, préc. Rappr. de Cass. 3e civ., 17 nov. 2004, pourvoi n° 03-14.958, *Bull. civ.* III, n° 206.

483 Romain BOFFA, « La validité du contrat », *Gaz. pal.* 29 avr. 2015, p. 18, n° 5.

légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant[484]. Cette importance de la bonne foi s'accompagne, dans la vente d'immeuble, d'une série d'informations obligatoires que le vendeur doit fournir à l'acquéreur selon les divers dispositifs de protection dont bénéficie ce dernier. Les débats engendrés par le projet de réforme du droit des contrats et la place de la bonne foi ne représentent pas un cas isolé. Le rôle que doit jouer la bonne foi et plus généralement la morale dans le contrat est devenu un véritable point de crispation lorsque le législateur envisage de réformer le droit des contrats comme ce fut le cas au Québec[485].

§ 2. — L'accueil prudent en droit comparé : l'exemple du droit québécois

75. Annonce. – Au regard de notre étude, l'encadrement de la volonté contractuelle par la morale en droit québécois est intéressant pour au moins deux de ses aspects. D'une part, le Code civil québécois, qui a été largement inspiré du modèle napoléonien, a subi une réforme importante à la fin du XX^e^ siècle qui a aboutit à une véritable mise en avant de la bonne foi et plus généralement de la moralité contractuelle (I). Et d'autre part, le Code civil québécois contient des dispositions protectrices, spécialement en matière de vente d'immeuble (II).

I / Un renforcement mesuré de la morale contractuelle

76. L'instauration d'une nouvelle morale contractuelle. – C'est en 1991 que le nouveau Code civil québécois a été adopté. Préparé par une commission spécialement instituée à cet effet, l'Office de révision du Code civil, un premier projet de *Code civil du Québec* avait été déposé en 1977[486]. Le Code a ensuite été réformé par tranches. Et en 1987 un premier avant-projet de loi sur les obligations a été déposé et soumis à la consultation générale. Avec cette réforme, le droit québécois semble évoluer d'une façon qui satisfasse les solidaristes[487]. En effet, depuis son adoption, le Code est désormais inspiré par de nouvelles valeurs dont la dignité, la liberté, la vie et la sécurité, l'égalité entre les individus, la bonne foi, la justice contractuelle ou la protection des tiers[488]. Une « nouvelle moralité contractuelle »[489] sous-tend le Code civil. La primauté de la bonne

---

484 Nouv. art. 1112-1, al. 1er du Code civil.

485 Pour une brève présentation de l'accroissement du rôle de la bonne foi en droit comparé, v. Olivier ANSELME-MARTIN, « Étude critique du devoir d'exécuter les conventions de bonne foi », *LPA* 22 janv. 1997, spéc. p. 18 et suiv.

486 Sur l'historique de cette réforme, v. not. Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VEZINA, *Les obligations*, 7^e^ éd., Québec, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 12 et suiv.

487 Sur une comparaison entre le droit français et québécois dans une perspective solidariste, v. Christophe JAMIN, *Le solidarisme contractuel : un regard Franco-Québécois*, *op. cit.*

488 Pour ces valeurs, v. Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VEZINA, *op. cit.*, n° 14, p. 17.

489 Pour cette expression, v. not. Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VEZINA, *op. cit.*, n° 14, p. 16 et suiv.

foi est instaurée dans les relations contractuelles[490]. Il s'agit donc bien de moraliser la relation contractuelle[491].

77. L'adoption d'un principe général de bonne foi. – Le droit civil québécois a adopté le caractère bicéphale de l'obligation de bonne foi. C'est-à-dire une notion de bonne foi qui alterne entre croyance erronée, mais excusable et norme de comportement acceptable attendue d'une personne raisonnable[492]. À l'instar de Domat[493], certains auteurs vont considérer que la bonne foi est intimement liée avec l'équité[494]. Par la création d'un principe général de bonne foi, le législateur aurait fait de l'équité un principe général[495]. C'est ainsi qu'un auteur peut écrire que « la bonne foi se traduit par un comportement dicté par le bon sens, l'équité et les principes de la justice naturelle »[496]. De surcroît, l'équité devient expressément un principe d'interprétation des conventions énoncé par le Code civil[497].

78. L'adoption d'une obligation d'information précontractuelle. – Par ailleurs, le nouveau Code québécois entérine la jurisprudence antérieure en consacrant la réticence dolosive[498] sans pour

---

490 L'art. 6 du Code civil québécois énonce ainsi que « toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi. », l'art. 7 que « aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi » et l'art. 1375, que « la bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction ».

491 Xavier JANNE D'OTHEE, « Quelques réflexions sur le rôle de la "bonne foi et équité" dans notre Code civil », *Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius*, Bâle (Suisse), Helbing & Lichtenhahn, 1955, p. 161, l'auteur écrit que « la bonne foi implique la "pureté" du mobile entraînant la passation d'un acte juridique ». Il s'agit d'une réflexion sur le Code français mais qui peut très bien s'appliquer au droit québécois.

492 Sur la dualité de la notion de bonne foi, Jean-Louis BAUDOUIN, « Justice et équilibre : la nouvelle moralité contractuelle du droit civil québécois », *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, spéc. p. 38 ; Brigitte LEFEBVRE, « La bonne foi : notion protéiforme », (1996) 26, *R.D.U.S*. p. 321 et suiv.

493 Jean DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel,* Savoye, 1756, I p., liv. I, tit. I, sect. III, XII, p. 26 : « Il n'y a aucune espèce de convention, où il ne soit sous-entendu que l'un doit à l'autre la bonne foi, avec tous les effets que l'équité peut y demander, tant en la manière de s'exprimer dans la convention, que pour l'exécution de ce qui est convenu et de toutes les suites ».

494 Pierre-Gabriel JOBIN, « L'équité en droit des contrats », *Mélanges Claude Masse. En quête de justice et d'équité, Québec*, Éditions Yvon Blais, 2003, spéc. p. 496 ; Brigitte LEFEBVRE, « La justice contractuelle : mythe ou réalité ? », *Les Cahiers de droit* 1996*,* vol. 37, n° 1, spéc. p. 24 ; Vincent KARIM, « La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du Code civil du Québec : sa portée et les sanctions qui en découlent », *Les Cahiers de droit*, vol. 41, n° 3, 2000, spéc. p. 440.

495 Pierre-Gabriel JOBIN, « L'équité en droit des contrats », *loc. cit.*, spéc. p. 496.

496 Vincent KARIM, *loc. cit.*, p. 445.

497 L'art. 1434 du Code civil québécois énonce que « le contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi ». *Adde.* Jean-Louis BAUDOUIN, « Justice et équilibre : la nouvelle moralité contractuelle du droit civil québécois », *loc. cit.*, spéc. p. 40 et suiv.

498 Art. 1401 du Code civil québécois : « L'erreur d'une partie, provoquée par le dol de l'autre partie ou à la connaissance de celle-ci, vicie le consentement dans tous les cas où, sans cela, la partie n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes.
Le dol peut résulter du silence ou d'une réticence ».
Adde. sur la réticence dolosive en droit québécois, v. Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VEZINA, *Les obligations*, 7e éd., Québec, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 226, p. 341.

autant supprimer l'obligation de se renseigner[499]. Le manquement à une obligation d'information est sanctionné par l'annulation ou la réduction des obligations contractuelles[500]. Par ailleurs, la Cour suprême a consacré une obligation générale de renseignement précontractuelle[501].

79. L'adoption de la lésion qualifiée. – À côté du droit commun, dès 1971, la Loi de protection du consommateur est adoptée pour mettre fin aux abus les plus criants. Que ce soit dans le Code civil québécois, avec la sanction de la lésion dans le cas de l'exploitation de certaines personnes, ou dans la Loi de protection du consommateur, qui fait présumer de façon irréfragable l'exploitation d'une situation au regard du déséquilibre des prestations, le droit québécois sanctionne l'exploitation. Il s'agit alors de faire appliquer « une idée profondément morale : le refus de l'exploitation »[502].

80. La limite de la moralisation. – Cette tendance se rapprocherait alors de la doctrine du solidarisme contractuel, notamment avec une certaine prise en compte de l'intérêt du cocontractant[503]. Toutefois, cette moralisation du contrat est limitée[504]. La poursuite d'une plus grande moralité ou justice contractuelle envisagée par l'Office de révision fut réfrénée. En effet, entre l'avant-projet et l'adoption de la loi, des voix émanant de groupes de pression importants se sont élevées pour contrer l'introduction de la lésion entre majeurs qui risquait d'affaiblir la stabilité contractuelle[505]. Tant et si bien que le gouvernement a retiré non seulement la lésion, mais également l'imprévision de la réforme[506]. Malgré ces concessions, le droit québécois suit un mouvement de moralisation. Ainsi, M. Christophe Jamin peut affirmer que comme le droit français,

---

499 V. Vincent KARIM, *loc. cit.*, p. 450-451 : « Le droit des contrats ne saurait en aucun cas sanctionner la négligence et l'omission de précaution élémentaire. Ainsi, dans l'arrêt *Varin c. Laprade*, 1998 IIJCan 11154 (QC C.Q.), la Cour exige de l'acquéreur un minimum de curiosité lorsqu'elle juge que « compte tenu de la nature, de l'importance et de la permanence du vice dont il s'agit, le manque de curiosité dont ont fait preuve les acheteurs ne saurait excuser la discrétion dont a fait preuve le vendeur » (§ 95).

500 V. à ce sujet, Vincent KARIM, *loc. cit.*, spéc. p. 448.

501 V. l'important arrêt *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 RCS 554, 1992 CanLII 71 (CSC), <http://canlii.ca/t/1fs9f> consulté le 2015-08-21.

502 Élise CHARPENTIER, *loc. cit.*, p. 520.

503 Rappr. Marie Annik GREGOIRE, « *Économie subjective c. utilité et intérêt du contrat*. Réflexions sur les notions de liberté, de responsabilité et de commutativité contractuelles, à la suite de la codification du devoir de bonne foi », *Revue juridique Thémis* 2010 (4), p. 11 et suiv. ; spéc. p. 41 : au sujet des normes complémentaires que le juge pourra déduire de la bonne foi : « Ces normes auront pour conséquence d'obliger la partie avantagée à agir en tenant compte des intérêts de son cocontractant ».

504 D'aucuns voudraient alors accroître la moralité du droit québécois, v. not. Marie Annik GREGOIRE, « La lésion qualifiée : est-il possible de nuire impunément à autrui en droit québécois ?», *Les Cahiers de droit* 2009*,* vol. 50, n° 2, p. 301 ; Stefan MARIN, « Pour une réception de la théorie de l'imprévision en droit positif québécois », *Les Cahiers de droit* 1993*,* vol. 34, n° 2, p. 599.

505 Pour une présentation critique de ces objections, v. Pierre-Gabriel JOBIN, « L'étonnante destinée de la lésion et de l'imprévision dans la réforme du code civil du Québec », *RTD. civ.* 2004, spéc. p. 696 et suiv.

506 Pierre-Gabriel JOBIN, « L'étonnante destinée de la lésion et de l'imprévision dans la réforme du code civil du Québec », *loc. cit.* , spéc. p. 696.

le droit québécois s'est « socialisé »[507]. En effet, il faut concéder que la doctrine québécoise, voire le droit québécois, se rapproche parfois du courant solidariste sans véritablement le nommer. Un auteur écrit qu'au regard de la réforme du Code civil et de l'adoption de lois consuméristes que « le pouvoir judiciaire détient donc maintenant tous les outils nécessaires au contrôle de cette nouvelle moralité contractuelle »[508]. La volonté contractuelle doit alors se conformer à cette nouvelle moralité. À cette moralité de droit commun s'ajoute alors spécifiquement la protection de l'acquéreur d'habitation.

II / La protection particulière de l'acquéreur d'immeuble d'habitation

81. La moralisation de la vente par le législateur. – Le législateur québécois a instauré une protection particulière de l'acquéreur d'un bien immobilier dans le Code civil. La volonté contractuelle alors est encadrée par cette protection. Ainsi, l'acquéreur d'un immeuble à usage d'habitation est spécifiquement protégé lorsqu'il contracte avec un constructeur ou un promoteur dans le but de s'y loger[509]. Dans ce cas, la vente doit être précédée d'un contrat préliminaire même s'il s'agit d'un immeuble bâti[510]. L'acquéreur bénéficie alors d'un délai de rétractation de 10 jours[511]. À défaut d'un tel contrat et si son omission cause à l'acquéreur un préjudice sérieux, ce dernier pourra demander l'annulation de la vente[512]. Par ailleurs, comme en droit français, le contrat préliminaire doit contenir certaines informations obligatoires[513]. S'il prévoit une indemnité en cas de dédit, celle-ci ne peut être supérieure à 0,5 % du prix de vente[514]. Enfin, pour la vente de certains

---

507 Christophe JAMIN, *Le solidarisme contractuel : un regard Franco-Québécois*, *op. cit.*, p. 19, sans toutefois soutenir que « les juristes québécois ont été solidaristes à la façon des juristes français » (*Ibid.*).

508 Jean-Louis BAUDOUIN, « Justice et équilibre : la nouvelle moralité contractuelle du droit civil québécois », *loc. cit.*, p. 44.

509 V. à ce sujet Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VEZINA, *Les obligations*, 7e éd., Québec, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 317.

510 L'al. 1er de l'art. 1785 du Code civil québécois énonce que « dès lors que la vente d'un immeuble à usage d'habitation, bâti ou à bâtir, est faite par le constructeur de l'immeuble ou par un promoteur à une personne physique qui l'acquiert pour l'occuper elle-même, elle doit, que cette vente comporte ou non le transfert à l'acquéreur des droits du vendeur sur le sol, être précédée d'un contrat préliminaire par lequel une personne promet d'acheter l'immeuble ».

511 L'al. 2nd de l'art. 1785 du Code civil québécois énonce que : « le contrat préliminaire doit contenir une stipulation par laquelle le promettant acheteur peut, dans les 10 jours de l'acte, se dédire de la promesse ».

512 L'art. 1793 du Code civil québécois prévoit que : « la vente d'un immeuble à usage d'habitation qui n'est pas précédée du contrat préliminaire peut être annulée à la demande de l'acheteur, si celui-ci démontre qu'il en subit un préjudice sérieux ».

513 L'al. 1er de l'art. 1786 du Code civil québécois dispose que : « outre qu'il doit indiquer les nom et adresse du vendeur et du promettant acheteur, les ouvrages à réaliser, le prix de vente, la date de délivrance et les droits réels qui grèvent l'immeuble, le contrat préliminaire doit contenir les informations utiles relatives aux caractéristiques de l'immeuble et mentionner, si le prix est révisable, les modalités de la révision ».

514 L'al. 2nd de l'art. 1786 du Code civil québécois dispose que « lorsque le contrat préliminaire prescrit une indemnité en cas d'exercice de la faculté de dédit, celle-ci ne peut excéder 0,5% du prix de vente convenu ».

biens en copropriété, une note d'information devra être annexée[515]. Cette note vient compléter le contrat préliminaire pour y ajouter un certain nombre d'informations sur l'immeuble[516].

82. La moralisation de la vente par le juge. – En outre, dans la vente d'immeuble, la jurisprudence québécoise exige une véritable loyauté. Ainsi, la Cour d'appel du Québec a affirmé que « les relations entre un vendeur et un acquéreur d'une propriété immobilière ne s'assimilent pas à un jeu de cache-cache. Les vendeurs demeurent soumis à des obligations d'honnêteté et de loyauté vis-à-vis de l'acquéreur potentiel »[517]. Par ailleurs, la Cour du Québec a déjà admis, pour apprécier le caractère caché d'un vice, qu'il convient de tenir compte de la « conduite du vendeur »[518]. Le comportement des parties est donc apprécié au regard de la bonne foi. La réticence dolosive est sanctionnée et peut consister en un défaut d'information sur le défaut d'un immeuble vendu[519].

---

515 L'al. 1er de l'art. 1786 du Code civil québécois dispose que « lorsque la vente porte sur une fraction de copropriété divise ou sur une part indivise d'un immeuble à usage d'habitation et que cet immeuble comporte ou fait partie d'un ensemble qui comporte au moins 10 unités de logement, le vendeur doit remettre au promettant acheteur, lors de la signature du contrat préliminaire, une note d'information ; il doit également remettre cette note lorsque la vente porte sur une résidence faisant partie d'un ensemble comportant 10 résidences ou plus et ayant des installations communes. La vente qui porte sur la même fraction de copropriété faite à plusieurs personnes qui acquièrent ainsi sur cette fraction un droit de jouissance, périodique et successif, est aussi subordonnée à la remise d'une note d'information ».

516 Le contenu de cette note est précisé par l'art. 1788 du Code civil québécois : « la note d'information complète le contrat préliminaire. Elle énonce les noms des architectes, ingénieurs, constructeurs et promoteurs et contient un plan de l'ensemble du projet immobilier et, s'il y a lieu, le plan général de développement du projet, ainsi que le sommaire d'un devis descriptif ; elle fait état du budget prévisionnel, indique les installations communes et fournit les renseignements sur la gérance de l'immeuble, ainsi que, s'il y a lieu, sur les droits d'emphytéose et les droits de propriété superficiaire dont l'immeuble fait l'objet.
Une copie ou un résumé de la déclaration de copropriété ou de la convention d'indivision et du règlement de l'immeuble, même si ces documents sont à l'état d'ébauche, doit être annexé à la note d'information ». Par ailleurs l'art. 1789 du même code ajoute que « Lorsque la vente porte sur une fraction de copropriété divise, la note d'information contient un état des baux consentis par le promoteur ou le constructeur sur les parties privatives ou communes de l'immeuble et indique le nombre maximum de fractions destinées par eux à des fins locatives ».

517 *Proulx-Robertson c. Collins*, 1992 CanLII 3932 (QC CA), http://canlii.ca/t/1pfcl> consulté le 2015-08-21, la Cour souscrit à l'opinion du juge Lebel qui affirme que « les relations entre un vendeur et un acquéreur d'une propriété immobilière ne s'assimilent pas à un jeu de cache-cache. Les vendeurs demeurent soumis à des obligations d'honnêteté et de loyauté vis-à-vis de l'acquéreur potentiel. Connaissant un problème sérieux, ils se doivent, à tout le moins, de ne pas induire en erreur l'autre partie en l'envoyant délibérément sur une fausse piste ou en induisant chez elle un sentiment de fausse sécurité. Le dol présent dans ce dossier contribue à rendre caché un vice qui, dans d'autres circonstances, pourrait être apparent ».

518 *Corbeil c. Séjourné*, 2009 QCCQ 6339 (CanLII), http://canlii.ca/t/24gxh>, consulté le 2015-08-20, dans cette affaire, la Cour du Québec juge qu'« il faut tenir compte de la conduite du vendeur » (§ 50) dans une affaire d'infiltration due à l'absence de pare-vapeur. En effet, la Cour rappelle que « l'évolution du droit a confirmé le principe de l'équité contractuelle en vertu duquel la bonne foi doit gouverner la conduite des parties » (§ 69). Au regard notamment de ces principes, la Cour conclu, en l'espèce, que le vendeur « a failli à ses obligations et donc, à l'existence d'un vice caché affectant le bien vendu. » ; pour une réticence constituée par la dissimulation de désordres affectant l'immeuble, v. *Charron c. St-Louis*, 2008 QCCQ 9265 (CanLII), http://canlii.ca/t/21bjg> consulté le 2015-08-21 ; sur la réticence dolosive constituée par l'omission du vendeur de déclarer à l'acquéreur la présence de mousse d'urée formaldéhyde, v. *Penaranda c. Dima*, 2011 QCCA 1948 (CanLII), http://canlii.ca/t/fnjx1> consulté le 2015-08-21.

519 Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VEZINA, *Les obligations*, 7e éd., Québec, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 226, p. 341. V. not. pour une réticence dolosive dans une vente de créance hypothécaire, *3047423 Canada inc. c. Vanin*, 1999 IIJCan 11502 (QC C.S.) ; pour une réticence dolosive constituée par la dissimulation du vice d'un mur, v. *Currie c. Parent*, 1999 IIJCan 10269 (QC C.Q.) ; pour une réticence dolosive relative à l'évacuation des eaux usées, v. *Giroux c. Malik*, 2000 IIJCan 18747 (QC C.S.) ; pour une réticence constituée par la non révélation de la présence de tuyaux faisant l'objet

CONCLUSION DU CHAPITRE I

83. Conclusion. – L'école solidariste ne limite pas le droit à la seule recherche de la justice entre les contractants. Il s'agit d'aller plus loin en ajoutant un volet moral ou social qui puise sa source en particulier dans la bonne foi contractuelle et la prise en compte par le contractant de l'intérêt de son cocontractant. Les conséquences doctrine affectent la volonté contractuelle. Si l'apport de cette doctrine semble limité, cette réserve doit être nuancée. En effet, l'obligation de bonne foi entre les parties s'intensifie. Elle semble connaître un renouveau. L'obligation d'information précontractuelle générale entre les parties a émergé en jurisprudence et a été consacrée par le législateur. En réalité, celle-ci s'ajoute aux obligations d'information spéciales déjà prévues par le législateur. Ce mouvement n'est pas propre à la France. En effet, la réforme du Code civil du Québec montre la résurgence de l'aspect moral de la relation contractuelle consacrant un principe général de bonne foi et une obligation d'information précontractuelle. La volonté au sein de la vente d'immeuble au Québec est encadrée. En ce sens, elle se rapproche de la vente d'immeuble en droit français par une information précontractuelle obligatoire et une protection particulière de l'acquéreur. Ce dernier semble ainsi bénéficier d'un statut particulier. Nous constaterons que cette protection est similaire à celle adoptée en droit français dans la seconde partie. En France, la réforme du droit des contrats a instauré une obligation de bonne foi d'ordre public dès la négociation du contrat, ainsi qu'une obligation d'information précontractuelle. Cette obligation d'information et cette obligation de bonne foi se retrouvent de façon évidente en matière de vente d'immeuble.

d'une servitude de la Mairie contrariant le projet d'installation de piscine des acquéreurs, v. *Boucher c. Développements Terriglobe Inc.*, 2001 CanLII 15131 (QC CA), http://canlii.ca/t/1fc7m> consulté le 2015-08-21 ; sur la responsabilité d'un vendeur pour n'avoir pas déclaré que l'immeuble vendu n'autorisait pas un second logement en vertu des règlements municipaux, v. *Lavoie c. Chénard*, 2001 IIJCan 24801 (QC C.S.) ; sur la réticence constituée par la non révélation que l'immeuble vendu ne respectait pas les normes de sécurité en matière de prévention des incendies et le règlement de zonage de la ville de Montréal, v. *9002-5057 Québec inc. c. Binette*, 2001 IIJCan 25459 (QC C.S.).

Chapitre II. — L'application de la doctrine solidariste au contrat de vente d'immeuble

84. Annonce. – Des éléments de la pensée solidariste se retrouvent en droit de la vente d'immeuble. En raison de l'importance de l'opération et de son encadrement, la volonté des parties est confrontée au respect de valeurs morales. Pourtant, la doctrine solidariste s'articule difficilement avec la vente d'immeuble. La moralisation de la vente d'immeuble s'accompagne d'un certain désordre. Différents éléments moraux se confrontent ou se concurrencent entre eux. En renforçant la protection de la partie faible pour moraliser le contrat de vente d'immeuble, on affaiblit ses devoirs moraux et sa volonté. Par exemple, le consentement progressif du contrat de vente d'immeuble à usage d'habitation, en vue de protéger la partie faible, se heurte au principe solidariste de cohérence (Section I). Ou encore, l'obligation solidariste de loyauté à la charge du vendeur en matière de vente d'immeuble affaiblit largement l'obligation morale de se renseigner à la charge de l'acquéreur (Section II).

Section I. — Le consentement confronté au devoir de cohérence

85. Annonce. – La doctrine solidariste réclame volontiers l'application d'un principe de cohérence[520]. L'application de ce devoir[521] permettrait d'intensifier la moralisation du contrat. En effet, la cohérence est liée à la morale et donc au bien[522]. Un auteur définit le principe de cohérence ainsi : « le principe de cohérence *stigmatise la contradiction d'un comportement ou d'un système normatif et conduit à une restitution de sa cohérence* »[523]. Ainsi, « l'incohérence reste la contradiction appréciée à l'aune du raisonnable »[524]. La volonté des parties est alors encadrée par le respect de ce principe. De façon paradoxale, ce principe moral de cohérence se heurte à un autre qui est celui de la protection de la partie faible, en particulier à usage d'habitation, à la liberté de l'acquéreur non professionnel de rompre les négociations (§ 1). Par ailleurs, il se confronte à la tolérance dans certains cas d'une publicité trop laudative (§ 2).

---

[520] En ce sens, Anne-Sylvie COURDIER-CUISINIER, *op. cit.*, p. 411 et suiv.
[521] Sur la distinction entre devoir et obligation, v. Hage-Chahine NAJIB, *La distinction de l'obligation et du devoir en droit privé*, coll. Thèses, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2017 ; Barbara FRELETEAU, *Devoir et incombance en matière contractuelle*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ- Lextenso, 2017.
[522] En ce sens, Dimitri HOUTCIEFF, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, th. dactyl. Paris XI, 2000, n° 57, p. 43.
[523] *Ibid.*, n° 18, p. 17 (soulignée dans le texte).
[524] *Ibid.*, n° 59, p. 44.

§ 1. — La rupture des pourparlers

86. Annonce. – Le principe de cohérence se retrouve dans la rupture des pourparlers en droit commun qui est sanctionnée lorsqu'elle est de mauvaise foi (I). Néanmoins, en matière de vente d'immeuble, ce principe est appliqué de façon plus modeste au regard des prérogatives conférées à l'acquéreur non professionnel d'un bien à usage d'habitation (II).

I / La sanction de la rupture de mauvaise foi en général

87. La rupture abusive. – En droit français[525], la bonne foi est prise en compte dès les pourparlers[526]. La réforme des contrats consacre même ce principe[527]. Un tel principe est donc conforme à la doctrine solidariste. Certains auteurs évoquent même le respect d'une « déontologie de la négociation »[528]. La bonne foi permet de sanctionner la rupture fautive des pourparlers[529]. Si la rupture des pourparlers est certes libre[530], un abus peut être sanctionné. La recherche de moralisation est manifeste. Plus les pourparlers sont avancés et plus l'exigence de loyauté est

525 Hugues LEMAIRE et Stéphane ZECEVIC, « L'acquisition immobilière en Angleterre et au Pays de Galles », *JCP N* 2004, 1564, n° 13 : « Contrairement au droit français, le vendeur de droit anglais n'est tenu à aucune obligation d'information. C'est à l'acquéreur de se renseigner, voire de se méfier. Le vendeur doit transmettre à l'acquéreur le titre de propriété, la copie publiée au Registre des Propriétés, les réponses à un " questionnaire vendeur " standardisé, ainsi que la liste du mobilier faisant éventuellement partie de la vente. » ; v. également au n° 19 : « Conforme à l'esprit de la common law, la procédure d'acquisition d'un bien immobilier en Angleterre se caractérise, dans un premier temps, par une absence totale d'engagement et de responsabilité pré-contractuelle. En revanche, dès lors que l'avant-contrat a été régularisé, l'engagement de chacune des parties est définitif ».

526 V. not. Stéphane DARMAISIN, *Le contrat…*, *op. cit.*, n° 207 et suiv. ; Denis MAZEAUD, « La genèse des contrats : un régime de liberté surveillée », *Dr. et pat.* juill.-août 1996, p. 44 et suiv. ; « Mystères et paradoxes de la période précontractuelle », *loc. cit.*, spéc. p. 642 et suiv ; Pierre MOUSSERON, « Conduite des négociations contractuelles et responsabilité civile délictuelle », *RTD com.* 1998, p. 243 ; Bérangère LASSALLE, « Les pourparlers», *RRJ* 1994-3, p. 825 et suiv. ; Patrice JOURDAIN, « Rapport français », *La bonne foi*, Travaux de l'Association Henri Capitant, 1992, t. XLIII, p. 121.

527 Le nouv. art. 1104 du Code civil énonce que les contrats doivent être « négociés » et « formés » de bonne foi.

528 Jean-Marc MOUSSERON, Michel GUIBAL et Daniel MAINGUY, *L'avant-contrat*, Levallois, Francis Lefebvre, 2001, p. 43, le Chapitre I de la première partie est ainsi intitulé « La déontologie de la négociation ». *Adde.* sur la responsabilité de la période contractuelle, v. Joanna SCHMIDT-SZALEWSKI, « La période précontractuelle en droit français », *RIDC* 2-1990, p. 545 et suiv.

529 L'arrêt de la CA de Riom est classiquement pris en exemple de rupture fautive. Dans cet arrêt, les juges avaient posé le principe suivant : « si la liberté est le principe dans le domaine des relations précontractuelles, y compris la liberté de rompre à tout moment les pourparlers, il n'en est pas moins vrai que lorsque ces derniers ont atteint en durée et en intensité un degré suffisant pour faire croire légitimement à une partie que l'autre est sur le point de conclure et, partant, pour l'inciter à certaines dépenses, la rupture est alors fautive, cause un préjudice, et donne lieu à réparation » (CA Riom, 3e ch., 10 juin 1992, *RJDA* 1992, n° 893 ; *RTD civ.* 1993, p. 344, obs. J. MESTRE). Il n'est pas possible d'évoquer la rupture fautive sans mentionner l'arrêt *Manoukian* qui précisa la teneur de la faute et la réparation du préjudice dans le cas de rupture abusive de pourparlers, v. Cass. com., 26 nov. 2003, pourvoi n° 00-10.243 00-10.949, *Bull. civ.* IV, n° 186, *JCP E* 2004, jur. 738, note Ph. STOFFEL-MUNCK ; *RTD civ.* 2003, p. 80, note J. MESTRE et B. FAGES. Pour une rupture abusive constituée par la rétractation brutale et imprévue de la promesse de vente par le promettant, à un stade avancé des négociations, concrétisé par un échange de correspondances, l'envoi d'une promesse de vente présentée comme « définitive » et le paiement par les bénéficiaires des frais d'enregistrement, v. CA. Paris, ch. 2, sect. B., 20 oct. 2005, RG n° 04/00272, *SCI Fonciere Sofico / Gruner*, JurisData n° 2005-286875. *Adde.* Philippe LE TOURNEAU, « La rupture des négociations », *RTD com.* 1998, p. 479 et suiv. ; Jean-Jacques FRAIMOUT, « Le droit de rompre des pourparlers avancés », *Gaz. Pal.* 2000, 1, p. 2 ; Patrick CHAUVEL, « Rupture des pourparlers et responsabilité délictuelle », *Dr. et pat.* nov. 1996, p. 36 et suiv.

530 V. not. en matière de vente immobilière, Cass. 3e civ., 29 janv. 2013, pourvoi n° 12-12.155.

renforcée et la liberté contrôlée[531]. C'est le cas par exemple du vendeur qui rompt les pourparlers alors que le compromis de vente était « élaboré et soumis à sa signature »[532]. Il est possible alors d'y voir l'application d'un principe de cohérence. Ce principe se retrouve ainsi dans la jurisprudence qui sanctionne l'abus consistant à rompre le contrat alors que l'auteur de la rupture avait suscité chez son partenaire la croyance légitime que le contrat serait conclu[533]. Est ainsi fautive la rupture brutale des pourparlers à la veille de leur concrétisation[534]. Encore faut-il que cette rupture, même quelques heures avant la signature de la vente, n'ait pas été faite de convenance entre les parties[535].

88. La réparation de la rupture abusive. – En ce sens, la prolongation fautive de pourparlers entraînant pour le vendeur une perte de chance de vendre son bien dans un délai raisonnable et d'en percevoir le prix constitue un préjudice indemnisable[536]. Toutefois, la perte de chance de réaliser les gains que laissait espérer la conclusion du contrat ne peut être indemnisée[537]. Une telle faute doit être tempérée. En effet, en matière de vente d'immeuble à usage d'habitation, l'acquéreur non professionnel bénéficie d'un droit de rétractation[538].

---

[531] Jacques GHESTIN, Grégoire LOISEAU et Yves-Marie SERINET, *La formation du contrat*, t. 1 : Le contrat – Le consentement, 4e éd., coll. Traité de droit civil, Paris, LGDJ – Lextenso éditions, 2013, n° 712.

[532] Cass. 3e civ., 18 oct. 2011, pourvoi n° 10-22.902, *AJDI* 2012, p. 62, obs. S. PORCHERON.

[533] Martine BEHAR-TOUCHAIS, « Les autres moyens d'appréhender les contradictions illégitimes en droit des contrats », Martine BEHAR-TOUCHAIS (dir.), *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, coll. Études juridiques, Paris, Économica, 2001, spéc. p. 90.

[534] V. par expl., CA Rouen, ch. 1, cab. 1, 15 avril 2009, *Sté Le Logement Familial de l'Eure c/ Sté Offim*, RG n° 08/01259, JurisData n° 2009-003467.

[535] CA Paris, 25e ch., sect. A, 19 janv. 2001, *Cts Ippolito c/ Nouyrigat*, RG n° 1998/24188, JurisData n° 2001-137997. Pour la Cour, « le principe de liberté de ne pas contracter qui inclut la liberté de rompre à tout moment les pourparlers, trouve sa limite dans le devoir de bonne foi et de loyauté de chacun des interlocuteurs ; qu'ainsi la rupture de pourparlers avancés peut être la source de responsabilité quasi-délictuelle même en l'absence d'intention de nuire, si sans motif réel et sérieux, le contractant maintient le co-contractant potentiel dans une incertitude prolongée ». Toutefois, pour la Cour, en l'espèce, s'il y a bien eu des pourparlers avancés qui ont été rompus (5 heures avant le rendez-vous de signature de la vente chez le notaire), cette rupture a bien été faite de convenance entre les parties,

[536] CA Montpellier, ch. 1, sect. A O1, 9 avr. 2015, RG n° 13/00450, JurisData n° 2015-009344. En l'espèce, une promesse avait été conclue mais elle était nulle faute d'avoir été constatée par un acte sous seing privé enregistré au service des impôts dans le délai de dix jours à compter de la date de son acceptation par le bénéficiaire conformément aux dispositions de l'article 1589-2 du Code civil. L'acquéreur avait demandé la restitution du chèque de 10 000 euros correspondant à l'indemnité d'immobilisation versée dans le cadre de la promesse unilatérale de vente plus de 9 mois après sa remise. La Cour juge alors que la prolongation fautive des pourparlers a entraîné pour le vendeur un préjudice consistant dans la perte certaine d'une chance de vendre son immeuble dans un délai raisonnable et d'en percevoir le prix alors même que deux agences immobilières avaient été chargées de trouver un acquéreur et que leur mission a été interrompue par l'immobilisation du bien. L'acquéreur a donc engagé sa responsabilité délictuelle et le préjudice doit être réparé par l'allocation de la somme de 4 000 euros à titre de dommages et intérêts.

[537] Cass. 3e civ. 28 juin 2006, pourvoi n° 04-20.040, *Bull. civ.* III, n° 164 ; *RTD civ.* 2006, p. 770, note P. JOURDAIN ; *D.* 2006, p. 2963, note D. MAZEAUD ; *JCP* 2006.I.166, n° 6, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK ; *JCP N* 2006, 1352, note M. BRUSORIO. Dans cet arrêt portant sur une rupture abusive de pourparlers relatifs à la vente d'un terrain destiné à la construction d'un immeuble, la troisième chambre civile se rallie à la jurisprudence de la chambre commerciale en affirmant qu'« une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers pré-contractuels n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat ».

[538] Art. L. 271-1 du CCH.

II / L'absence de sanction de la rupture de mauvaise foi par l'acquéreur

89. La liberté absolue de rupture par l'acquéreur. – Dans le cadre des pourparlers, le principe de cohérence devrait s'appliquer aux parties. Pourtant, ce principe est paralysé par un autre principe moral : celui de protection de la partie faible. Ce principe de cohérence s'articule difficilement avec la protection du candidat acquéreur non professionnel d'un bien à usage d'habitation. En effet, celui-ci bénéficie d'un droit de repentir lui permettant de retirer sa parole donnée[539].

90. La nécessaire purge du droit de rétractation. – Outre la condition que la volonté de l'acquéreur doit être dépourvue de toute équivoque et être ferme et précise pour avoir un effet obligatoire[540], l'acquéreur non professionnel ne peut véritablement s'engager. En effet, ce dernier ne peut s'engager véritablement lors de la période des pourparlers. Il peut donc rompre les pourparlers sans être tenu d'indemniser le vendeur[541]. L'engagement de ce dernier ne deviendra définitif qu'à partir de la purge de son droit de rétractation. Le principe d'interdiction de se contredire ne peut lui être opposé avant l'accomplissement de cette formalité. Néanmoins, il convient de reconnaître que dès lors que l'acte authentique de vente a été signé, l'acquéreur ne peut plus se prévaloir de l'irrégularité de la notification du droit de rétractation. Il est possible alors d'y voir une certaine application du principe de cohérence. « La signature par les acquéreurs de l'acte authentique de vente sans réserve vaut renonciation à se prévaloir de l'irrégularité de la notification du droit de rétractation prévue à l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation », affirme ainsi la Haute juridiction[542]. Il en va également de même du mandataire des acquéreurs qui signe les avis de réception de la notification du droit de rétractation sans émettre « aucune protestation ni réserve ». Pour les juges, une telle notification est valablement réalisée[543]. De façon

---

539 Rappr. Denis MAZEAUD, « Les contradictions légitimes au détriment d'autrui en droit des contrats », in Martine BEHAR-TOUCHAIS (dir.), *op. cit.*, spéc. p. 135 et suiv., qui parle d'un « droit à la contradiction » accordé au consommateur, illustré notamment par la faculté de dédit offert par la loi au consommateur de crédit immobilier.

540 Cass. com., 6 mai 1991, pourvoi n° 88-13.848, *JCP E* 1991.I.104, n° 2, obs. M. MOUSSERON, J.- M. MOUSSERON, J. RAYNARD, où la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir dénié tout effet obligatoire à une lettre d'intention émanant d'une société pour un projet immobilier. Au sein de cette lettre était précisé que l'engagement d'acquérir était subordonné à l'autorisation de la direction générale. La rupture des pourparlers n'était donc pas fautive.

541 Sauf à devoir une indemnité d'occupation si le candidat acquéreur avait commencé à occuper le bien (Cass. 3e civ., 3 juill. 2002, pourvoi n° 00-22.192, *Bull. civ.* III, n° 157 ; Cass. 3e civ., 21 juin 2006, pourvoi n° 05-14.191, inédit).

542 Cass. 3e civ., 7 avr. 2016, pourvoi n° 15-13.064, à paraître au Bulletin, *JCP N* 2016, 1272, note G. DURAND-PASQUIER ; *JCP N* 2016, 1250, note L. LEVENEUR ; *RTD civ.* 2016, p. 605, obs. H. BARBIER. *Adde.* Hugues PERINET-MARQUET, « Effets de la signature de l'acte authentique sans réserve sur l'irrégularité de la notification du droit de rétractation », note sous Cass. 3e civ., 10 mars 2016, Cass. 3e civ., 7 avr. 2016, Cass. 3e civ., 27 avr. 2017, *Defrénois* 2017, DEF126x6.

543 Cass. 3e civ., 2 juin 2016, pourvoi n° 15-17.833, *AJDI* 2017, p. 56, obs. F. COHET.

générale, ce principe de cohérence fait l'objet d'une application assez modérée dans la formation du contrat de vente.

§ 2. — La timide interdiction de se contredire

91. Annonce. – Dans le prolongement de la bonne foi, il se trouve un principe assez récent dans notre droit qui est celui de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. Dernièrement, la notion anglo-saxonne d'*estoppel* ou du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui semble faire une apparition timide dans notre droit. La Cour de cassation a admis l'autonomie du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui[544]. Le principe d'interdiction de se contredire en matière de vente d'immeuble est à ce jour presque réfuté en matière de publicité (I). En revanche, quelques timides manifestations de ce principe peuvent apparaître dans le cadre de l'offre immobilière (II).

I / La tolérance de la discordance entre la publicité et le contrat

92. La difficile application du principe de cohérence. – L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, que réclame une certaine doctrine, se rattache au devoir de cohérence[545]. Est-ce à dire qu'il convient de ne jamais se contredire en matière contractuelle ? Ou bien, de façon encore plus drastique, qu'il convient de ne point effectuer de publicité sur le bien au risque d'utiliser des termes laudatifs qui ne correspondent pas exactement à la réalité ? Pourtant, nous dit saint Thomas à juste titre, « il n'est pas nécessaire que l'on fasse annoncer par le crieur public les défauts de la marchandise ; des annonces de ce genre feraient fuir les acheteurs »[546]. Appliquée à la publicité, cette affirmation peut se comprendre par la distinction des finalités. La publicité se distingue du contrat en ce qu'elle « est destinée à amener la clientèle à contracter »[547].

93. La cohérence en matière publicitaire. – Ainsi, dans la vente d'immeuble, une telle obligation de cohérence n'est que peu appliquée. C'est particulièrement clair en matière de

---

544 Pour une cassation sur le seul fondement de ce principe, v. Cass. com., 20 sept. 2011, *Bull. civ.* IV, n° 132 ; *RTD civ.* 2011, p. 760, obs. B. FAGES.

545 Pour M. Philippe Le Tourneau, le fondement du devoir de cohérence réside certainement dans la bonne foi. « Qui adopte un comportement contraire à son attitude ou à ses dires antérieurs est de *mauvaise foi*, car il viole la *confiance légitime* du créancier, ce qui lui interdit d'agir en justice », écrit-il au sujet de la « cohérence » (Philippe LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, 11e éd., coll. Dalloz action, Paris, Dalloz, 2017, n° 3124.251, souligné dans le texte).

546 Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 3, t. 3, *op. cit.*, p. 487, l'Aquinate poursuit : « des annonces de ce genre feraient fuir les acheteurs ». Toutefois, il précise ensuite qu' « il faut révéler ce défaut à chacun de ceux qui viennent acheter… »..

547 Olivier TOURNAFOND et Guillaume BRICKER, « Fasc. 238 : Répression des pratiques commerciales trompeuses en matière immobilière », *J.-Cl. Construction Urbanisme*, 29 août 2012, n° 65.

document publicitaire[548]. Le principe de cohérence ne semble donc pas entraver la volonté et la liberté contractuelle. Certes, la Cour de cassation peut juger que l'annonce publicitaire engage l'annonceur et accorder valeur contractuelle aux documents publicitaires[549]. La Cour de cassation a déjà jugé qu'un promoteur engageait sa responsabilité en ne réalisant pas « les promesses publicitaires »[550]. Ou encore, la Cour de cassation[551] a approuvé une cour d'appel d'avoir jugé qu'un vendeur avait pris un engagement en mentionnant dans certains documents publicitaires la présence d'un espace vert en bordure du bien vendu[552]. Pour condamner le vendeur d'un pavillon sur le fondement de la garantie des vices cachés, le juge s'est également référé aux documents publicitaires émis par ce dernier[553]. La Cour de cassation entend ainsi donner de la valeur à l'attente légitime d'une partie sensible à la publicité de l'autre[554].

94. La limite de la cohérence en matière publicitaire. – Toutefois, de telles décisions restent rares. En réalité, les promesses publicitaires n'ont pas de valeur contractuelle sauf si elles suppléent à l'imprécision du contrat de vente ou des devis descriptifs[555]. Ainsi, les acquéreurs sont en droit de suppléer aux imprécisions du devis descriptif général en se référant aux mentions plus détaillées figurant au descriptif publicitaire[556]. La Haute Juridiction a, en outre, précisé les conditions pour accorder une valeur contractuelle à des documents publicitaires : « les documents publicitaires peuvent avoir une valeur contractuelle dès lors que, suffisamment précis et détaillés, ils ont eu une influence sur le consentement du cocontractant »[557]. Ainsi, l'application d'un tel principe de

---

548 Sur la valeur contractuelle des documents publicitaires, v. Françoise LABARTHE, *La notion de document contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, spéc. n° 136 et suiv.

549 V. not. Cass. 3e civ., 2 avr. 1979, pourvoi n° 77-12.919, *RDI* 1979, p. 477, obs. J.-C. GROSLIERE et P. JESTAZ ; *Defrénois* 1980, art. 32363, n° 53, obs. H. SOULEAU. (pour la Cour, « les acheteurs étaient en droit de suppléer aux imprécisions du devis descriptif général en se référant aux mentions plus détaillées figurant au descriptif publicitaire »). V. également Cass 3e civ., 13 janv. 1982, *JCP* 1983, II, 20026, obs. B. STEMMER ; *JCP* 1983, II, 20026, note B. STEMMER. *Adde*. Françoise LABARTHE, *La notion de document contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, n° 143 et suiv.

550 Cass. 3e civ., 13 janv. 1982, *JCP* 1982.II.20026, obs. B. STEMMER.

551 Cass. 3e civ., 17 juillet 1997, pourvoi n° 95-19.166, *Bull. civ.* n° 174, *RTD civ.* 1998, p. 363, obs. J. MESTRE, suivant les juges du fond, la Cour de cassation juge qu'en faisant figurer sur le plan de masse et le plan de commercialisation la mention d'espaces verts situés en bordure de la parcelle acquise par les acquéreurs, sur un terrain dont il avait la maîtrise, le vendeur avait souscrit un engagement et qu'il ne l'a pas respecté. Les acquéreurs, en effet, avaient pris en considération l'environnement immédiat du bien pour se déterminer.

552 En l'espèce, il s'agissait du plan de commercialisation et du plan de masse.

553 Cass. 3e civ., 23 janv. 1979, *D.* 1980, jur. p. 412, note F. STEINMETZ ; *RDI* 1979, p. 477, obs. J.C. GROSLIERE et Ph. JESTAZ. Pour une critique de la solution qui se fonde sur la garantie des vices cachés alors qu'elle aurait dû se fonder sur la garantie d'éviction, v. Jean-Claude GROSLIERE et Philippe JESTAZ, obs. sous Cass. 3e civ., 23 janv. 1979, *RDI* 1979, p. 477.

554 Jacques MESTRE, obs. sous Cass. com., 10 févr. 1998 et Cass. com. 17 juin 1997, *RTD civ.* 1998, p. 363 et suiv.

555 François Guy TREBULLE, obs. sous Cass. 3e civ., 26 oct. 2005, *RDI* 2006, p. 189 et suiv. ; ID., obs. sous Cass. 3e civ., 22 oct. 2002, *RDI* 2003, p. 153. ; Olivier TOURNAFOND et Guillaume BRICKER, *loc. cit.*, n° 49. Rappr. Dimitri HOUTCIEFF, *op. cit.*, n° 557 et suiv., pour cet auteur, si la publicité décrit précisément une prestation et n'est pas reprise de façon identique dans le contrat, le débiteur ne pourra se prévaloir du caractère non obligatoire de celle-ci.

556 Cass. 3e civ., 2 avr. 1979, pourvoi n° 77-12.919, préc.

557 Cass. 1re civ., 6 mai 2010, pourvoi n° 08-14.461, *JCP E* 2010, 1834, note F. LABARTHE.

cohérence entre la publicité et le contrat est soumise à conditions. L'admission de la valeur contractuelle des documents publicitaires reviendrait, comme le révèle l'arrêt du 24 avril 2003, à contractualiser le motif des acquéreurs et, donc, à admettre l'erreur sur les motifs non expressément prévus dans le contrat. Ainsi, dans des arrêts plus récents, la Cour de cassation a renoncé à accorder une force obligatoire aux documents publicitaires en faisant prévaloir les stipulations contractuelles[558]. Les promesses publicitaires sont intégrées en définitive dans le champ contractuel que dans la mesure où elles suppléent le contrat de vente[559]. Sauf à comprendre le principe de cohérence comme un principe à géométrie variable, il n'est donc guère appliqué dans la période précontractuelle. Il convient alors de s'interroger sur un renforcement de son application par l'obligation de négocier et de former un contrat de bonne foi posée par l'ordonnance de 2016[560].

95. Le cas des avantages fiscaux. – Le plus souvent, il s'agit surtout de dénier au document publicitaire une détermination du consentement[561]. Ainsi, la Cour de cassation a cassé un arrêt de cour d'appel qui avait condamné pour dol une société venderesse qui avait édité un document publicitaire mentionnant l'intérêt fiscal d'une acquisition. Devant l'illusion de cet intérêt fiscal, des acquéreurs ont demandé la nullité pour dol de leur acquisition. Malgré le bon accueil de leur demande par les juges du fond, la Cour de cassation[562] censure les juges du fond au motif que le contrat de réservation comportait une clause aux termes de laquelle « le réservataire déclare que la présente réservation n'a pas été déterminée par les éventuelles conséquences comptables et fiscales de ce mandat de gestion de biens et des facturations correspondantes, mais bien pour les qualités intrinsèques de l'immeuble ». Un vendeur peut donc faire de la publicité sur un avantage inexistant à condition qu'il précise dans l'acte de vente que cet avantage n'a pas déterminé le consentement des parties. Véritable contradiction pour l'acquéreur qui croit obtenir un avantage par l'information donnée par le vendeur qui se révèle inexacte. Dans cet arrêt, la Cour n'applique donc pas ce que la doctrine appelle le « principe de cohérence »[563]. Plus précisément, elle n'applique pas ce principe de façon automatique. De surcroît, cet arrêt n'est pas isolé. La Cour de cassation[564] a également

---

[558] Cass. 3e civ., 9 mai 2001, pourvoi n° 99-16.540, *Defrénois* 2001, art. 37406, n° 75, obs. C. ATIAS ; Cass. 3e civ., 22 oct. 2002, *RDI* 2003, p. 153, obs. F. G. TREBULLE ; Cass. 3e civ., 8 juin 2006, *RDI* 2006, p. 497, obs. O. TOURNAFOND.
[559] François Guy TREBULLE, obs. sous Cass. 3e civ., 22 oct. 2002, *RDI* 2003, p. 153.
[560] Nouv. Art. 1104 du Code civil.
[561] V. par expl., Cass. 3e civ., 9 mai 2001, pourvoi n° 99-16.540, préc. ; Cass. 3e civ., 22 oct. 2002, *RDI* 2003, p. 153, obs. F. G. TREBULLE ; Cass. 3e civ., 8 juin 2006, *RDI* 2006, p. 497, obs. O. TOURNAFOND. Dans ces arrêts, les juges refusent d'accorder une force obligatoire aux documents publicitaires en faisant prévaloir les stipulations contractuelles.
[562] Cass. 3e civ., 21 mars 2001, pourvoi n° 99-14.399, *CCC* 2001, com. n° 101, note L. LEVENEUR ; *RTD civ.* 2001, p. 904, note crit. P.-Y. GAUTIER. V. également sur la valeur non contractuelle d'un document publicitaire, Cass. 3e civ., 17 juill. 1996, pourvoi n° 94-17.810, *Bull. civ.* III, n° 197 ; Frédérique COHET-CORDEY, « Vente d'immeuble. Document publicitaire et obligation de renseignement du vendeur », *AJPI* 1996, p. 892 et suiv.
[563] En ce sens, Pierre-Yves GAUTIER, note sous Cass. 3e civ., 21 mars 2001, *RTD civ.* 2001, p. 904.
[564] Cass. 3e civ., 24 avr. 2003, pourvoi n° 01-17.458, *Bull. civ.* III, n° 82, *D.* 2004, p. 450, note S. CHASSAGNARD. *Contra.* pour l'intégration d'un tel motif dans le contrat, v. CA Paris, 25e ch. B, 10 oct. 1997, *SA Coopérer pour habiter c/ Thuin*

approuvé, par un contrôle léger, une cour d'appel qui a débouté les acquéreurs d'une demande de nullité, car l'objectif fiscal était resté en dehors du champ contractuel. Pourtant, la plaquette publicitaire mettait en valeur cet avantage. Pour les juges, elle n'avait pas de valeur contractuelle. L'erreur portait sur un motif extérieur à l'objet du contrat. Néanmoins, il convient de remarquer que, récemment, la Cour de cassation[565] a jugé que l'avantage fiscal était entré dans le champ contractuel et le défaut d'information sur la loi de Robien était patent, dès lors que le conseiller en gestion, mandataire du vendeur, avait remis aux acquéreurs deux documents contractuels, un argumentaire de plan-type, illustrant les possibilités de défiscalisation introduites par le dispositif de la loi Besson, et une plaquette publicitaire présentant la résidence comme promise à une forte demande locative, sans les informer correctement des risques de l'opération. Alors que ce conseiller n'ignorait pas leur situation patrimoniale, ni leurs moyens. L'annulation pour dol de la vente était donc justifiée. Par ailleurs, remarquons qu'il a été jugé, dans le cadre d'une acquisition avec une étude fiscale préalable, que le paiement de l'impôt mis à la charge d'un contribuable à la suite d'une rectification fiscale ne constitue pas un dommage indemnisable sauf lorsqu'il est établi que, dûment informé, il n'aurait pas été exposé au paiement de l'impôt rappelé ou aurait acquitté un impôt moindre[566].

96. Le reflux du principe de cohérence par le contrat. – Plus encore, les informations erronées de la période précontractuelle peuvent être véritablement « effacées » par les stipulations contractuelles. La Haute Juridiction a ainsi dénié une valeur contractuelle à un document publicitaire contenant la mention « vue exceptionnelle sur la mer »[567] ou « garanties de confort acoustique idéal »[568]. La Cour de cassation admet que la promesse et l'acte authentique de vente puissent contredire l'annonce et l'offre d'achat. En effet, une terrasse mentionnée dans l'annonce

et autres, *RDI* 1998, p. 105, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN, qui juge que le constructeur de pavillons vendus sous le régime de la vente à terme doit être condamné à payer la taxe foncière afférente à ces immeubles dès lors que la brochure publicitaire qu'il a fait distribuer contenait la mention de l'exonération de cette taxe pendant quinze ans et que cette notice publicitaire a été visée dans le contrat préliminaire de réservation ; Cass. 3e civ., 15 oct. 2015, pourvoi n° 13-25.195, inédit, où la Cour de cassation approuve (toutefois en exerçant un contrôle léger) une cour d'appel d'avoir jugé de la nullité de la vente pour dol au motif que la finalité de défiscalisation de l'acquisition était entrée dans le champ contractuel et même si l'étude fiscale remise aux acquéreurs portait la mention « document non contractuel ».

565 Cass. 3e civ., 23 févr. 2017, pourvoi n° 15-29.503, inédit. *Adde.* Cass. 3e civ., 7 avr. 2016, pourvoi n° 14-24.164 et 14-25.446, *Gaz. Pal.* 26 juill. 2016, p. 72, obs. V. ZALEWSKI-SICARD, dans cette affaire, les juges ont considéré que le vendeur avait commis un dol en induisant en erreur l'acquéreur d'un immeuble de rapport par sa plaquette vantant la demande locative du quartier en dépit de l'état de saturation du marché.

566 Cass. com., 17 févr. 2015, pourvoi n° 13-27.545.

567 Cass. 3e civ., 22 oct. 2002, pourvoi n° 01-11.494, *RDI* 2003, p. 153, obs. F. G. TREBULLE.

568 Cass. 3e civ., 8 juin 2006, pourvoi n° 05-14.114, *RDI* 2006, p. 497, obs. O. TOURNAFOND. V. également, mais de façon plus ambiguë, Cass. 3e civ., 26 oct. 2005, pourvoi n° 04-14.476, *RDI* 2006, p. 189, obs. F. G. TREBULLE.

et l'offre d'achat est exclue du champ contractuel, car elle n'a pas été reprise dans l'avant-contrat et le contrat de vente[569]. La publicité est donc contractualisée ou non selon les cas d'espèce[570].

97. L'application classique du régime de l'offre. – Par ailleurs, les défenseurs du principe de cohérence affirment sa compatibilité avec le *dolus bonus*[571]. Le principe de cohérence doit trouver à s'appliquer quand la prestation est décrite précisément et qu'elle ne l'est pas dans le contrat[572]. Dans ce cas, il est peut-être audacieux d'y voir l'application d'un principe de cohérence. Il s'agit simplement de l'application des effets de l'offre[573]. Si la prestation est décrite de façon précise, la publicité reçoit alors la qualité d'offre pour pouvoir engager l'annonceur. Les autres caractères de l'offre en découlent alors implicitement[574]. Le document publicitaire devient donc un engagement unilatéral qui va s'intégrer dans l'offre de contracter. En effet, si la publicité engage l'annonceur, c'est qu'elle est faite de façon ferme. Dans le cas contraire, elle n'aurait pu déterminer le consentement[575]. C'est d'ailleurs ce qu'affirme la Cour de cassation[576] de façon très claire dans une affaire où le plan de commercialisation et le plan de masse faisaient mention d'un espace vert. Les juges ont considéré que le vendeur par cette mention avait « souscrit un engagement ». À notre sens, plutôt que d'y voir l'émergence d'un devoir de cohérence, il s'agit plutôt de l'application du principe du respect de la parole donnée et de la force obligatoire de l'offre.

II / La force obligatoire de l'offre

98. Les effets d'une offre valide. – L'offre valide entraîne des effets divers à l'égard de son émetteur, selon qu'elle soit soumise ou non à un délai de validité ou qu'elle réponde à un régime

---

569 Cass. 3e civ., 9 mai 2001, *Defrénois* 2001, art. 37406, n° 75, obs. C. ATIAS.

570 Il se produit une interpénétration des documents publicitaires et des documents contractuels, qui se traduit par un double mouvement : une tendance à faire entrer les documents publicitaires dans le champ contractuel, par le truchement du défaut de conformité et une tendance inverse à assimiler les documents contractuels *(tels que le devis descriptif de la vente d'immeuble à construire)* à des documents publicitaires, donc, à assimiler le défaut de conformité au délit de publicité mensongère (v. Olivier TOURNAFOND, « Fasc. 238 : Publicité mensongère en matière immobilière », *J.-Cl. Construction Urbanisme*, n° 29).

571 V. Dimitri HOUTCIEFF, *op. cit.*, n° 568, qui écrit que « le *dolus bonus* ne doit, ni être remis en question, ni être abusivement complété au bénéfice d'une partie négligente dont la légèreté l'aurait conduite à contracter à la seule vue d'une habileté ordinaire ».

572 *Ibid.*, n° 557 et suiv.

573 Rappr. Philippe LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, 10e éd., coll. Dalloz action, Paris, Dalloz, 2014, n° 3124.252, qui affirme que « le message publicitaire suffisamment précis et ferme constitue une *offre de contracter* ».

574 Une offre doit être ferme et précise (Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK *Droit des obligations,* 9e éd., Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, 2017, n° 469 ; François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *op. cit.*, n° 108 et suiv.). *Adde.* nouv. art. 1114 du Code civil.

575 Rappr. Françoise LABARTHE, *La notion de document contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, spéc. n° 164 et suiv. Selon cet auteur, pour entrer dans le champ contractuel la publicité doit être précise et déterminer, au moins en partie, le contentement. Le document publicitaire, pour l'auteur, doit « représenter en quelque sorte la parole donnée ». La volonté de l'auteur de la publicité figure dans le document.

576 Cass. 3e civ., 17 juill. 1997, pourvoi n° 95-19.166, *Bull. civ.* III, n° 174 ; *RTD civ.* 1998, p. 363, obs. J. MESTRE.

spécial. Par exemple, dans le cadre d'un bail d'habitation constituant la résidence principale du locataire, l'offre contenue dans un congé pour vendre engage de façon plus importante que l'offre de droit commun. En effet, elle peut produire des effets même après son expiration si la vente est conclue à des conditions ou un prix plus avantageux avec un tiers. En effet, dans un tel cas il est nécessaire d'émettre une nouvelle offre d'achat au locataire[577]. Néanmoins, pour pouvoir produire des effets, encore faut-il que l'offre soit valable. L'offre doit répondre à certaines conditions pour être valable[578]. L'offre doit être ferme, précise et non équivoque[579]. L'offre faite sans délai est valable et engage le pollicitant le temps d'un délai raisonnable[580]. Tandis que l'offre émise avec un délai de validité engage l'offrant durant cette période[581]. Ce principe a quelque peu été modifié par la réforme du droit des contrats. Désormais, si le pollicitant rétracte son offre durant cette période, il engage sa responsabilité extracontractuelle[582].

---

577 Art. 15, II de la loi 89-462 du 6 juillet 1989 : « Dans le cas où le propriétaire décide de vendre à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur, le notaire doit, lorsque le bailleur n'y a pas préalablement procédé, notifier au locataire ces conditions et prix à peine de nullité de la vente ».

578 En matière immobilière, « l'offre de vente ou d'achat est la déclaration unilatérale de volonté par laquelle une personne se déclare prête à vendre ou à acheter un immeuble à une autre personne, déterminée ou non, à des conditions précises et expressément fixées » (Jean-Louis BERGEL (dir.), *Lamy Droit immobilier*, t. 2 : Transactions, gestion, fiscalité, Paris, Lamy, 2014, n° 3939).

579 Une offre doit être ferme et précise (Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 465 ; François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *op. cit.*, n° 108 et suiv. ; Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1 l'acte juridique, 16e éd., coll. Université, Paris, Sirey, 2014, n° 132 et suiv. qui précisent la compatibilité de l'offre faite avec réserves) Certains auteurs ajoutent « non équivoque » et « complète » (V. not. Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, 13e éd., coll. Sirey, Paris, Dalloz, 2017, n° 1002). *Adde.* ces conditions sont reprises en partie par les nouv. art. 1113 et suiv du Code civil.

580 Nouv. art. 1117 du Code civil. Pour le droit antérieur à la réforme, v. Cass. 3e civ., 8 févr. 1968, pourvoi n° 62-10.600, *Bull. civ.* III, n° 52, où la Cour de cassation rappelle que les juges du fond apprécient souverainement si l'offre comporte implicitement un délai raisonnable d'acceptation et, en l'espèce, l'acceptation tardive (trois mois après l'émission de l'offre) n'avait pu former le contrat ; Cass. 3e civ., 21 oct. 1975, pourvoi n° 74-11.599, *Bull. civ.* III, n° 302 ; Cass. 3e civ., 20 mai 1992, pourvoi n° 90-17.647, *Bull. civ.* III, n° 164, *D.* 1992, som. com. p. 397, obs. J.-L. AUBERT ; *D.* 1993, p. 493, note G. VIRASSAMY. Si l'acceptation intervient durant ce délai raisonnable, il y a vente. Ainsi, pour une offre qui mentionnait « réponse immédiate souhaitée », la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir déduit que l'offre avait été faite sans stipulation de terme et qu'elle devait être acceptée dans un délai raisonnable. Pour la Cour de cassation, la cour d'appel a pu souverainement apprécier que l'acceptation dans un délai de cinq semaines n'était pas déraisonnable au regard des circonstances de l'espèce (Cass. 3e civ., 25 mai 2005, pourvoi n° 03-19.411, *Bull. civ.* III, n° 117). V. également, Cass. 3e civ., 20 mai 2009, pourvoi n° 08-13.230, *Bull. civ.* III, n° 118 ; *CCC* 2009, com. 214, obs. L. LEVENEUR ; *JCP N* 2010, 1001, n° 1, obs. S. PIEDELIEVRE.

581 Cass. 1re civ., 17 déc. 1958, *Bull. civ.* I, n° 579 ; *RTD c*iv. 1959, p. 336, obs. J. CARBONNIER ; Cass. 3e civ., 10 mai 1968, pourvoi n° 66-13.187 et n° 66-13.186 : *Bull. civ.* III, n° 209 ; Cass. 3e civ., 19 janv. 1977, pourvoi n° 75-14.096, *Bull. civ.* III, n° 36 ; Cass. 3e civ., 7 mai 2008, pourvoi n° 07-11.690, *Bull. civ.* III, n° 79 ; *GDJC*, n° 21, note E. NAUDIN ; *CCC* 2008, com. 194, note L. LEVENEUR ; *RTD civ.* 2008, p. 474, obs. B. FAGES ; *D.* 2008, pan. 2969, obs. S. AMRANI MEKKI. *Contra.* en matière de déclaration d'intention d'alinéa (DIA), l'auteur de l'offre contenue dans celle-ci peut la révoquer durant le délai de deux mois dont dispose le titulaire du droit de préemption pour accepter ou non l'offre, v. not. Cass. 3e civ., 17 sept. 2014, pourvoi n° 13-21.824 ; *Bull. civ.* III, n° 108 ; *Constr.-urb.* 2014, com. 141, note P. CORNILLE ; *CCC* 2014, com. 265, obs. L. LEVENEUR ; *Defrénois* 2015, art. 146, obs. J.-P. MENG ; *RTD civ.* 2004, p. 879, obs. H. BARBIER ; *JCP N* 2015, 1186, n° 5 et suiv., obs. S. PIEDELIEVRE. *Adde.* Cyril GRIMALDI, « La durée de l'offre », *D.* 2013, p. 2871.

582 Nouv. art. 1116, al. 3 du Code civil.

99. La spécificité de l'offre immobilière. – Si le degré de précision de la désignation du bien est celui qui, dans le droit commun, permet de qualifier une simple proposition d'offre à laquelle sont attachés des effets de droit[583], des dispositions spéciales légales ou réglementaires sont venues accroître le niveau d'information nécessaire pour la détermination du bien immobilier. Dans la vente d'immeuble, il est tentant de qualifier un document publicitaire de simple invitation à entrer en pourparlers faute de la précision nécessaire pour la qualifier d'offre[584]. N'engageant pas son auteur, la publicité reste dans la catégorie des faits juridiques[585]. Cela est particulièrement vrai pour la vente d'immeuble à construire où l'avant-contrat, très encadré, doit respecter les prescriptions et mentions du contrat préliminaire pour être valide[586]. Toutefois, pour la vente d'immeuble existant, la pratique des agents immobiliers démontre le contraire. Les candidats acquéreurs intéressés par l'acquisition du bien émettent des *offres* d'achat. Celles-ci peuvent être rédigées de façon sommaire. Mais, si le bien est identifié, elle engage aussi bien le vendeur et l'acquéreur par son acceptation. Il suffit d'un accord sur la chose et le prix pour que la vente soit valable[587]. Les juridictions du fond considèrent assez facilement qu'une offre est précise[588]. Encore faut-il que le bien, objet de la vente, soit assez identifiable[589]. Néanmoins, en ce qui concerne l'acquéreur non professionnel d'un immeuble à usage d'habitation, la fermeté de son offre est discutable au regard du droit de rétractation. Par son droit de rétractation, ce dernier dispose ainsi d'un droit de se contredire.

100. La moralisation du régime de l'offre. – Une incohérence apparaît également en cas de décès du pollicitant. La réforme a posé le principe que le décès du pollicitant entraîne la caducité

583 V. not. François COLLART DUTILLEUL, Bernard MAGOIS, Carole BLOND et Philippe LAURENT, *Achat ou vente d'un bien immobilier*, Dalloz, coll. Éditions Delmas, 5e éd., 2009, n° 21.22 et 81.13.
584 En ce sens, Olivier TOURNAFOND et Guillaume BRICKER, *loc. cit.*, n° 52.
585 *Ibid.*
586 Art. L. 261-15 du CCH.
587 Art. 1583 du Code civil.
588 Comp. Cass. 3e civ., 9 mai 2001, pourvoi n° 00-10.129, inédit, où l'offre mentionnait la confirmation de l'acquéreur de son intérêt d'acquérir les immeubles à un prix précisé et non négociable. *Adde.* CA Versailles, 3e ch., 25 nov. 2005, Antunes c/ Hamel et a., RG n° 04/04015, qui constate, outre la mention d'« offre » précisée dans l'acte, que celui-ci « comporte en outre tous les éléments permettant de rendre une vente parfaite » comme le prix, un délai de validité, un acompte sur l'indemnité d'immobilisation, un délai pour signer la promesse de vente et une date d'entrée en jouissance. Par conséquent, la Cour juge que la signature des vendeurs sur cette offre a rendu la vente parfaite ; CA Paris, 29 janv. 1996, 2e ch., *Printon c/ Adham*, *Defrénois* 1996, art. 36434, n° 144, note D. MAZEAUD, qui qualifie d'offre, la lettre de l'acquéreur au vendeur confirmant « "l'achat" de sa maison du 81, rue Charles Lafitte à Neuilly-sur-Seine pour "le montant" de 11.000.000 F "avec la modalité de paiement prévue entre nous deux" » ; CA Lyon, 1re ch. civ., sect. B, 6 oct. 2015, *SCI MBL c. Cts Chirol*, RG n° 13/03858, JurisData n° 2015-022170, où la vente est déclarée parfaite par un échange de courriers.
589 V. par expl. : Cass. 1re civ., 20 juin 2012, pourvoi n° 11-19.694, *JCP N* 2013, 1007, n° 15, obs. S. PIEDELIEVRE, où pour les juges, l'offre ainsi rédigée ne permet pas de déterminer l'objet de la vente pour les juges : « à droite de la boulangerie, et (...) son terrain d'assiette d'environ 3 500 m², situé pour partie sur la commune du Moustier et, pour la partie en hauteur, clôturée, adossée à la falaise et contenant des truffiers, sur la commune de Saint Léon, moyennant le prix de 48 000 euros ».

de l'offre[590]. Il reste à savoir comment cette disposition sera accueillie par le juge. En effet, le régime de l'offre avant cette réforme distinguait entre l'offre faite avec délai et l'offre faite sans délai. Si l'offre faite avec délai restait maintenue durant son délai de validité même en cas de décès du pollicitant, l'offre faite sans délai n'était pas maintenue durant un délai raisonnable en cas de décès du pollicitant[591]. L'offre faite sans délai devenait caduque du fait de ce décès[592]. Comment comprendre une telle différence de régime entre ces deux offres ? Pour un auteur, comprise comme un simple fait, l'offre sans délai disparaît avec la volonté de son auteur et donc devenait caduque par son décès[593]. Tandis que l'offre avec délai pouvait être qualifiée d'« acte unilatéral » et plus précisément d'« engagement unilatéral de volonté »[594]. Une telle différence de nature avait pour conséquence cette différence de régime. Toutefois, une autre analyse pouvait être possible à notre sens. L'offre faite avec délai ou sans délai peut être qualifiée d'acte juridique dans les deux cas[595]. Il s'agit bien d'une manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit. En effet, la fermeté de l'offre traduit une volonté[596]. Toutefois, l'offre rétractée avant le délai prévu ou un délai raisonnable est sanctionnée. Il s'agit alors, à notre sens, d'un manquement à la bonne foi[597]. Le délai raisonnable, en effet, est un moyen de sanctionner une « rétractation intempestive de l'offre ou particulièrement brutale »[598]. Il s'agit alors de sanctionner un comportement, celui de ne pas tenir sa parole. Si l'auteur de l'offre la révoque avant l'expiration du délai durant lequel elle aurait dû être maintenue, il commet « une faute »[599]. Ce qui est toujours le cas avec la réforme. Cette différence

---

590 Nouv. art. 1117 du Code civil. *Adde*. Philippe CHAUVIRE, « La conclusion du contrat - Négociation, offre et conditions générales : principes et clauses contractuelles », *JCP N* 2016, 1111, spéc. n° 8.

591 Cass. 3e civ., 10 déc. 1997, pourvoi n° 95-16.461, *Bull. civ.* III, n° 223 ; *Defrénois* 1998, p. 336, obs. D. MAZEAUD.

592 Cass. 3e civ., 10 mai 1989, pourvoi n° 87-18.130, *Bull. civ.* I, n° 109 ; *RTD civ.* 1990, p. 169, obs. J. MESTRE ; *D.* 1990, p. 365, note G. VIRASSAMY ; *D.* 1991, p. 317, obs. J.-L. AUBERT ; Cass. 1re civ., 25 juin 2014, pourvoi n° 13-16.529, *Bull. civ.* I, n° 117, *JCP* 2014, doctr. 1195, obs. G. LOISEAU ; *RDC* 2014, p. 601, obs. Y.-M. LAITHIER ; *CCC* 2014, com. 211, obs. L. LEVENEUR ; *Dr. et pat.* janv. 2015, p. 55, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK ; *D.* 2014, p. 1574, note A. TADROS ; *RTD civ.* 2014, p. 877, obs. H. BARBIER ; *JCP N* 2015, 1186, n° 7 et suiv., obs. S. PIEDELIEVRE. V. toutefois, Cass. 3e civ., 9 nov. 1983, pourvoi n° 82-12.996, *Bull. civ.* I, n° 222, *Defrénois* 1984, p. 1011, obs. J.-L. AUBERT ; *RTD civ.* 1985, p. 154, obs. J. MESTRE, qui juge qu'une offre ne pouvait être considérée comme caduque ou inopposable à ses héritiers du seul fait du décès du pollicitant.

593 Grégoire LOISEAU, obs. sous Cass. 1re civ., 25 juin 2014, *JCP* 2014, doctr. 1195, n° 3.

594 *Ibid.*

595 En ce sens, Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 474 ; Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 1- Contrat et engagement unilatéral*, 3e éd., coll. Thémis Droit, Paris, PUF, 2012, p. 265 (ancienne édition).

596 En ce sens, l'offre est une manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit. En l'espèce, il s'agit de la conclusion de la vente (*Contra.* Grégoire LOISEAU, obs. sous Cass. 1re civ., 25 juin 2014, *loc. cit.*, qui écrit que l'offre faite sans délai « peut être regardée comme un simple fait volontaire dépourvu de force obligatoire propre »).

597 En ce sens, Jeremy ANTIPPAS, « De la bonne foi précontractuelle comme fondement de l'obligation de maintien de l'offre durant le délai indiqué », *RTD civ.* 2013, p. 27 et suiv.

598 V. not. Marie-Antoinette GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1975, p. 41 et suiv. , où l'auteur rappelle que la forme solennelle protège la volonté, incite à la réflexion et assure mieux la liberté du consentement. V. également, Alain PIEDELIEVRE, *Les transformations du formalisme dans les obligations civiles*, th. dactyl. Paris, 1959, p. 138, qui écrit que « la forme attirera leur attention sur la gravité de l'engagement ».

599 Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 474, p. 272. *Adde.* Christian LARROUMET et Sarah BROS, *Traité de droit civil.* t. 3 : Les obligations, le contrat, Paris, Économica, 8e éd., 2016, n° 84, p. 65 et suiv, où est présentée l'hypothèse de la faute délictuelle du pollicitant et la critique de cette hypothèse.

de régime s'expliquait donc par la moralité de la situation. D'ailleurs, la Cour de cassation qualifiait ce délai de maintien de l'offre dans un premier temps de délai « moral »[600]. D'un côté, la sanction de la rétractation avant un délai raisonnable est une faute que la jurisprudence sanctionne. Le pollicitant doit laisser au destinataire de l'offre le temps de la réflexion et de la réponse. La révocation précipitée d'une offre est contraire à la loyauté attendue du pollicitant. De l'autre, en cas de décès, la caducité de l'offre est la conséquence naturelle du décès, car il n'y a pas eu de comportement fautif. Dans le cas du décès du pollicitant d'une offre sans délai, la parole donnée n'a pas été violée. Tandis que dans le cas de l'offre faite avec délai, la volonté du pollicitant était de maintenir l'offre durant une période donnée. L'auteur s'engage sur une période. Le respect de cet engagement est encadré dans le temps et survit ainsi à la mort d'un pollicitant. En effet, « une fois la parole donnée, elle nous échappe : elle appartient à autrui, qui l'a reçue » écrit M. Alain Sériaux[601]. Une interprétation différente ne permettait pas, semble-t-il, d'expliquer une telle différence de régime entre l'offre faite avec délai et celle faite sans délai. La réforme du droit des contrats limite dorénavant la faute à la violation de l'obligation de bonne foi du vivant du pollicitant ; le décès entraînant automatiquement la caducité de l'offre, sans distinction entre l'offre avec ou sans délai[602]. La rétractation de l'offre engage la responsabilité de son auteur. Le décès entraîne la caducité de l'offre. La volonté se confronte alors à l'obligation de loyauté. Le manquement à la loyauté est ainsi toujours sanctionné, mais seulement du vivant de son auteur. Ce devoir de loyauté n'est pas limité à l'offre. Il concerne aussi bien la relation précontractuelle que la relation contractuelle[603].

Section II. — Le devoir de loyauté confronté au devoir de se renseigner

101. Annonce. – Le solidarisme promeut la bonne foi au sein des relations contractuelles. Or, apparaît, dans le prolongement de la bonne foi, un devoir de loyauté[604] et de coopération[605]. Force

[600] V. not. Cass. req., 18 févr. 1870, *DP* 1871.1.61 ; Cass. req., 27 juin 1894, *DP* 1894.1.432.
[601] Alain SERIAUX, *Droit canonique*, coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 1996, p. 711, n° 259.
[602] Il s'agit d'un retour au principe posé par une ancienne jurisprudence : Cass. soc., 14 avr. 1961, *RTD civ.* 1962, p. 349, obs. G. CORNU.
[603] Sur le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, v. Yves PICOD, *Le devoir de loyauté.*., *op. cit.*
[604] La loyauté évoque, pour l'historien du droit, la loi que le noble de l'époque féodal s'est donnée d'être loyal et preux (Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du Droit privé*, t. 1 : Les Obligations, 2e éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 1969, p. 79). Sur l'origine chevaleresque du mot « loyal », v. Laurent AYNES, « L'obligation de loyauté », *Arch. phil. Droit*, 2000, n° 44, p. 196. *Adde.* Yves PICOD, *Le devoir de loyauté.*., *op. cit.* ; Daniel MAINGUY, « Loyauté et droit des contrats de droit privé », in Franck PETIT (dir.), *Droit et loyauté*, Actes du colloque, tenu en Avignon le 10 octobre 2014, coll. Thèmes & commentaires Actes, Paris, Dalloz, 2015, p. 5 et suiv. ; Franck BOUSCAU (dir.), « La loyauté : de la règle morale au principe juridique », Actes du séminaire du 17 juin 2011 de l'École doctorale de la Faculté de Droit et de Science politique de Rennes, *Rev. Jur. Ouest*, 2012/3, p. 327 et suiv.
[605] François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *op. cit.*, n° 439.

est de constater que la loyauté s'intensifie dans les relations contractuelles afin d'éclairer le consentement et d'encadrer la volonté (§ 1) au risque d'affecter le devoir de se renseigner (§ 2).

§ 1. — Le développement du devoir de loyauté

102. Annonce. – Le devoir de loyauté[606] connaît un réel développement, tant comme instrument de prévention (I) que de moralisation (II).

I / La loyauté instrument de prévention

103. La régulation par l'information entre les parties. – M. Laurent Aynès écrit que « la loyauté est indispensable à la prévisibilité »[607]. Et en ce sens, elle est tout autant technique que morale[608]. Elle implique la prohibition des manœuvres dolosives[609]. Sur le fondement de la loyauté[610], est sanctionnée l'obligation générale d'information précontractuelle[611]. Les parties sont soumises à une obligation de loyauté dès le début des pourparlers[612]. Il pèse ainsi sur les vendeurs une « obligation d'information et de loyauté » quant « aux conditions essentielles »[613]. Par exemple, manquent de loyauté et commettent un dol, les vendeurs qui ne révèlent pas l'importante probabilité que des travaux de ravalement, d'un coût élevé, soient décidés à court terme par la copropriété[614]. Une obligation de loyauté a, par ailleurs, été consacrée par la Cour de cassation en 2011[615]. Le devoir de loyauté défend de surprendre son partenaire contractuel. Dans le cadre de la

606 À ce sujet, v. not. *Le devoir de loyauté en droit des affaires*, Actes du colloque organisé le 28 oct. 1999 à la Maison du Barreau de Paris, *Gaz. pal.* 2000, 2, p. 2109 et suiv.

607 Laurent AYNES, « L'obligation de loyauté », *loc. cit.* spéc. p. 198. *Adde.* Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, n° 84, où l'auteur affirme que la loyauté contractuelle « n'est pas la morale de la sociabilité, mais plus prosaïquement le respect du but économique recherché ».

608 Laurent AYNES, « L'obligation de loyauté », *loc. cit.*, p. 198.

609 *Ibid.*, spéc. p. 201.

610 Sur la distinction de la bonne foi et de la loyauté, v. Laurent AYNES, « L'obligation de loyauté », *loc. cit.*, spéc. p. 198, où pour l'auteur la bonne foi concerne d'une part, « l'intégrité de l'intention, l'ignorance légitime, la droiture du regard » et, d'autre part, la finalité, l'économie de la relation juridique et « se traduit par le devoir de ne pas abuser de son droit ». La loyauté se rattache surtout à cette seconde conception même si elle déborde des frontières de l'exécution du seul contrat.

611 Jacques GHESTIN, *Cause de l'engagement*…, *op. cit.*, n° 484 et 1514 et suiv. Sur une critique du flou du régime de l'obligation d'information, v. Sophie LE GAC-PECH, « L'obligation d'information : omniprésente, mais en mal de reconnaissance ? », *RLDC* oct. 2012, p. 87 et suiv. *Adde.* sur l'information précontractuelle d'information et ses ambiguïtés au sein de réforme du droit des contrats, v. not. Cyril GRIMALDI, « Quand une obligation d'information en cache une autre : inquiétude à l'horizon… », *D.* 2016, p. 1009 et suiv.

612 V. not. Yves NEVEU, « Le devoir de loyauté pendant la période pré-contractuellle », *Le devoir de loyauté en droit des affaires*, Actes du colloque organisé le 28 oct. 1999 à la Maison du Barreau de Paris, *Gaz. Pal.* 2000, 2, p. 2112 et suiv.

613 Cass. 3e civ., 11 mai 2005, pourvoi n° 03-17.682, *Bull. civ.* III, n° 101 ; *RTD civ.* 2005, p. 590, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

614 CA Colmar, 3e ch. civ., sect. A, 26 janv. 2015, RG n° 15/0079, 13/04933, JurisData n° 2015-001172 : la Cour considère que « En s'abstenant de révéler cette situation aux acquéreurs, les vendeurs ont manqué de loyauté, commis un dol et ainsi engagé leur responsabilité à l'égard des acquéreurs » (en l'espèce, il s'agit de travaux de ravalement qui devaient faire l'objet d'un vote définitif après la vente).

615 Cass. 3e civ., 16 mars 2011, pourvoi n° 10-10.503, *Bull. civ.* III, n° 36, *JCP* 2011, doctr. 566, n° 10, obs. J. GHESTIN, *JCP N* 2011, 1194, n° 8, obs. S. PIEDELIEVRE, où la Cour affirme, dans une affaire qui concernait une dissimulation

vente, il s'agit de prévenir l'acquéreur de mauvaises surprises[616]. En ce sens, l'information joue un rôle préventif, car elle vise à empêcher la réalisation d'un dommage[617] et, par la suite, d'éviter une procédure contentieuse. L'information dans le cadre de la vente est particulièrement importante. Outre l'obligation du vendeur de renseigner l'acquéreur sur les caractéristiques essentielles du bien, l'alinéa 1er de l'art. 1602 du Code civil énonce que « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige »[618]. Par exemple, le vendeur doit informer l'acquéreur d'un risque d'effondrement[619] ou de la fragilité des fondations du bien[620]. De surcroît, le législateur développe un panel important d'obligations d'information à la charge du vendeur d'un bien immobilier. Par cette incitation à l'information ainsi qu'à la bonne foi, les contractants deviennent leur propre régulateur et doivent prendre en compte les intérêts de leur cocontractant.

104. L'apparition en droit de sanctions non juridiques. – De façon insidieuse, le législateur espère voir apparaître une sanction non juridique. Il est surprenant d'évoquer la possibilité de sanctions non juridiques en droit. Pourtant, il ne s'agit pas d'une innovation. Certains systèmes juridiques ont pu prévoir ou prévoient encore des sanctions divines ou spirituelles. C'est par exemple le cas du droit canonique. Autre temps, autres mœurs, la sanction prévue dans notre droit est plutôt celle du marché pour le vendeur qui n'aura pas été transparent dès l'annonce immobilière[621]. Il s'agit alors de réguler les parties par elles-mêmes. M. Alain Supiot affirme à ce sujet que « tout comme la gouvernance ou l'éthique, la régulation est une technique de normalisation des comportements qui tend à combler l'écart entre la loi et le sujet de droit »[622]. La sanction recherchée est surtout celle des acteurs de la vente plutôt que celle prévue par la loi. Les

---

de présence d'amiante, que « le vendeur, tenu à un devoir général de loyauté, ne pouvait néanmoins dissimuler à son cocontractant un fait dont il avait connaissance et qui aurait empêché l'acquéreur, s'il l'avait connu, de contracter aux conditions prévues ».

[616] Rappr. Cass. 3e civ., 15 janv. 1971, pourvoi n° 69-12.180, *Bull. civ.* III, n° 38, où la Cour affirme que « le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter ».

[617] La prévention peut se définir comme l'ensemble des mesures visant à empêcher la réalisation d'un risque ou d'un dommage, v. Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2016, v° « Prévention ».

[618] Laurent AYNES, « L'obligation de loyauté », *loc. cit.*, p. 195.

[619] Cass. 3e civ., 15 janv. 2003, pourvoi n° 01- 15.085, inédit.

[620] Cass. 3e civ., 22 sept. 2009, pourvoi n° 08-14.013, inédit.

[621] Rép. min. n° 93435, *JOAN* 11 janv. 2011, p. 292 : au sujet de la sanction de l'affichage de la performance énergétique dans les annonces immobilières, le ministre répond : « Au-delà de ces dispositions, la sanction sera surtout celle du marché immobilier : une annonce présentant des informations incomplètes ne sera pas considérée comme fiable par les candidats à l'acquisition ou à la location. Cette mesure s'applique aux 600 000 transactions et aux millions de locations réalisées chaque année. Le fait de ne pas avoir clairement mentionné de sanction dans les textes d'application est une volonté du Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement qui ne souhaite pas surcharger les textes relatifs au diagnostic de performance énergétique qui font aujourd'hui l'objet de confusions et de mauvaises interprétations ».

[622] Alain SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Éditions du Seuil, 1996, p. 252.

obligations d'information peuvent ainsi susciter une régulation par les contractants à travers leur effet sur la négociation ou le marché. La sanction n'est donc pas seulement juridique.

105. L'application de sanctions non juridiques. – Nous avons vu que l'obligation d'information se renforce. Celle-ci peut avoir pour conséquence de susciter une régulation par la négociation. Dans la vente d'immeuble, le vendeur doit fournir à l'acquéreur un dossier de diagnostic technique relatif à l'immeuble[623]. L'obligation d'information au titre du dossier de diagnostic technique n'a pas toujours d'incidence sur la validité du contrat. C'est le cas du diagnostic de performance énergétique où la loi affirme expressément l'absence de sanction des informations qu'il contient[624]. Toutefois, cette information peut être source de négociation. Ce peut être le cas notamment si cette obligation d'information révèle une obligation de travaux à la charge du propriétaire à la suite d'un constat positif[625]. Le propriétaire peut être dans l'obligation de réaliser des travaux de confinement ou de retrait de l'amiante. Cet élément pèse alors dans la négociation. La vertu de cette information pour le législateur est d'inviter les parties à se réguler elles-mêmes pour effectuer de tels travaux. Leurs conséquences peuvent être réglées entre elles par convention. Quel que soit l'impact de ces travaux dans les négociations, le vendeur ne peut qu'être incité à les réaliser en amont pour éviter une négociation trop importante du prix du bien. Il en va de même par ailleurs pour le constat de risque d'exposition au plomb qui peut prévoir des travaux à réaliser[626]. L'information permet alors d'assurer une mission de prévention à l'encontre de ces risques sanitaires. En outre, elle permet de prévenir d'éventuels contentieux par l'obligation de transmettre la bonne information. Cette obligation est d'ailleurs renforcée par la réforme du droit des contrats qui, outre le devoir général de bonne foi[627], sanctionne expressément l'omission d'information[628]. Au-delà de cette mission de prévention des conflits, la loyauté assure évidemment une mission de moralisation des relations contractuelles.

---

623 Art. L. 271-4 du CCH.

624 L'art. L. 271-4, *in fine* du CCH énonce ainsi que « l'acquéreur ne peut se prévaloir à l'encontre du propriétaire des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique qui n'a qu'une valeur informative ».

625 L'état mentionnant la présence ou l'absence de matériaux ou produits contenant de l'amiante prévoit la nature des mesures à prendre en cas de présence d'amiante (art. L. 1334-17, 4° CSP), qui consistent en une évaluation périodique de l'état de conservation des matériaux et produits contenant de l'amiante, une mesure d'empoussièrement dans l'air, ou des travaux de confinement ou de retrait de l'amiante (art. R. 1334-20 et suiv. du CSP).

626 V. l'art. L. 1334-9 du CSP.

627 Nouv. art. 1104 du Code civil.

628 V. les nouv. art. 1112-1 (obligation d'information précontractuelle) ; 1137, al. 2 (dissimulation intentionnelle d'une information déterminante).

II / La loyauté instrument de moralisation

106. Annonce. – La morale concerne le for interne et le for externe. La moralisation par la loyauté dans le contrat se traduit d'une part par la prise en compte du for interne des parties (A) et de leur situation (B).

A / La prise en compte du for interne

107. La double nature morale et juridique de la loyauté. – Si le droit empiète sur la morale et la morale sur la volonté contractuelle, il peut aussi susciter un comportement vertueux chez les contractants. En ce sens, la jurisprudence n'est pas toujours insensible aux arguments de l'école solidariste. C'est en particulier le cas pour l'obligation de loyauté. L'obligation de loyauté a ceci de particulier qu'elle se situe sur un champ limitrophe entre droit et morale[629]. Le droit ici tend à susciter la morale des contractants par l'incitation à informer son partenaire contractuel. C'est ainsi que transparaît la connotation morale de cette obligation d'information. Pour reprendre les mots de Juglart, l'obligation de renseignements « constitue l'une des manifestations de cet esprit de solidarité qui caractérise notre époque »[630]. Le juge est susceptible d'apprécier la conscience des parties. Voici des vendeurs qui avaient vendu un bien affecté par la présence de mérule. L'affaire est portée en justice jusqu'à la Cour de cassation. La Haute juridiction affirme alors que si les vendeurs n'avaient pas connaissance de la présence de ce champignon et n'avaient pas « conscience » ni de sa gravité, ni de son caractère évolutif, ces derniers peuvent se prévaloir de la clause d'exonération[631]. La violation d'une obligation de nature juridique et morale est évidente dans le cas des vendeurs dissimulant un défaut du bien vendu. La Cour de cassation a ainsi jugé qu'une cour d'appel a pu déduire de la présence de fissures masquées par un enduit posé par les vendeurs un manquement à leur « obligation de loyauté »[632]. Il s'agit d'informer l'autre partie d'éléments pouvant nuire à ses intérêts. En effet, la loyauté peut être pour le juge une obligation

[629] Sur l'aspect moral et juridique de l'obligation de loyauté, v. Laurent AYNES, « L'obligation de loyauté », *Arch. phil. Dr.*, 2000, n° 44, p. 195 et suiv. ; ; Franck BOUSCAU (dir.), « La loyauté : de la règle morale au principe juridique », Actes du séminaire du 17 juin 2011 de l'École doctorale de la Faculté de Droit et de Science politique de Rennes, *Rev. Jur. Ouest*, 2012/3, p. 327 et suiv.

[630] Michel DE JUGLART, « L'obligation de renseignements dans les contrats », *RTD civ.* 1945, p. 1.

[631] Cass. 3e civ., 15 déc. 2010, pourvoi n° 10-10.229.

[632] Cass. 3e civ., 11 sept. 2012, pourvoi n° 11-22.264, inédit, la Cour approuve, toutefois timidement (« a pu en déduire »), la Cour d'appel d'avoir considéré que le vendeur « avait manqué à son obligation de loyauté envers ses contractants en omettant de signaler l'existence de ces fissures ». V. également, pour la dissimulation de termites, Cass. 3e civ., 28 mai 2002, pourvoi n° 00-22.339, inédit.

d'informer son cocontractant de « circonstances de nature à porter une atteinte sérieuse » à son intérêt[633].

108. La recherche de l'intention. – Le dol est emblématique de l'application de la règle morale dans le contrat. Il s'agit en effet de sanctionner la faute d'une partie. Le Code précise en effet que cette manœuvre est le fait d'un contractant[634]. Le dol a en effet une nature délictuelle[635]. La sanction du dol par sa finalité morale tend à améliorer le comportement des contractants et en ce sens fait également œuvre de prévention. Le dol est constitué d'un élément matériel : des manœuvres[636]. Le droit va prendre en compte l'élément matériel, la caractérisation de la tromperie[637]. Il peut s'agir d'un simple mensonge[638] ou d'une réticence[639]. Par exemple, a été condamné sur le fondement du dol (incident) le vendeur qui avait présenté la proximité de terrains de golf comme n'offrant que des avantages alors qu'il était informé de la nuisance constituée par la projection de balles de golf sur cette propriété[640]. Plus frappant de malhonnêteté, le cas de cette vente annulée pour dol[641], où le vendeur avait maquillé les désordres de l'immeuble par un replâtrage superficiel. Pour la caractérisation du dol, l'élément matériel doit se cumuler avec l'élément intentionnel[642], qui est « l'intention frauduleuse constituée par l'intention de tromper son partenaire pour le déterminer à conclure le contrat »[643]. Le dol doit avoir été commis « dans le dessein de tromper l'autre »[644]. La Cour de cassation[645] a encore rappelé l'importance de cet élément lors d'un arrêt rendu en 2005. L'intention concerne le for interne.

---

633 Dans un arrêt (CA Nîmes, civ. 1, 30 janv. 2014, *Mercadal c. Signovert*, RG n° 12/04194, JurisData n° 2014-006684), le juge affirme ainsi que « la loyauté dans la formation du contrat impose à toute partie qui a connaissance de circonstances de nature à porter une atteinte sérieuse à l'intérêt de son cocontractant de l'en informer… ».

634 Nouv. art. 1137 du Code civil ; l'anc. art. 1116 du Code civil énonçait que le dol était constitué par « les manoeuvres pratiquées par l'une des parties ».

635 V. not. François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *op. cit.*, n° 231 ; Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 508 et suiv.

636 C'est le terme employé par le nouv. art. 1137 du Code civil (et par l'anc. art. 1116 du Code civil).

637 Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 1- Contrat et engagement unilatéral*, 4e éd., coll. Thémis Droit, Paris, PUF, 2016, n° 360, p. 390.

638 Nouv. art. 1137, al. 1er du Code civil. *Adde*. Cass. 3e civ., 6 nov. 1970, pourvoi n° 69-11.665, *Bull. civ*. III, n° 587.

639 Art. préc., al. 2.

640 Cass. 3e civ. 22 nov. 2006, n° 05-16.719, inédit.

641 CA Versailles, 1re ch. A, 6 mai 1999, *Rodriguez c/ Muzart*, *RDI* 1999, p. 418, obs. J.-C. GROSLIERE.

642 Le projet de réforme des contrats reprend l'élément intentionnel à l'art. 1136 : « Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres, des mensonges ou par la dissimulation intentionnelle d'une information qu'il devait lui fournir conformément à la loi ». *Adde*. Cass. 3e civ., 17 nov. 2004, pourvoi n° 03-14.958, *Bull. civ*. III, n° 206.

643 Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 1*…, *op. cit.*, n° 364, p. 396.

644 François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *op. cit.*, n° 234.

645 Cass. com., 28 juin 2005, pourvoi n° 03-16.794, *Bull. civ*. IV, n° 140, *D*. 2006, jur. p. 2774, note P. CHAUVEL : « le manquement à une obligation précontractuelle d'information, à le supposer établi, ne peut suffire à caractériser le dol par réticence, si ne s'y ajoute la constatation du *caractère intentionnel* de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci ».

109. Le comportement apprécié au regard du for interne. – Le comportement loyal qu'implique la bonne foi vise à déjouer la malice, les arrière-pensées[646]. En effet, « la bonne foi implique, en droit, la "pureté" du mobile entraînant la passation d'un acte juridique »[647]. Les parties ne doivent pas agir avec volonté de nuire ou mauvaise foi[648]. L'intention est prise en compte pour apprécier le comportement. En d'autres termes, le for interne, « tribunal de la conscience »[649], est pris en compte par le juge. Par exemple, on considère que « la réticence devient coupable, si l'une des parties a l'obligation de conscience de parler sous peine d'abuser de l'ignorance de l'autre »[650]. Ainsi, le juge apprécie la moralité du comportement et le plus généralement avec le prisme de la bonne foi, « sorte de trait d'union »[651] entre la morale et le droit. Par exemple, le vendeur qui a la connaissance d'un projet de décharge à proximité du bien vendu doit en informer les acquéreurs[652]. Le juge va d'une certaine façon s'intéresser à l'intention du vendeur en recherchant si ce dernier avait connaissance de l'information. En effet, si le vendeur avait connaissance de l'information et ne l'a pas révélé à l'acquéreur, on peut présumer que celui-ci l'a dissimulée volontairement. En conséquence, la mauvaise foi du vendeur se traduit juridiquement par une sanction comme la nullité pour dol, l'engagement de sa responsabilité ou l'inefficacité de certaines clauses. Ainsi, la connaissance du vice au moment de la vente par le vendeur paralyse la clause de non-garantie stipulée au contrat de vente[653] et accroît l'étendue de la réparation[654]. Par ailleurs, l'acquéreur de mauvaise foi peut voir sa responsabilité engagée. Le maire d'une commune, qui en raison de ses fonctions avait connaissance que le bien acquis allait devenir constructible, commet un manquement à son obligation de contracter de bonne foi et engage sa responsabilité à l'égard du

646 Bertrand FAGES, *op. cit.*, p. 302, n° 555.
647 Xavier JANNE D'OTHEE, *loc. cit.*, p. 162
648 V. Cass. 1re civ., 12 avr. 1976, pourvoi n° 74-11.770, *Bull. civ.* I, n° 122, *Defrénois* 1977, art. 31343, n° 5, note AUBERT, où la Cour de cassation casse une décision de cour d'appel pour défaut de base légale en lui reprochant d'avoir condamné un propriétaire vendeur d'un terrain indivis, qui n'avait pas vérifié l'étendue de ses droits, sans relever de sa part la volonté de nuire à son cocontractant en poursuivant les pourparlers, ou qu'il ait agi de mauvaise foi au cours de la négociation.
649 Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « For » (2e définition).
650 Georges RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4e éd., Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 1949, rééd. 2014, p. 89, n° 48.
651 Pour cette présentation de la bonne foi, v. Patrice JOURDAIN, « Rapport français », *La bonne foi*, Travaux de l'Association Henri Capitant, 1992, t. XLIII, p. 121.
652 CA Nîmes, civ. 1, 30 janv. 2014, *Mercadal c. Signovert*, RG n° 12/04194, JurisData n° 2014-006684, en l'espèce les vendeurs avaient participé le jour de la signature de la promesse de vente à une manifestation contre ce projet.
653 Pour la connaissance de l'existence d'un environnement radioactif et de risques de contamination, v. Cass. 3e civ., 27 mars 2007, pourvoi n° 06-12.889, *RDI* 2007, p. 254, obs. F. G. TREBULLE ; *Environnement* 2007, com. 131, note M. BOUTONNET ; pour la connaissance de la présence de termites, v. Cass. 3e civ., 19 nov. 2008, pourvoi n° 07-16.746, *Bull. civ.* III, n° 83 ; *D.* 2009, p. 297, note S. PRIGENT ; *CCC* 2009, com. 40, obs. L. LEVENEUR ; pour la connaissance de la présence de mérule, v. Cass. 3e civ., 8 avr. 2009, pourvoi n° 08-12.960, *JCP N* 2010, 1001, n° 19, obs. S. PIEDELIEVRE ; *CCC* 2009, com. 185, obs. L. LEVENEUR ; pour la connaissance du vendeur d'une infestation de termites démontrée par le témoignage du locataire qui affirme avoir indiqué à ce vendeur la présence de ces insectes, v. CA Nîmes, civ. 1, 9 juill. 2014, RG n° 13/02772, JurisData n° 2014-022209.
654 L'art. 1645 du Code civil énonce que « si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ».

vendeur en ne révélant pas cette information et ses conséquences sur le prix du bien[655]. Un tel principe se voit consacrer par la réforme du droit des obligations qui impose le respect de la bonne foi dès le début des négociations[656]. La loyauté des parties s'apprécie à chaque étape de la formation du contrat[657].

110. La loyauté dès la formation du contrat. – Le contractant ne doit pas être surpris par son cocontractant. Le vendeur doit aussi informer l'acquéreur le plus tôt possible d'une information essentielle. L'obligation d'information doit être en principe satisfaite dès la signature du compromis. Le vendeur qui n'informe l'acquéreur de l'existence d'une enquête d'insalubrité qu'au moment de l'acte authentique et ce, par une remarque incidente dans un courrier de la mairie annexé à l'acte, manque à l'obligation de bonne foi et ne peut se prévaloir de la clause d'exclusion de la garantie des vices cachés[658]. En effet, outre l'effet sur la validité du contrat et la responsabilité délictuelle ou contractuelle, l'immoralité des vendeurs est susceptible de paralyser l'application de certaines clauses contractuelles. Ainsi en est-il pour les clauses d'exonération des vices cachés[659]. Inversement, l'erreur contenue dans le diagnostic n'est pas sanctionnée à partir du moment où le diagnostic erroné a été communiqué de bonne foi[660]. Cette solution peut paraître immorale[661]. Il

655 Cass. 3e civ., 29 janv. 2013, pourvoi n° 12-11.944, inédit.
656 Nouv. art. 1104 du Code civil.
657 Rappr. nouv. art. 1104 al. 1er du Code civil.
658 CA Grenoble, 1re ch. civ., 24 juin 2014, RG n° 12/02234, JurisData n° 2014-014794, la cour affirme ainsi que « cette information déterminante, connue depuis le mois d'avril 2008, n'a pas été donnée au niveau de la signature du compromis de vente intervenue le 30 juillet 2008 ». La cour va même plus loin et renverse la charge de la preuve en faisant peser sur le vendeur une présomption de mauvaise foi par l'affirmation que le vendeur, « tenu d'une obligation pré-contractuelle d'information et de loyauté, doit démontrer y avoir satisfait ».
659 V. not. Cass. 3e civ., 28 janv. 1987, pourvoi n° 85-12.634, *Bull. civ.* III, n° 13 ; Cass. 3e civ., 16 nov. 1988, pourvoi n° 87-14.988, *Bull. civ.* III, n° 164 ; Cass. 3e civ., 28 mars 2007, pourvoi n° 06-12.299, *Bull. civ.* III, n° 49 ; *RDI* 2007, p. 330, obs. F. G. TREBULLE ; Cass. 3e civ., 16 déc. 2009, pourvoi n° 09-10.540, *Bull. civ.* III, n° 288.
660 Cass. 3e civ., 6 juill. 2011, no 10-18.882, *Bull. civ.* III, n° 126; *RTD civ.* 2011 p.776, note P.-Y. GAUTIER ; *CCC* 2011, n° 232, note L. LEVENEUR ; *JCP N* 2011, 1289, note Y. DAGORNE-LABBE ; *JCP N* 2012, 1120, n° 15, obs. S. PIEDELIEVRE ; Rappr. Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, pourvoi n° 08-13.373, *Bull. civ.* III, n° 204 ; *Defrénois* 2010, art. 39053, n° 2, note E. SAVAUX ; *JCP E* 2009, 1302, note D. BOULANGER ; *D.* 2009, p. 2343, obs. G. FOREST ; *JCP N* 2009, 1332, n° 17, obs. S. PIEDELIEVRE ; *JCP N* 2009, 1332, note L. LEVENEUR ; *CCC* 2009, com. 285, note L. LEVENEUR (1re espèce) : « la législation relative à la protection de la population contre les risques sanitaires liés à une exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis, n'oblige le propriétaire de l'immeuble qu'à transmettre à l'acquéreur l'état établi par le professionnel, sans constater l'existence d'un engagement spécifique des vendeurs de livrer un immeuble exempt d'amiante » ; et plus spécifiquement sur la faute des intermédiaires et diagnostiqueurs, v. Rép. min. no 58693, *JOAN Q* 27 sept. 2005, p. 9006 : « un acquéreur qui découvre après signature de l'acte de vente que le diagnostic attestant de l'absence d'amiante qui lui avait été fourni était erroné, peut engager la responsabilité délictuelle du diagnostiqueur, lequel a une obligation de résultat, sauf pour celui-ci à justifier d'une cause étrangère ne lui ayant pas permis de dresser un constat correct. La responsabilité du vendeur professionnel - marchand de biens et/ou agent immobilier - pourrait être recherchée selon les principes généraux régissant la responsabilité civile, ce qui impliquerait l'existence d'une faute imputable au professionnel mis en cause ». V. cependant pour le cas particulier du saturnisme, David BOULANGER, note sous Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, *loc. cit.*
661 Pierre-Yves GAUTIER, obs. sous Cass. 3e civ., 6 juill. 2011, *RTD civ.* 2011, spéc. p. 778 : « La conclusion n'est pas très morale : il y avait bien de l'amiante, tant pis pour l'acheteur, la remise en état sera réglée de ses propres deniers, alors qu'on l'avait assuré qu'il ne s'en trouvait point ».

peut très bien s'agir d'une application stricte de la technique juridique[662]. Toutefois, cette interprétation ne semble pas à notre sens correspondre à la réalité. La jurisprudence semble alors adopter un raisonnement fondé non sur la justice contractuelle, mais plutôt sur la morale. D'une part, elle constate l'absence de mauvaise foi des vendeurs et donc l'absence de faute. La cour intègre alors le for interne des vendeurs dans son raisonnement. D'autre part, pour la Cour, les vendeurs ont bien accompli leur devoir. Ils « avaient rempli leur devoir d'information », dit-elle. En d'autres termes, les vendeurs avaient bien agi en bon père de famille[663]. Ils n'avaient pas commis de faute et ne pouvaient donc pas engager leur responsabilité. Pour apprécier la connaissance de l'information par une partie et la mauvaise foi de celle-ci, le juge prend en compte la situation des parties.

B / La prise en compte de la situation des parties

111. La situation concrète des parties. – La Cour de cassation se livre à une analyse de la moralité de la relation entre vendeur et acquéreur. La situation des parties peut influer leur choix. Les contractants peuvent être soumis à des pressions ou être en situation de vulnérabilité. Le cas échéant, le contractant n'est plus véritablement libre de consentir. En témoigne cet arrêt où la Cour de cassation[664] a approuvé une cour d'appel d'avoir annulé un contrat de vente d'immeuble par un membre d'une secte pour y loger les membres de cette communauté. Par une appréciation *in concreto*, la Cour d'appel avait retenu les pressions exercées par les membres de cette secte contre la venderesse séparée de son époux et ayant à charge ses enfants, qui était alors « vulnérable ». Le droit vient alors au soutien de la volonté dans une finalité morale : protéger la volonté de la personne vulnérable ou en situation de faiblesse.

112. L'importance du comportement de bonne foi[665]. – L'acquéreur bénéficie d'une obligation d'information allégée au regard de la jurisprudence[666] ; principe qui est susceptible d'être remis en cause par l'obligation d'information introduite par la réforme[667]. Néanmoins, si la

---

662 Pierre-Yves GAUTIER, obs. sous Cass. 3e civ., 6 juill. 2011, *RTD civ.* 2011 p. 777 : « On comprend que le raisonnement est : 1) le diagnostic est faux, 2) retour au droit commun : il y a matière à garantie des vices cachés […] 3) la clause exonératoire met à l'abri les vendeurs non professionnels de bonne foi, selon les dispositions de l'article 1643 du code civil ».

663 L'art. 26 de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes supprime l'expression « bon père de famille » du Code civil au profit de la notion de « raisonnable ». Cependant, rien n'empêche la doctrine de l'utiliser pour théoriser ce modèle sur lequel s'appuient toujours les juges de façon au moins implicite.

664 Cass. 3e civ., 13 janv. 1999, pourvoi n° 96-18.309, *Bull. civ.* III, n° 11, *D.* 2000, p. 76, note C. WILLMANN ; *JCP* 1999.I.143, note G. LOISEAU.

665 Sur le comportement de bonne foi , v. Bertrand FAGES, *op. cit.*

666 *Infra.* n° 550.

667 Le nouv. art. 112-1 du Code civil qui impose à aux parties de communiquer une information déterminante à l'autre partie ne distingue pas entre vendeur et acquéreur.

mauvaise foi est trop manifeste, le juge peut tempérer ce principe. Dans l'arrêt dit « des carrières »[668] par exemple, la vente avait été annulée car l'acquéreur avait usé de manœuvres pour cacher son identité. En effet, il s'agissait d'une société d'exploitation minière qui faisait l'acquisition d'une parcelle, destinée à un usage d'habitation et agricole, dont la richesse de la composition de son sous-sol, ignorée des vendeurs, permettait une exploitation. Or, cette société, par le mécanisme de la substitution, avait eu recours à un prête-nom et avait maintenu les vendeurs dans l'ignorance. Pour les juges, de tels agissements permettaient de constituer le dol. La situation des parties est alors prise en compte pour apprécier leurs obligations. À partir de cette situation est appréciée la bonne foi des parties et celle-ci a une influence sur leur statut. *A contrario*, la bonne foi peut d'une certaine façon protéger les parties. Tel est le cas de la venderesse, non professionnelle, de bonne foi qui peut toujours se prévaloir de la clause d'exonération de la garantie des vices cachés alors que le sous-sol du bien vendu était pollué[669] ou que le bien était infesté de termites contrairement aux indications du diagnostic[670]. La bonne foi du vendeur lui permet de se prévaloir de la clause d'exonération de la garantie des vices cachés même si le diagnostic qu'il fournit est erroné[671]. En revanche, la mauvaise foi du vendeur ne lui permet plus d'être protégé, même à l'égard du diagnostiqueur[672]. Néanmoins, le professionnel ne peut véritablement bénéficier de cette protection, car il est présumé de mauvaise foi.

113. La situation du vendeur professionnel. – Le vendeur professionnel a une obligation précontractuelle d'information étendue[673]. Il doit davantage pousser ses investigations pour informer l'acquéreur. Son comportement sera alors apprécié de façon plus stricte. Un exemple permettra de se rendre compte de l'étendue de cette obligation. Des acquéreurs ont acquis un terrain pour construire leur habitation principale. Le certificat d'urbanisme mentionnait que le

---

668 Cass. 3e civ., 15 nov. 2000, pourvoi n° 99-11.203, *Bull. civ.* III, n° 171 ; *RTD civ.* 2001, p. 355, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *D.* 2002, som. com. p. 928, obs. O. TOURNAFOND.

669 Cass. 3e civ., 19 déc. 2001, pourvoi n° 00-12.022, *RDI* 2002, p. 309, obs. F.-G. TREBULLE, où la Cour de cassation casse l'arrêt d'une cour d'appel qui avait condamné la venderesse à une diminution de prix alors qu'elle avait constaté que rien ne prouvait que la venderesse, qui n'avait pas la qualité de vendeur professionnel de biens immobiliers, eût su, au moment de la revente du bien à l'acheteuse, que le sous-sol du terrain était l'objet de pollution.

670 Cass. 3e , civ., 8 déc. 2016, n° 15-20.497, à paraître au bulletin, *Constr. urb.* 2017, com. 30 , note C. SIZAIRE.

671 Rappr. Cass. 3e civ., 6 juill. 2011, nº 10-18.882, *Bull. civ.* III, n° 126; *RTD civ.* 2011 p.776, note P.-Y. GAUTIER ; *CCC* 2011, n° 232, note L. LEVENEUR ; *JCP N* 2011, 1289, note Y. DAGORNE-LABBE ; *JCP N* 2012, 1120, n° 15, obs. S. PIEDELIEVRE ; Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, pourvoi n° 08-13.373, *Bull. civ.* III, n° 204 ; *Defrénois* 2010, art. 39053, n° 2, note E. SAVAUX ; *JCP E* 2009, 1302, note D. BOULANGER ; *D.* 2009, p. 2343, obs. G. FOREST ; *JCP N* 2009, 1332, n° 17, obs. S. PIEDELIEVRE ; *JCP N* 2009, 1332, note L. LEVENEUR ; *CCC* 2009, com. 285, note L. LEVENEUR (1re espèce). V. cependant pour le cas particulier du saturnisme, David BOULANGER, note sous Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, *loc. cit.*

672 Rappr. Cass. 3e civ., 19 nov. 2008, pourvoi n° 07-17.880, *Bull. civ.* III, n° 184 ; *RTD civ.* 2009, p. 115, obs. B. FAGES, où le vendeur avait volontairement induit en erreur l'expert sur la présence de termites.

673 L'inégalité d'information justifie une telle obligation (Claude LUCAS DE LEYSSAC, « L'obligation de renseignements dans les contrats », Paul LAGARDE et Yvon LOUSSOUARN, *L'Information en droit privé. Travaux de la conférence d'agrégation*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 1978, p. 305 et suiv.).

terrain était constructible et la viabilité satisfaisante. Toutefois, les acquéreurs n'ont pu obtenir de permis de construire car la division parcellaire, dont était issu le terrain acquis, n'avait pas été autorisée par le préfet et que le lot n'était pas desservi par les réseaux de viabilité. Pour la Cour de cassation[674], la nullité de la vente pour dol est justifiée car

> « la société venderesse et son gérant, professionnel des transactions immobilières, avaient, envers les acquéreurs qui manquaient d'expérience en matière d'urbanisme, le devoir de vérifier la situation de la parcelle vendue au point de vue des voies et réseaux et ont volontairement omis de préciser ce point ».

La Cour de cassation met la situation des parties en balance pour juger de l'intensité d'application du devoir de loyauté. Comme le remarque M. Jacques Ghestin[675], les juges n'ont pas constaté que les vendeurs savaient que le bien ne pouvait faire l'objet de cette construction. Le vendeur professionnel doit alors se renseigner pour informer l'acquéreur profane. Le vendeur professionnel est tenu de se préoccuper de l'intérêt de son cocontractant. Le simple échange de volontés, même de bonne foi, n'est pas suffisant. Dans les autres cas, l'appréciation de la loyauté sera appréciée plus concrètement ou plus près de la réalité contractuelle.

114. L'appréciation *in concreto* de l'obligation de loyauté. – L'obligation de loyauté fait l'objet d'une application concrète en principe. Elle est ancrée dans la réalité. Il s'agit en effet de savoir si une partie est tenue de faire connaître à l'autre « certains faits susceptibles d'influencer sa décision »[676]. Certes, le manquement à la loyauté peut être évident lorsqu'il concerne une qualité essentielle selon l'opinion commune. Ainsi, le vendeur doit informer l'acquéreur que l'alimentation en eau de la maison vendue est non potable[677] ou que l'immeuble n'est pas raccordé au réseau d'eau potable[678]. L'obligation d'information doit être appréciée *in concreto*, surtout si l'acquéreur envisage une utilisation particulière du bien et son cocontractant en a connaissance. Par exemple, l'acquéreur doit être informé d'une servitude EDF empêchant l'exercice du permis de construire[679]. Dans une affaire, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir annulé la vente pour dol, lequel était caractérisé en la dissimulation d'un projet de tracé de ligne très haute tension traversant la commune où est situé le terrain constructible objet de la vente[680]. Il a également été jugé que le lotisseur qui n'informe pas l'acquéreur de l'usage antérieur de décharge ménagère sauvage de la

---

674 Cass. 3e civ., 3 févr. 1981, pourvoi n° 79-13.774, *Bull. civ.* III, n° 22 ; *D.* 1984, jur. p. 457, note J. GHESTIN.
675 Jacques GHESTIN, note sous Cass. 3e civ., 3 févr. 1981, *D.* 1984, jur. p. 457.
676 Jacques GHESTIN, « L'obligation précontractuelle de renseignements en droit français », in Denis TALLON et Donald HARRIS (dir.), *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1987, spéc. 172.
677 Cass. 3e civ., 10 fév. 1999, *CCC* 1999, com. 90, note L. LEVENEUR.
678 Cass. 3e civ., 28 juin 2000, pourvoi n° 98-20.376, inédit.
679 Cass. 3e civ., 1er juill. 1998, *Bull. civ.* III n° 155.
680 Cass. 3e civ., 10 sept. 2013, pourvoi n° 12-23.626, inédit.

parcelle acquise et qui a pour conséquence de modifier les plans et le coût de la maison à construire a manqué à son obligation de loyauté[681].

115. L'abandon de la diligence de l'acquéreur. – Le vendeur doit informer l'acquéreur sur le bien. Il est difficile d'opposer à ce dernier un manque de diligence. En effet, une cour d'appel[682] a ainsi pu juger que même si une usine est déjà construite et donc connue des acquéreurs, il appartient au vendeur, et particulièrement au vendeur professionnel, de les informer sur son activité source de nuisance. Pour la Cour, il ne peut pas être reproché aux acquéreurs un manque de diligence. Plus généralement, la Cour de cassation a affirmé ensuite que l'acquéreur n'est pas tenu d'effectuer des investigations pour pallier la carence d'information du vendeur[683]. Pire est le cas du dol. Si le dol est constitué, la faute de la victime est absorbée par celle de l'auteur du dol[684]. Tout partage de responsabilité est donc exclu[685]. Il devient donc légitime de s'interroger sur ce qui reste du devoir de « se renseigner ».

§ 2. — La limite résiduelle du devoir de se renseigner

116. Annonce – Le devoir de se renseigner apparaît en théorie dès lors que l'information est facilement accessible, mais ce devoir est limité par le législateur (I). Il reste que l'acquéreur est encore soumis à un très léger devoir de diligence (II).

I / La facilité de l'accès à l'information

117. Le devoir d'accéder à l'information facilement accessible. – L'obligation d'informer du vendeur devrait trouver sa limite dans le devoir de se renseigner soi-même de l'acquéreur[686]. Chaque contractant est responsable et à ce titre, « quelle que soit sa nature, l'obligation d'informer se trouvera nécessairement limitée par le devoir de se renseigner incombant directement à son

---

681 CA Metz, ch. 1, 6 janv. 2015, *SARL Mediapar c. Pszybysz et Zanin*, RG n° 12/00399, JurisData n° 2015-000177.

682 CA Aix-en-Provence, ch. 1, sect. A, 21 févr. 2006, *Sammartano c/ SCI Les Bastides de la Duranne*, n° de rôle 04/19854, JurisData n° 2006-303569.

683 Cass. 3e civ., 25 oct. 2006, pourvoi n° 05-17.115, inédit. Il s'agissait d'une rénovation d'un immeuble qui n'avait pas été effectuée en conformité avec les normes en vigueur et qui comportait une verrière avec des vitrages cassés et fêlés, ainsi que des erreurs de conception. *Adde.* Cass. 3e civ., 3 mai 1989, pourvoi n° 87-18.908, *Bull. civ.* III, n° 101 ; Cass. 3e civ., 4 févr. 2004, pourvoi n° 02-18.029, *Bull. civ.* III, n° 23 ; Cass. ass. plén., 27 oct. 2006, pourvoi n° 05-18.977, *Bull. ass. plén.*, n° 13 ; *JCP* 2007, I, 104, n° 12, obs. A. CONSTANTIN ; *JCP N* 2007, 1101, note L. LEVENEUR ; *JCP N* 2007, 1157, obs. S. PIEDELIEVRE ; *RDI* 2007, p. 256, obs. F.G. TREBULLE.

684 Denis MAZEAUD, note sous Cass. 3e civ., 21 févr. 2001, *D.* 2001, p. 2702.

685 La réticence dolosive rend *toujours* excusable l'erreur provoquée.

686 Sur la limite du devoir d'informer, v. Patrice JOURDAIN, « Le devoir de "se" renseigner (Contribution à l'étude de l'obligation de renseignement) », *D.* 1983, chron. p. 140 et suiv. ; Philippe LE TOURNEAU, « De l'allègement de l'obligation de renseignements ou de conseil », *D.* 1987, chron. p. 101 et suiv. *Adde.* Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 776, p. 422, qui rappelle l'adage anglais « *emptor debet esse curiosus* (l'acheteur doit être curieux) ».

créancier »[687]. Pour M. Patrice Jourdain cette information n'est pas due si le contractant peut y avoir accès facilement[688]. Une telle limite se rapproche, nous semble-t-il, de celle posée par saint Thomas qui affirme que « si le « défaut est manifeste » et si le vendeur fait de lui-même une réduction convenable de prix, ce dernier n'est pas tenu de révéler le défaut[689]. L'acquéreur a donc le devoir de se renseigner si l'information est facilement accessible et, en particulier, si celui dispose par rapport au vendeur d'une « information privilégiée »[690].

118. La modération de ce principe dans son application. – Néanmoins, l'application de ce principe doit être modérée au regard des dispositions encadrant la vente. Prenons le cas de l'information sur l'état des risques naturels ou technologiques qui doit être communiqué à l'acquéreur[691]. Les documents utilisés pour établir cet état sont consultables en mairie ou dans la préfecture et les sous-préfectures du département[692]. Il en va de même sur l'obligation d'information instaurée par la loi ALUR sur le risque de mérule[693]. Le zonage relatif au risque de mérule délimité par le préfet est consultable en préfecture[694]. Le cas de l'information sur le risque de pollution des sols est encore plus étonnant. En effet, le législateur impose une obligation d'information du vendeur sur le risque de pollution des sols[695]. Plus précisément, il doit relayer les informations *publiques* auprès de l'acquéreur, qui concernent le risque de pollution des sols affectant un terrain. L'information est publique et donc disponible. Pourtant, le vendeur doit en informer l'acquéreur. Le législateur précise même que cette obligation d'information trouve à s'appliquer seulement si l'information sur le risque de pollution des sols a été rendue publique. Néanmoins, malgré cette obligation d'information à la charge du vendeur, l'acquéreur reste soumis à un devoir, certes résiduel, de diligence.

---

687 Patrice JOURDAIN, « Le devoir de "se" renseigner (Contribution à l'étude de l'obligation de renseignement) », *D.* 1983, chron. p. 140.
688 *Ibid.*
689 Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77 art. 3, t. 3, *op. cit.*, p. 487.
690 Olivier TOURNAFOND, obs. sous Cass. 1re civ., 3 mai 2000, *D.* 2002, som. com. p. 928. *Adde.* sur la prise en compte de l'information privilégiée, v. Grégoire LOISEAU, obs. sous Cass. 1re civ., 3 mai 2000, *JCP* 2000.I.272, n° 1.
691 Art. L. 271-4, I, 5° du CCH.
692 Art. R. 125-24, III du C. envir.
693 Art. L. 271-4, I, 9° du CCH.
694 L'art. 133-8 du CCH énonce ainsi que « lorsque, dans une ou plusieurs communes, des foyers de mérule sont identifiés, un arrêté préfectoral, consultable en préfecture, pris sur proposition ou après consultation des conseils municipaux intéressés, délimite les zones de présence d'un risque de mérule ».
695 L'art. L. 125-7, al. 1er du C. envir. énonce que « sauf dans les cas où trouve à s'appliquer l'article L. 514-20, lorsque les informations rendues publiques en application de l'article L. 125-6 font état d'un risque de pollution des sols affectant un terrain faisant l'objet d'une transaction, le vendeur ou le bailleur du terrain est tenu d'en informer par écrit l'acquéreur ou le locataire. Il communique les informations rendues publiques par l'État, en application du même article L. 125-6. L'acte de vente ou de location atteste de l'accomplissement de cette formalité ».

II / Le devoir de diligence

119. La sanction de « l'ignorance crasse ». – L'affirmation d'un devoir de loyauté très étendu à la charge du vendeur peut cacher les devoirs de l'acquéreur. M. Patrice Jourdain écrit ainsi que « chacun doit veiller à la conservation de ses propres intérêts et se renseigner par soi-même avant de pouvoir exiger des autres qu'ils nous instruisent »[696]. Chaque cocontractant est tenu à un devoir minimal d'intelligence, de vigilance et de curiosité dans la limite du raisonnable[697]. Par exemple, il a été jugé par des juridictions du fond que le « jeune âge » et « l'inexpérience en la matière » des acquéreurs ne sauraient « les dispenser d'un examen au moins sommaire du bien acquis »[698]. Il a autrefois été également jugé que le vendeur qui use de manœuvres pour influencer l'acheteur n'engage pas sa responsabilité lorsque « le consentement de l'acquéreur a été le résultat de sa légèreté et de son imprudence »[699]. Par ailleurs, l'inexécution du devoir de se renseigner est une faute au moins du point de vue moral. Ainsi, le droit canonique sanctionne « l'ignorance crasse »[700]. Cette sanction de « l'ignorance crasse » peut se retrouver en droit français. En effet, l'ignorance doit être légitime[701]. Ainsi, une commune qui a fait l'acquisition d'un terrain ne peut se prévaloir du dol du vendeur ou de la garantie des vices cachés dès lors qu'elle « ne pouvait ignorer qu'il était sérieusement pollué »[702]. La Cour de cassation opère le même raisonnement dans une affaire où les acquéreurs reprochaient au vendeur de ne pas les avoir informés sur la situation de l'immeuble dans une zone inondable et refusaient ainsi de réitérer la vente par acte authentique. La Cour de cassation[703] approuve la cour d'appel d'avoir déclaré la vente parfaite car les acquéreurs, ayant fait de fréquents séjours dans la région, « ne pouvaient ignorer les inconvénients inhérents à la

---

696 Patrice JOURDAIN, « Le devoir de "se" renseigner … », *loc. cit.*, spéc. p. 144.

697 Le devoir de se renseigner ne doit pas toutefois porter atteinte à la vie privé du candidat au contrat (TGI Carpentras, 9 juin 1999, *Epoux Bouzelmat c. Commune de Gigondas, RTD civ*. 2000, p. 562, obs. J. MESTRE et B. FAGES, où une commune pour refuser le raccordement au réseau communal d'eau potable avait discuté de la validité du bail d'habitation en cours dans le logement à raccorder).

698 CA Bordeaux, 1re ch., sect. A, 16 sept. 2002, RG n° 98/00780, JurisData n° 2002- 192498, rendu au sujet d'une action en garantie des vices cachés (infiltrations et présence de termites).

699 Cass. req., 7 janv. 1901, *D*. 1901.1.128. *Contra.* Cass. 3e civ., 21 févr. 2001, pourvoi n° 98-20.817, *Bull. civ*. III, n° 20 ; *D*. 2002, som. com. p. 927, obs. C. CARON et O. TOURNAFOND ; *D*. 2001, som. com. p. 3236, obs. L. AYNES ; *RTD civ*. 2001, p. 353, n° 3, obs. B. FAGES et J. MESTRE ; *D*. 2001, p. 2702, note D. MAZEAUD ; *JCP* 2002.II.10027, note C. JAMIN ; *Defrénois* 2001, art. 37365, n° 40, note R. LIBCHABER ; Cass. 3e civ., 25 mai 2011, pourvoi n° 09-16.677, *CCC* 2011, com. 184, note L. LEVENEUR ; *JCP* 2011, doctr. 1141 n° 7, obs J. GHESTIN ; *JCP N* 2012, 1120, n° 11, obs. S. PIEDELIEVRE ; *D*. 2011, spéc. p. 2706, obs. F. G. TREBULLE ; *Defrénois* 2011, p. 1651, obs. M. LATINA.

700 Il s'agit d'une ignorance injustifiée. L'« ignorance crasse » concerne surtout l'application du droit pénal canonique, v. can. 1325 du Code de droit canonique qui énonce que « l'ignorance crasse ou supine ou affectée ne peut jamais être prise en considération dans l'application des [tempéraments ou exonérations de peine pénale] ; il en est de même pour l'ébriété ou les autres troubles mentaux, s'ils ont été recherchés volontairement pour accomplir le délit ou l'excuser, ou pour la passion qui aurait été volontairement excitée ou nourrie. ». Ce canon permet de comprendre que l'ignorance crasse est considérée comme une faute par le droit canonique car elle ne permet pas d'allègement de peine contrairement à l'ignorance sans faute du can. 1324.

701 En ce sens, Patrice JOURDAIN, « Le devoir de "se" renseigner… », *loc. cit.*, p. 139 et suiv.

702 Cass. 3e civ., 10 nov. 2008, pourvoi n° 07-17.086, *Bull. civ*. III, n° 130.

703 Cass. 3e civ., 12 oct. 1994, pourvoi n° 92-16.341, inédit.

situation » du bien. En conséquence, il leur « appartenait d'obtenir des services compétents tous renseignements de nature à les éclairer sur l'opportunité de l'acquisition ». L'appréciation de cette ignorance serait davantage rigoureuse si l'acquéreur était lui-même un professionnel[704]. Ce dernier, s'il est un professionnel « de même spécialité », est présumé connaître les vices *décelables* selon une diligence raisonnable[705]. En présence d'un tel vice, le vendeur professionnel de l'immobilier peut lui opposer la clause de non-garantie. Ce qui ne semble pas être le cas en présence d'un vice indécelable[706]. L'acquéreur est soumis à des vérifications raisonnables avant d'acheter.

120. Une responsabilisation minimale de l'acquéreur. – L'acquéreur doit faire preuve d'un minimum de prudence et de diligence[707], sauf en cas de réticence dolosive de la part du vendeur car celle-ci rend toujours inexcusable l'erreur provoquée[708]. Sa négligence peut lui être opposée par le notaire pour réduire la responsabilité de ce dernier au titre de son devoir de conseil et d'information[709]. Par ailleurs, il ne peut être entièrement déchargé de toute responsabilité au sens moral. Certaines juridictions du fond sont ainsi attachées à conserver une responsabilité même minimale à la charge de l'acquéreur[710]. Une cour d'appel[711] ne peut être plus explicite quand elle

---

704 V. not. Cass. 3e civ., 17 avr. 1996, pourvoi n° 94-17.726 ; *RDI* 1997, p. 90, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN.

705 Il s'agit du cas de l'acquéreur professionnel « de même spécialité » que le vendeur. À ce sujet, v. François COLLART-DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 10e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2015, n° 278 et suiv. ; Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Pierre-Yves GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, 9e éd., coll. Droit civil, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2017, n° 392 et suiv. ; Pascal PUIG, *Contrats spéciaux*, 7e éd., coll. Hypercours, Paris, Dalloz, 2017, n° 491. *Adde.* pour des illustrations en matière immobilière, v. Cass. 3e civ., 26 avr. 2006, pourvoi n° 04-18.466, *Bull. civ.* III, n° 106, *CCC* 2006, com. 155, note crit. L. LEVENEUR ; Cass. 3e civ., 28 févr. 2012, n° 11-10.705, *CCC* 2012, com. 118, note L. LEVENEUR. Cette notion de professionnel acquéreur « de même spécialité » que le vendeur peut être une source d'insécurité comme l'illustre un arrêt rendu en matière d'application des dispositions relatives aux clauses abusives qui fait la distinction entre professionnel immobilier et le professionnel de la construction, v. Cass. 3e civ., 4 févr. 2016, n° 14-29.347, à paraître au Bulletin, *Constr.-urb.* 2016, com. 44, obs. C. SIZAIRE ; *D.* 2016, p. 639, note C.-M. PEGLION-ZIKA.

706 La présomption de connaissance du vice pesant sur le vendeur professionnel est irréfragable, tandis que celle qui pèse sur l'acquéreur professionnel de même spécialité cède devant la démonstration que le vice était indécelable (v. par expl. Cass. 3e civ., 28 févr. 2012, no 11- 10.705, préc.). *Contra.* Cass. 3e civ., 30 juin 2016, pourvoi n° 14-28.839, *Bull. civ.* III, n° 792, *AJDI* 2017, p.58, obs. F. COHET, où la Cour limite l'inopposabilité de la clause de non-garantie entre professionnels de même spécialité à la seule connaissance du vice par le vendeur professionnel.

707 À ce sujet, v. not. Agathe LEPAGE (dir.), « Le droit de savoir », *Rapport de la Cour de cassation*, 2010, p. 111 et suiv.

708 Cass. 3e civ., 25 mai 2011, pourvoi n° 09-16.677, préc.

709 Cass. 3e civ., 25 mai 2011, pourvoi n° 09-16.677, préc. Une telle solution au regard du principe suivant lequel « la réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur provoquée » fait dire à un auteur qu'« un acquéreur peut être négligent vis-à-vis de son vendeur et ne pas chercher à se renseigner ; en revanche, il doit être plus curieux vis-à-vis du notaire et ils doi[ven]t parfois solliciter l'information » (Stéphane PIEDELIEVRE, obs. sous Cass. 3e civ., 25 mai 2011, *loc. cit.*). *Adde.* nouv. art. 1139 du Code civil qui consacre ce principe.

710 L'appréciation du devoir de vigilance de l'acquéreur semble être appréciée plus strictement par les juridictions du fond. Ainsi, une cour d'appel a été censurée par la Cour de cassation pour avoir jugé que « le devoir minimal de vigilance de l'acheteur d'une propriété, tout à la fois, imposante, belle, d'une ancienneté certaine et d'un prix élevé, lui imposait de visiter sérieusement les lieux et, s'il n'était pas apte techniquement à apprécier l'état de tout ou partie de l'immeuble, d'être accompagné d'un homme de l'art » (Cass. 3e civ., 3 nov. 2011, pourvoi n° 10-21.052, *Bull. civ.* III, n° 183 ; *JCP N* 2012, 1120, n° 17, obs. S. PIEDELIEVRE).

711 CA Angers, ch. civ. A, 5 nov. 2013, RG n° 12/01321, JurisData n° 2013-027296, en l'espèce, un acquéreur prétendait s'être mépris sur l'avantage fiscal présenté par le vendeur pour l'acquisition.

affirme que « l'obligation de renseignements pesant sur le vendeur d'un immeuble ne dispense pas l'acquéreur, même non professionnel, de son devoir de prudence et de diligence ». Une autre juridiction[712] a également jugé de la validité d'une vente dès lors que « les traces visibles d'infiltrations en sous-sol et les odeurs tenaces et nauséabondes persistant dans l'appartement ne pouvaient échapper à la perception » des acquéreurs qui, « comme tout acquéreur normalement attentif et avisé », auraient dû s'entourer de tous renseignements utiles dans ces conditions. Il s'agit simplement d'une application tacite de l'adage *de non vigilantibus non curat praetor*[713].

121. La connaissance du trouble. – C'est ainsi que l'on peut également affirmer que la garantie n'est plus due si le trouble était connu du cocontractant ou si les circonstances lui imposaient un devoir de le connaître[714]. L'art. 1642 du Code civil énonce par ailleurs que « le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même ». Ce principe semble rejoindre celui du théologien. En effet, comme l'affirmait saint Thomas, si la justice recommande que le vendeur soit tenu de révéler le défaut de la chose qui cause un préjudice aux acheteurs, cette obligation n'est pas applicable si ce défaut est apparent (« manifeste ») et si le prix a été réduit en conséquence[715]. Une telle position se retrouve dans la jurisprudence. Ainsi, en 2007, la Cour de cassation[716] a sanctionné la négligence des acquéreurs en approuvant la cour d'appel qui les avait déboutés de leur demande de réparation des vices cachés dès lors que le vice, en l'espèce, l'infestation par des insectes xylophages, avait été expressément mentionné dans l'avant-contrat et avait donné lieu à une minoration du prix de vente. Il ne s'agit pas d'une position nouvelle de la Cour de cassation. Déjà, en 1991[717], la Cour avait jugé dans le même sens car la mention du mot « termites » dans l'avant-contrat et l'acte authentique de vente aurait dû attirer l'attention des acquéreurs sur la probabilité de présence de tels insectes dans le bien. La Cour sanctionne donc la négligence de l'acquéreur[718]. Il en a été de même pour des acquéreurs d'un local manifestement

---

712 TGI Paris, 1re ch., 1re sect., 11 oct. 2000, *Cts Billon c/ Lebosse-Peluchonneau et SCI Immo 2001*, RG n° 99/12562, JurisData n° 2000-131286.

713 Adage qui peut se traduire par « Des non-vigilants le préteur n'en a cure » (Henri ROLAND, *Lexique juridique. Expressions latines*, 5e éd. Litec, 2010, v° *De non vigilantibus non curat praetor*). Hérité du droit romain (Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations,* 9e éd., Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, 2017, n° 506. *Adde*. Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du Droit privé*, t. 1 : Les Obligations, 2e éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 1969, p. 41 : Pendant la période classique romaine, « l'habileté en droit des affaires est admirée, la tromperie est tenue pour un bon tour à condition de respecter "la règle du jeu" (*bonus dolus*), le droit se désintéresse des timorés et des sots… », cet adage montre qu'en droit chacun est gardien de ses intérêts. Rappr. Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 506, p. 289 : « La loi ne protège pas les imbéciles ».

714 En ce sens, v. Patrice JOURDAIN, « Le devoir de "se" renseigner… », *loc. cit.*, p. 140.

715 Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 3, t. 3, *op. cit.*, p. 487-488.

716 Cass. 3e civ., 10 mai 2007, pourvoi n° 05-21.290, inédit.

717 Cass. 1re civ., 8 janv. 1991, pourvoi n° 89-16.358, *JCP N* 1991, 100824, obs. L. LEVENEUR.

718 V. également d'autres arrêts rendus pour des faits sensiblement similaires qui confirment la position de la Cour de cassation, Cass. 3e civ., 22 nov. 1995, pourvoi n° 93-15.347, *Bull. civ.* III, n° 242, *RDI* 1996, p. 230, obs. Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN ; Cass. 3e civ., 26 févr. 2003, pourvoi n° 01-12.750, *Bull. civ.* III, n° 53 ;

humide ou d'un terrain situé près d'une carrière en activité qui avaient pu constater l'état du bien lors des visites des lieux[719].

122. Le cas du *dolus bonus*. – Par ailleurs, un *dolus bonus* résiduel reste admis. Ainsi, le mandataire du vendeur qui présente de façon avantageuse les bénéfices fiscaux d'une opération ne commet pas de dol[720]. Les juges admettent également qu'un démarcheur peut chercher à convaincre les candidats acquéreurs de « l'excellence de l'investissement locatif »[721] du bien qu'il propose. L'acquéreur ne peut être totalement déresponsabilisé.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

123. Conclusion. – L'application de la doctrine solidariste au contrat de vente d'immeuble est en demi-teinte. Certes, la bonne foi permet une application concrète de la morale contractuelle. Présente dès les pourparlers, elle permet une régulation de la relation précontractuelle et contractuelle. L'obligation de loyauté, renforcée selon l'idée solidariste, permet une application concrète de la moralisation du contrat. La relation des parties est appréciée de façon concrète pour établir le manquement à l'obligation de bonne foi. À l'aune de l'obligation de loyauté, la relation des parties est analysée au regard de leur situation et de leur intention. L'obligation de bonne foi est très présente et se rapproche d'une obligation de transparence par l'obligation du vendeur de communiquer à l'acquéreur un panel d'informations minimales définies par la loi. Il s'agit alors de permettre un rééquilibrage contractuel en compensant l'asymétrie d'informations entre les parties.

CCC 2003, com. 106, obs. L. LEVENEUR ; *AJDI* 2003, p. 609, obs. M. THIOYE ; *RDI* 2003, p. 245, obs. F. G. TREBULLE ; Cass. 3e civ., 30 janv. 2008, pourvoi n° 07-10.133, *Bull. civ.* III, n° 21.

[719] Cass. 3e civ., 17 sept. 2014, pourvoi n° 13-18.931, *JCP* 2014, doctr. 1195, n° 7, obs. Y.-M. SERINET ; *JCP N* 2015, 1123, note C. COULON, où les locaux étaient situés au sous-sol avec une insuffisance de la luminosité et une éventuelle humidité ; Cass. 3e civ., 9 oct. 2012, pourvoi n° 11-23.869, *D.* 2013, pan. spéc. p. 398, obs. S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI, où une carrière en activité était présente à une distance de 700 mètres environ du bien en cause avec des tirs de mines que son exploitation nécessitait.

[720] CA Toulouse, ch. 1, sect. 1, 26 mai 2014, RG n° 13/02432, JurisData n° 2014-017130, pour la Cour d'appel, « les avantages fiscaux de l'opération sont présentés de façon avantageuse et même comme garantis grâce au mandat de gestion confié à une société située sur place. ». Toutefois, « il entrait dans le rôle du mandataire de chercher à convaincre le client potentiel de l'excellence de l'investissement locatif proposé ». Les juges relèvent enfin que les acquéreurs ne pouvaient ignorer les limites économiques et juridiques des engagements contractuels d'autant qu'un des acquéreurs exerce la profession d'expert-comptable

[721] CA Angers, ch. civ. A, 5 nov. 2013, RG n° 12/01321, JurisData n° 2013-027296 (pour la Cour, « si le démarcheur cherche à convaincre [les clients potentiels] de l'excellence de l'investissement locatif proposé », rien ne permet de confirmer que la méthode de vente serait une « promotion de pratiques mensongères assimilables à des manœuvres dolosives ») ; CA Toulouse, Ch. 1, sect. 1, 26 mai 21014, RG n° 13/02432, JurisData n° 2014-017130 (pour la Cour, « il ne saurait être contesté qu'il entrait dans le rôle du mandataire de chercher à convaincre le client potentiel de l'excellence de l'investissement locatif proposé […] »).

Il convient donc de reconnaître que l'obligation de loyauté irrigue la formation du contrat. L'influence de la théorie solidariste n'est donc pas totalement ignorée en matière de vente d'immeuble. En cela, elle contribue à encadrer la volonté des parties. Néanmoins, l'obligation de loyauté n'évince pas totalement le devoir de se renseigner incombant à l'acquéreur. Ce devoir de se renseigner est d'ailleurs pris en compte par la réforme du droit des contrats. En effet, si celle-ci énonce un devoir d'information à la charge des contractants, encore faut-il, pour qu'il y ait un manquement à ce devoir, que l'ignorance de cette information par le cocontractant soit *légitime*[722]. Ainsi, par l'obligation de loyauté, les contractants doivent prendre en compte les intérêts de leurs cocontractants. Cette prise en compte des intérêts des cocontractants fait l'objet d'une application raisonnable. Pour durcir la sanction de la loyauté, le législateur et le rédacteur du contrat ont accru les informations sur le bien que contient l'acte de vente. La loyauté et l'obligation d'information font office d'un instrument de prévention d'éventuelles sources de litige. Ainsi, si la volonté des parties est encadrée par l'obligation d'information, elle est également éclairée par le respect d'une certaine morale en devant respecter un minimum de bonne foi et de loyauté.

124. Néanmoins, la moralisation du contrat visée par la doctrine solidariste doit être nuancée. D'une part, la moralisation contractuelle n'est pas toujours accueillie par les juges. D'autre part, cette moralisation contractuelle tend à déresponsabiliser l'acquéreur quant à son devoir de se renseigner. Dès lors, il se dégage une impression de déséquilibre de protection entre les parties ou d'une morale à deux vitesses. Les obligations pesant sur le vendeur sont accrues et celles pesant sur l'acquéreur sont allégées. En raison de sa qualité de vendeur, ce dernier est soumis à une obligation de bonne foi renforcée. L'acquéreur, quant à lui, a à sa charge une obligation de bonne foi allégée.

[722] Nouv. art. 1112-1 du Code civil.

CONCLUSION DU TITRE I

125. Conclusion. – La moralisation du contrat ne peut faire l'impasse de la régulation des comportements et de l'influence de la pensée solidariste. La régulation du comportement des contractants lors de la formation du contrat passe ainsi par la prise en compte de l'intérêt de l'autre contractant. La doctrine solidariste en appelle à une régulation du contrat par les contractants eux-mêmes, fondée principalement sur la bonne foi et la prise en compte de l'intérêt du cocontractant. Si cette doctrine semblait en désuétude, la réforme du droit des contrats est susceptible de lui donner une impulsion nouvelle par la place prédominante accordée à la bonne foi. Cette tendance se retrouve tant en droit civil français qu'en droit civil du Québec. Indépendamment de la réforme du droit des contrats, il convient de reconnaître que la place de la morale au sein de la formation du contrat de vente n'était guère négligeable. La bonne foi progresse en matière contractuelle et confine à la transparence. Celle-ci a été pulvérisée en une série de nouvelles notions comme l'obligation de loyauté. La bonne foi et la loyauté des contractants sont prises en compte avant même la formation du contrat. Mieux, le for interne des parties, élément propre à la morale, est pris en compte par le droit. La mauvaise foi du vendeur est traquée. Toutefois, elle est traquée de façon peut-être excessive au risque de déresponsabiliser l'acquéreur. Ce dernier semble bénéficier d'une protection de principe. Seule son « ignorance crasse », autre notion morale, peut faire échec à cette protection. La volonté des parties est donc soumise à un minimum d'obligations morales sanctionnées par le droit. Néanmoins, il est frappant de constater, à une époque où le politique fait sans cesse référence à des valeurs, que celle des bonnes mœurs, notion protégeant les valeurs de la société, est à l'agonie. En réalité, les bonnes mœurs sont concurrencées notamment par la satisfaction du consommateur[723]. Pourtant, le droit ne poursuit pas l'utilité, ni le bien-être des hommes ou leur enrichissement[724]. Le droit doit poursuivre la justice. Le comportement du contractant joue alors un rôle crucial dans la formation du contrat de vente. Il doit se conformer à la morale contractuelle. Cette moralisation concerne également l'exécution de l'avant-contrat de vente. L'obligation de loyauté, renforcée par la doctrine solidariste, est appliquée de façon concrète entre les parties. Néanmoins, le développement de l'obligation d'information auquel est attachée cette école a contribué à instaurer une obligation d'information abstraite à l'égard des parties qui s'éloigne de l'appréciation *in concreto* de l'obligation de loyauté. Cette obligation d'information combinée à celle de bonne foi donne l'impression que le vendeur en raison de sa qualité est soumis à des obligations contractuelles renforcées. Cette moralisation contribue à créer une série

[723] François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, 11e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2013, n° 388.
[724] Michel VILLEY, *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit,* Paris, Dalloz, 2001, n° 35, p. 50.

d'obligations qui viennent accroître les stipulations contractuelles. Si la volonté des parties est davantage éclairée, elle se heurte toutefois à un encadrement de plus en plus fort. L'appréciation souple du comportement des parties sur le fondement de la bonne foi se confronte progressivement à un important formalisme institué dans une finalité morale. Le législateur, s'appuyant sur ce mouvement de moralisation, développe un formalisme informatif. La loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, portant notamment sur la vente d'immeuble, consacre même cette notion de solidarité dans son intitulé. Le développement de l'obligation d'information, à laquelle est attachée la pensée solidariste, contribue, lorsqu'elle imposée par le législateur, à instaurer une information abstraite entre les parties. Certes, la théorie solidariste ne s'inscrit pas dans ce mouvement formaliste. Néanmoins, ce formalisme protecteur s'inscrit dans un mouvement de moralisation auquel se rattache cette pensée. Les informations devant être échangées ne tiennent pas compte de la situation des parties et ne permettent guère une appréciation *in concreto* de l'obligation de loyauté. Cette impression est d'ailleurs confirmée par le mouvement de normalisation du contrat de vente d'immeuble.

Titre II. — L'équilibre contractuel par la formalisation de l'information

126. Annonce. – Pour M. Jacques Mestre, la transparence du contenu de l'acte est l'idée suivant laquelle :

> « chaque partie, et notamment celle qui est censée savoir (le professionnel), doit révéler à l'autre tout ce qui est susceptible d'éclairer son consentement ; en d'autres termes, elle doit lui révéler les avantages et les inconvénients que ce contrat peut présenter pour elle, les éléments qui sont de nature à réduire l'intérêt qu'elle peut en retirer ; elle doit aussi attirer son attention sur les clauses susceptibles de limiter ses droits ou d'accroître ses obligations ».

127. Au regard de cette affirmation, nous comprenons que la transparence concerne d'une part, la morale, par l'application d'une obligation de bonne foi, et la justice, avec l'information sur les avantages et les inconvénients (actif et passif) de l'opération. Nous avons vu que le solidarisme recherche une expansion de l'obligation de bonne foi dans les contrats. De façon plus générale, le juriste constate une attention croissante du droit à développer la transparence entre les contractants. En effet, les contractants ne sont pas toujours libres et égaux entre eux. Le vendeur pour avoir acquis le bien et souvent pour l'avoir habité le connaît mieux que l'acquéreur. Le courant solidariste a montré l'importance de la loyauté et, partant, de l'échange d'information entre les contractants. Le législateur a donc instauré une série d'obligations d'information très détaillée afin d'établir un rééquilibrage minimal entre les parties. Il s'agit également d'instaurer une approche morale du contrat par l'information dans le but de protéger les parties[725]. C'est pourquoi après avoir mis en évidence le lien entre information et bonne foi ainsi que l'origine morale de cette obligation, grâce au courant solidariste, il convient de voir la mise en œuvre, par le législateur et le praticien, de l'obligation d'information et la protection et de la partie faible. Cette mise en œuvre s'appuie principalement sur la forme, comme le formalisme informatif, et même la création de modèles. L'information est normalisée. Cette normalisation est davantage renforcée par la méthode de rédaction du praticien.

128. Le notaire est soumis à une obligation de loyauté. En effet, le notaire est soumis à des devoirs déontologiques[726]. Il doit accomplir sa mission de conférer l'authenticité avec « loyauté et

---

[725] Sur les rapports entre l'obligation d'information et la morale, v. not. Mustafa EL GHARBI, « La justification de l'obligation d'information : contribution à l'étude de la moralisation du droit des contrats », *RRJ* 2004-2, p. 723, l'auteur écrit ainsi que « l'obligation d'information repose sur des exigences morales dont elle tire sa légitimité ».

[726] V. Arrêté du 22 juillet 2014 portant approbation du règlement national et du règlement intercours du Conseil supérieur du notariat, JORF n°0176, 1er août 2014, p. 12709. *Adde*. Joël MORET-BAILLY, « Déontologie des professions judiciaires et juridiques », Jean-Louis BERGEL (dir.), *Droit et déontologies professionnelles*, coll. Éthique et Déontologie, Aix-

probité »[727]. Il doit être « le rédacteur impartial » de la volonté des parties[728]. L'impartialité du rédacteur est d'ailleurs une caractéristique de l'acte authentique[729]. L'acte authentique relate en effet ce qui a été vérifié et correspond à la réalité[730]. Si l'acte authentique est censé exprimer la vérité, sa valeur est dépendante de la compétence et de l'intégrité de son rédacteur[731]. Plus encore, le notaire « doit à sa clientèle sa conscience professionnelle, ses égards, l'impartialité, la probité et l'information la plus complète »[732]. Par ailleurs, l'obligation de loyauté du notaire est expressément affirmée par le juge. Ainsi pour une purge d'un droit de préemption exercée par l'intermédiaire d'un notaire, il a été jugé qu'une « information loyale du preneur exigeait que le notaire mentionnât dans le courrier de notification les éléments d'information le mettant en mesure d'exercer utilement son droit de préemption[733]. L'aspect moral des devoirs incombant au notaire est fortement marqué au point que « l'intérêt du client prime toujours » celui du notaire[734]. Toutefois, celui-ci va dresser son acte, le plus souvent, par le truchement de modèles de clause lesquels permettent de s'assurer de la bonne application de la loi dans l'acte. Le risque d'une telle mise en œuvre est la standardisation de l'acte. Cette standardisation permet une connaissance plus approfondie du bien acquis, mais modélise l'acte de vente que bien souvent les parties ne lisent guère. La volonté des parties est alors encadrée par les stipulations d'un acte dont elles ignorent une partie du contenu. Le contrat n'est pas seulement le fruit de la volonté des parties, mais surtout de celle du rédacteur et du législateur. Ainsi, la volonté se heurte à cette inflation du formalisme informatif procurant protection et sécurité aux contractants en ce qu'elle facilite la connaissance du bien et de sa valeur par modélisation de l'information par strates (Chapitre I). Mais parallèlement, cette transparence fragilise la sécurité juridique du contrat et ne permet pas une protection satisfaisante des parties (Chapitre II).

---

en-Provence, Librairie de l'Université, 1997, p. 113 et suiv. ; Paul HENUSSE, « Réflexions sur l'éthique et la déontologie notariale », *Liber Amoricum Paul Delnoy*, Bruxelles (Belgique), Larcier, 2005, p. 707 ; sur les « contraintes morales » des notaires, v. Didier FROGER, « Contribution notariale à la définition d'authenticité », *Defrénois* 2004, art. 37873, spéc. p. 191 et suiv. ; sur l'inspection déontologique des notaires, v. not. Clémentine DELZANNO, « Déontologie : la traque du mouton noir », *Dr. et pat.* oct. 2013, p. 6 et suiv.

727 Art. 2 du Règlement National - Règlement Intercours.

728 Règlement National - Règlement Intercours, 1re partie, I.

729 Laurent AYNES, « L'authenticité », *Dr. et pat.* janv. 2010, spéc. p. 56.

730 Laurent AYNES (dir.), *L'authenticité. Droit, histoire, philosophie*, 2e éd., Paris, La Documentation française, 2013, p. 84 et suiv.

731 En ce sens, Louis CHAINE, « L'authenticité et le Notariat », *JCP N* 1985, spéc. p. 126.

732 Art. 3.2.1 du Règlement National - Règlement Intercours.

733 Cass. 3e civ., 23 mai 2012, pourvoi no 10-20.170, *Bull. civ.* III, no 79 ; *JCP N* 2012, 1379, n° 1, obs. M. MEKKI ; *D.* 2012, p. 1937, note J.-J. BARBIERI et F. ROUSSEL.

734 Art. péc.

Chapitre I. — La régulation du contrat par l'obligation de transparence

129. Annonce. – Afin de sécuriser davantage l'acte et s'assurer de la bonne transmission de l'information, le législateur encadre l'information. Cet encadrement a pour conséquence de conférer une certaine rigidité à l'obligation d'information et à l'*instrumentum*[735] de l'acte lui-même. Cette obligation d'information se superpose avec d'autres en fonction des caractéristiques du bien. L'information doit être donnée en fonction du bien et des parties indépendamment de leur volonté. Même si une information n'est pas déterminante du consentement des parties, voire indifférente à celui-ci, dès lors qu'elle est obligatoire, l'information doit être communiquée. La volonté des parties n'y change rien. D'ailleurs, leur volonté est encadrée par un mouvement de normalisation de l'acte. L'information objective sur le bien imposée par le formalisme informatif normalise ou modélise l'acte par le cumul des différentes obligations à communiquer (Section I). Cette normalisation s'accompagne d'une standardisation de l'acte par son mode d'élaboration qui formalise le contenu de l'acte (Section II).

Section I. — La normalisation de l'acte par stratification des informations

130. Annonce. – La volonté n'est guère prise en compte dans ce mouvement de normalisation. Il s'agit de moraliser la vente indépendamment de la volonté des parties. Cette moralisation reste formelle. Le type de bien et la qualité des parties se cumulent pour définir le formalisme applicable à l'acte afin de protéger les parties. En effet, la normalisation a pour origine la recherche de l'équilibre entre les parties par l'encadrement de l'information dans la vente (§ 1). Et cet encadrement de l'information a pour effet d'instaurer une normalisation de l'acte de vente d'immeuble (§ 2).

§ 1. — L'espoir d'un juste prix par une information objective

131. Annonce. – Le formalisme informatif est destiné à assurer une protection de l'acquéreur et un meilleur équilibre entre les parties et les prestations et, par conséquent, de limiter la volonté. Deux conceptions de l'équilibre dans le contrat peuvent être dégagées. L'une objective par l'équilibre proportionnel des prestations (I), l'autre subjective par l'équilibre informatif des parties destiné à favoriser leur propre appréciation de l'équilibre (II).

[735] Il s'agit de l'écrit « rédigé en vue de constater un acte juridique » (Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2016, v° « Acte » (3e définition)).

I / Le juste prix fondé sur la valeur objective

132. Annonce. – L'obligation d'information, contribuant à la normalisation de l'acte, tente d'améliorer l'équilibre contractuel. Pour apprécier l'équilibre des prestations dans la vente, il est nécessaire de s'intéresser à la notion de prix. Un prix insuffisant par rapport à la valeur du bien et la justice du contrat est déséquilibré au profit de l'acquéreur. Un prix supérieur à la valeur du bien et le contrat est déséquilibré, cette fois au profit du vendeur. Le prix va permettre d'apprécier la réalisation de la justice contractuelle. La recherche de la justice n'est pas un phénomène nouveau. Le législateur ou les auteurs se sont assez tôt intéressés à l'équilibre des prestations et au rôle de l'information. C'est ainsi que la théorie de juste prix a été élaborée[736]. Le juste prix est une ancienne théorie morale et juridique recherchant l'équilibre des prestations (A). Dans le cadre de la vente, il est possible de retrouver des mécanismes permettant l'application de cette théorie qui nécessite de mesurer la valeur du bien objet de la vente (B).

A / La recherche de la valeur objective du bien

133. Annonce. – La recherche de l'équilibre du contrat se rapproche de la théorie du juste prix. En ce sens, la théorie du juste prix (1) survit encore dans notre droit sous une application mixte (2).

1) La théorie du juste prix

134. Annonce. – La théorie du juste prix a été conceptualisée progressivement. Elle a été façonnée par les théologiens (a), mais également par l'histoire (b).

a) La source théologique de la théorie

135. Une égalité arithmétique. – Il convient d'évoquer l'Antiquité grecque pour comprendre le mécanisme de la théorie du juste prix. Pour Aristote, dans les « transactions privées » intervient la justice corrective (commutative)[737]. Il s'agit d'une égalité « arithmétique »[738], impliquant un juste prix en échange de la chose. Nous retrouvons plus tard cette idée chez les Pères de l'Église, en particulier saint Ambroise et saint Augustin, pour qui l'équivalence des prestations était seule

[736] Au sujet de l'origine de cette théorie et de la persistance de son influence, v. Georges Decocq, « La question du juste prix », in Dominique DE COURCELLES (dir.), *Actes pour une économie juste*, Conférence internationale Éthique et religions pour une économie juste, Paris, Fondation Singer-Polignac, du 23 au 24 janvier 2014, Paris, Lemieux éditeur, 2015, p. 253 et suiv.
[737] ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, trad. J. Tricot, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Paris, Vrin, 1997, n° 1125, p. 231-232.
[738] *Ibid.*, n° 1132 a, p. 232.

conforme à la charité chrétienne[739]. Ensuite, c'est saint Thomas d'Aquin qui développa la théorie du juste prix qui était déjà en germe chez saint Albert le Grand[740]

136. La recherche du *medium in re*. – La théorie du juste prix est la recherche du juste milieu entre le prix et la prestation offerte en contrepartie. Il ne s'agit donc pas d'une égalité entre les sujets, mais entre les prestations. Plus précisément, saint Thomas affirme que dans la justice commutative, le *contrapassum* doit être l'égalité des choses échangées et non celle de l'acte et du résultat[741]. Ainsi, pour saint Thomas d'Aquin, comme pour Aristote, le juste milieu se situe, non pas dans le sujet, mais dans les choses, le réel externe, le *medium in re*. La doctrine de Saint Thomas postule que « si le prix dépasse en valeur la quantité de marchandise fournie, ou si inversement la marchandise vaut plus que son prix, l'égalité de la justice est détruite »[742]. Dans le contrat de vente, il faut égaler objet à objet.

137. La recherche de l'égalité proportionnelle. – Comme Aristote, saint Thomas pense que l'égalité s'établit ici selon une moyenne arithmétique[743]. Cette égalité s'apprécie au moment même de la formation de l'acte. En effet, saint Thomas estime, dans le cas du marchand de Rhodes, que « le vendeur peut, sans blesser la justice, vendre sa marchandise au taux du marché, sans avoir à révéler sa baisse prochaine »[744]. Ainsi, dans les échanges il faut que ce « que l'on reçoit soit égal, suivant une mesure proportionnelle, à ce que l'on a donné »[745]. Pour l'Aquinate, il s'agit d'une égalité proportionnelle appréciée de façon souple[746]. En d'autres termes, la volonté doit respecter la justice contractuelle.

138. La souplesse de l'égalité proportionnelle. – Toutefois, le juste prix peut ne pas être appliqué, soit parce que la loi le permet, soit parce qu'il peut être volontairement corrigé[747]. Saint Thomas constate que, comme la loi ne peut pas réprimer tout ce qui est contraire à la vertu[748], celle-

---

739 Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *op. cit.*, n° 564 p. 855.
740 En se fondant sur les écrits d'Aristote et les sources primitives chrétiennes, saint Albert le Grand affirma que la réciprocité proportionnelle dans les contrats dits *communicativi* est la forme de la justice (v. Alfred de TARDE, *L'idée du juste prix*, Sarlat, Impr. de Michelet, 1906, p. 28).
741 Henri GARNIER, *De l'idée du juste prix chez les théologiens et les canonistes du Moyen Âge*, LGDJ, Arthur Rousseau, 1900, p. 52.
742 Saint Thomas D'AQUIN, *Somme théologique*, IIa-IIae, question 77, art. 1, t. 3, *op. cit.*, p. 484. *Adde*. Geneviève MEDEVIELLE, « Le credo caché de l'évaluation financière d'un bien. Retour sur la notion de juste prix chez saint Thomas d'Aquin », *Transversalités* 2012/4, spéc. p. 25.
743 Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 61, art. 2, t. 3, Cerf, 1996, p. 407.
744 *Ibid.*, question 77, art. 3, t. 3, p. 488.
745 *Ibid.*, question 61, art. 4, t. 3, p. 409.
746 *Ibid.*, question 77, art. 1, t. 3, p. 485, où l'auteur observe que « le juste prix d'une chose n'est pas toujours déterminé avec exactitude, mais s'établit plutôt à l'estime, de telle sorte qu'une légère augmentation ou une légère diminution de prix ne semble pas pouvoir porter atteinte à l'égalité de la justice ».
747 V. à ce sujet, not. Jacques GHESTIN, « La justice contractuelle selon la tradition catholique », in *Aspects actuels du droit des affaires. Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, 2003, Paris, Dalloz, spéc. p. 427 et suiv.
748 Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 1, t. 3, *op. cit.*, p. 485.

ci n'inflige pas de peine à ce sujet et permet au vendeur de majorer son prix et à l'acheteur de payer moins cher sauf fraude ou dépassement de certaines limites[749]. En effet, celui-ci observe que la loi oblige à restituer dans le cas où un contractant aurait été trompé de plus de la moitié du prix[750]. Néanmoins, précise l'Aquinate, ce que la loi ne punit pas ne signifie pas qu'elle l'approuve[751]. En effet, est illicite au regard de la loi divine le fait de ne pas respecter l'égalité de la justice dans l'achat et dans la vente[752]. Par ailleurs, si le préjudice a été notable, celui qui a reçu davantage sera donc tenu d'offrir une compensation à celui qui a été lésé[753].

139. L'égalité proportionnelle, une appréciation morale[754]. – Ce respect du juste prix est donc une obligation morale, la justesse du prix tient ce que « le prix révèle la justice à l'œuvre dans la société »[755]. Pour l'Église, l'atteinte de ce juste prix est « un devoir moral de l'acheteur comme du vendeur »[756]. L'équilibre dans les échanges mêle ainsi morale et économie[757]. La recherche du juste prix est une obligation morale, mais elle peut être également une obligation légale. Dès le droit romain, la recherche du prix juste a été prise en compte.

b) La source historique de cette théorie

140. Le juste prix en droit romain[758]. – Si le juste prix peut ne pas sembler compatible dans l'ordre juridique classique[759], il a pourtant été introduit dans l'ordre juridique traditionnel. En effet, dès l'Antiquité romaine, le droit s'est plus ou moins intéressé à l'équilibre des prestations dans les échanges par le contrôle du prix. La volonté des parties est encadrée pour des raisons économiques, voire pour des motifs de justice contractuelle. Ainsi, nous pouvons trouver quelques cas isolés sous l'Antiquité romaine où le prix est contrôlé. En 301, l'empereur Dioclétien prend un édit imposant

749 *Ibid.*, question 77, art. 1, p. 485.
750 *Ibid.*
751 *Ibid.*
752 *Ibid.*
753 *Ibid.*
754 V. à ce sujet, not. Louis CHAIGNEAU, *Le problème moral des prix*, LGDJ, 1943.
755 Geneviève MEDEVIELLE, « Le credo caché de l'évaluation financière d'un bien. Retour sur la notion de juste prix chez saint Thomas d'Aquin », *loc. cit.*, p. 28.
756 Jean IMBERT et Henri LEGOHEREL, *Histoire de la vie économique ancienne, médiévale et moderne*, Cujas, 2004, p. 262.
757 Jean-Pascal CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », in *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003, p. 119, où l'auteur écrit que « loin de s'opposer, l'équilibre économique et la morale se rejoignent dans le contrat ». V. également Louis ORSINI, *Le juste prix dans la vente d'immeuble*, thèse dactylographiée, Aix-Marseille III, 1994, p. 7, qui évoque « l'idée éthique de juste prix ».
758 Sur la commutativité dans une perspective historique, v. James GORDLEY, « Equality in Exchange », *California Law Review* dec. 1981, n° 6, vol. 69, p. 1587 et suiv. *Adde*. James GORDLEY, *The philosophical origins of modern contract doctrine*, Oxford (Royaume-Uni), Clarendon Press, 1943.
759 En ce sens, Laurence FIN-LANGER, *L'équilibre contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002, n° 23 et suiv., où l'auteur démontre l'absence et l'impossibilité d'un concept d'équilibre contractuel dans l'ordre juridique classique.

un prix maximum pour de nombreuses denrées afin d'enrayer une progression générale des prix[760]. Toujours au Bas-Empire, la *laesio enormis* (le prix de vente devait être inférieur de plus de moitié à la valeur de l'immeuble) fait son entrée dans les contrats conclus entre majeurs, pour des considérations d'ordre social[761]. C'est un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien, figurant dans le Code de Justinien[762] qui prévoyait la sanction de la lésion uniquement pour les ventes d'immeubles et seulement pour protéger le vendeur qui pouvait exiger la restitution de la chose. Il s'agissait de protéger les petits propriétaires terriens, les *humiliores*, qui sous le poids de l'impôt, étaient contraints de vendre leurs terres, moyennant des prix infimes, au profit des grands propriétaires fonciers, les *potentes*[763]. Justinien paraît avoir également fixé par deux lois le prix moyen d'un esclave ou, encore auparavant, les empereurs (comme Tibère) avaient fixé un maximum pour le blé vendu au peuple[764]. Cette première doctrine du juste prix fut abrogée par Constantin, puis reprise et insérée par Justinien dans son Code grâce auquel elle pénétra en Occident[765]. Justinien s'inspira sans doute des logiques chrétienne et stoïcienne afin de protéger les faibles contre les rigueurs du contrat et de la loi[766]. Durant la période classique, le droit renforce la justice commutative[767]. Par ailleurs, dans quelques textes byzantins tardifs, la lésion est admise aussi bien pour le vendeur que pour l'acquéreur[768]. Néanmoins, il faudra attendre le droit canonique pour une véritable affirmation du juste prix.

141. La prise en compte élargie du juste prix par le droit canonique[769]**.** – La constitution de Dioclétien fut consacrée, mais de façon moins rigoureuse, au XIII^e^ siècle, sous le titre XVII^e^ relatif aux juste prix, par le canon III des Décrétales de Grégoire IX, qui énonce que « la vente est valable bien que le vendeur ait éprouvé une lésion supérieure à la moitié du juste prix, cependant le vendeur peut demander le supplément de ce juste prix et si l'acheteur refuse, il peut demander la restitution de l'objet vendu ». En réalité, dès le pape Alexandre III, au XII^e^ siècle, un mouvement est amorcé

---

760 Olivier DESCAMPS, « Brefs repères historiques sur la prise en compte de l'économie par le droit », in Sylvain BOLLE, Yves-Marie LAITHIER, Cécile PERES (dir.), *L'efficacité économique en droit*, Paris, Économica, 2010, p. 26.
761 Denis MAZEAUD, *Rep. dr. civ. Dalloz*, v° « Lésion », n° 12. *Adde.* Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du Droit privé*, t. 1 : Les Obligations, 2^e^ éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 1969, p. 136, qui parlent d'une « tendance favorable à une application plus générale de la lésion » à cette époque pour des raisons techniques, morales et sociales.
762 C. 4, 44, 2.
763 Denis MAZEAUD, *Rep. dr. civ. Dalloz*, v° « Lésion », n° 12.
764 Alfred DE TARDE, *op. cit.*, p. 42.
765 *Ibid.*, p. 26.
766 David DEROUSSIN, *op. cit.*, p. 408 ; René-Marie RAMPELBERG, *Repères romains pour le droit européen des contrats : variations sur des thèmes antiques*, coll. Systèmes Droit, Paris, LGDJ, 2005, p. 145.
767 Paul OURLIAC et Jehan DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 59 : à l'époque classique, « les principes de justice commutative gagnent du terrain : la lésion est prise en considération en matière de vente et la théorie de l'enrichissement injuste généralisée ».
768 *Ibid.*, p. 136.
769 Sur la lésion en droit romain et surtout sa renaissance dès le XII^e^ siècle, v. Denis BERTHIAU, *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1999, n° 116 et suiv.

dans la recherche de l'équivalence des prestations[770]. Il s'agit d'une équivalence objective, et non plus d'une équivalence voulue même si l'on fait encore référence dans certains cas au « vice de la volonté »[771]. La volonté était donc reléguée en arrière-plan. Ce mouvement va toucher également les romanistes comme Azon ou Accurse[772].

142. La prise en compte tempérée du juste prix par l'Ancien droit. – L'apport des théologiens a joué un rôle sur le droit. Les règles de la théorie du juste prix pénètrent profondément les esprits[773] au point que cette théorie a pu être appliquée. Ainsi, même si cette théorie du juste prix n'a pas toujours séduit les civilistes, ces derniers admettent parfois d'étendre la rescision pour lésion à l'acquéreur[774]. Les tarifs de prix, édités par les villes, s'inspiraient également de la recherche d'un prix équitable et usaient même des procédés de la doctrine canonique pour déterminer celui-ci[775]. La théorie du juste prix s'étendit dans le droit médiéval qui admettra la révision pour imprévision, la réduction des clauses pénales excessives et prohiba toute forme d'usure[776]. Cette théorie s'appliqua dans les ventes, les échanges et les reconnaissances de dettes[777]. Au début du XIV^e^ siècle, alors qu'initialement le droit coutumier était hostile à la lésion[778], le parlement juge recevable l'action en rescision introduite par le vendeur[779], voire par l'acquéreur[780]. Si la lésion se fondait souvent sur une tromperie renforçant l'allégation de dol ou d'usure[781], elle supposait la déception d'outre moitié[782]. Toutefois, la pratique se montra hostile à cette théorie. La volonté des parties (ou du rédacteur) a tenté d'évincer son application. À cet effet, certains stratagèmes ont été élaborés ; ceux-ci pouvant consister en l'insertion dans les actes d'une renonciation au bénéfice des lois

770 *Ibid.*, p. 138.
771 *Ibid.*
772 *Ibid.*
773 Alfred de TARDE, *op. cit.*, p. 61.
774 David DEROUSSIN, *op. cit.*, p. 410.
775 Alfred de TARDE, *op. cit.*, p. 61.
776 Laurence FIN-LANGER, *L'équilibre contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002, n° 7. *Adde.* sur le débat canonique sur la réduction de la clause pénale, v. A. FLINIAUX, « L'évolution du concept de clause pénale chez les canonistes du Moyen Âge (origine des art. 1152, 1226 et ss. du Code Civil français) », in *Mélanges Paul Fournier*, Paris, Sirey, 1929, p. 233 et suiv.
777 V. not. Laurence FIN-LANGER, *L'équilibre contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002, n° 288.
778 Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *op. cit.*, n° 564 p. 855, où est cité l'exemple de la commune de Saint-Amand, en pays de droit coutumier, où est appliqué au XIII^e^ siècle le principe selon lequel « nul ne doit ignorer la valeur de son héritage », ou le cas de la coutume de Montpellier de 1204 qui écarte également la lésion.
779 *Ibid.*
780 V. Jean CHENU, *Cent notables et singulières questions de droict décidées par arrests mémorables des Cours Souveraines de France, Partie d'iceux prononcez en Robbes rouges : contentant les moyens et raisons decisives*, 2^e^ éd., Paris, Robert Fouët, 1603, p. 461 et suiv., où est cité un arrêt du 8 février 1592 rendu par la deuxième chambre des enquêtes du Parlement de Paris, qui opposait Claude Bourgeois, intimé, et la veuve et héritiers de Pierre l'Argentier, appelant d'une « sentence donnée » par le Bailli de Troyes ou son Lieutenant, qui entérinait les lettres de rescision obtenues par l'intimé (acquéreur) et ordonnait que « le contrat de vente d'une maison faite audit Bourgeois, dont estoit question, seroit cassé et rescindé ». L'arrêt confirme cette décision.
781 Olivier DESCAMPS, « Brefs repères historiques sur la prise en compte de l'économie par le droit », *loc. cit.*, p. 33.
782 *Ibid.*

romaines ou encore en une donation du vendeur à l'acquéreur de la différence qui pouvait exister entre le prix stipulé et le juste prix[783]. Après une influence certaine durant tout le Moyen Âge, la doctrine du juste prix à partir du XV^e^ siècle connaît un déclin[784] jusqu'à la Révolution[785].

143. L'hésitation doctrinale. – Au XVIII^e^ siècle, Guyot dans son dictionnaire évoque la discussion doctrinale au sujet du bénéfice de l'action en rescision pour lésion au profit de l'acquéreur[786]. Pothier, quant à lui, semble assez favorable pour accueillir l'action rescisoire de l'acquéreur qu'il fonde sur le principe de justice commutative[787]. Néanmoins, l'opinion opposée à l'ouverture de la rescision pour lésion a prévalu et semble avoir séduit les juges de l'époque[788]. L'impératif moral de justice promu par Pothier ne reçut pas l'accueil espéré auprès des juristes de l'époque, déjà séduits par la philosophie individuelle et libérale[789]. Cette affirmation doit cependant

783 Paul OURLIAC et Jehan DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 138.

784 M. Denis Berthiau cite néanmoins dans sa thèse le cas de l'arrêt du Parlement de Paris du 7 septembre 1592 (arrêt rapporté et commenté par Jean CHENU, *op. cit.*, p. 461 et suiv.) qu'il présente comme un tournant dans la jurisprudence sur la lésion (Denis BERTHIAU, *op. cit.*, n° 124 et suiv.). Cet arrêt est rendu au moment où sévit une jurisprudence divergente au sujet de la recevabilité de la lésion au profit de l'acquéreur (*Ibid.* ; Jean CHENU, *op. cit.*, p. 461, où l'auteur cite un arrêt du 8 févr. 1592 qui admet la rescision pour lésion au profit de l'acquéreur lésé et deux arrêts, un du 12 mars 1585 et un autre du 8 févr. 1591, qui n'admettent pas la rescision pour lésion au profit de l'acquéreur). Dans cet arrêt, pour le demandeur, la rescision pour lésion est un bénéfice de droit commun octroyé tant en faveur du vendeur que du demandeur (Jean CHENU, *op. cit.*, p. 469). Tandis que pour le défendeur, l'action en rescision pour lésion appartient seulement au vendeur. L'arrêt finalement déboute le demandeur dans l'entérinement de ses lettres de rescision (en ce sens, v. Denis BERTHIAU, *op. cit.*, n° 124). Si l'arrêt semble avoir marqué les juristes à cette époque, il convient toutefois de remarquer des "poches de résistance" au refus de l'ouverture d'une telle action à l'acquéreur. C'est le cas du Parlement de Grenoble qui par deux décisions du 30 août 1606 et 29 mai 1619 accueille une telle action (cité par Denis BERTHIAU, *op. cit.*, n° 134). Toutefois, la jurisprudence grenobloise ne semble pas avoir été pérenne (Denis BERTHIAU, *op. cit.*, n° 134).

785 Pour une brève présentation de l'essor et du déclin de cette théorie, v. Victoire LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, t. 1, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, LGDJ, 2000, p. 20 et suiv. ; Paul OURLIAC et Jehan DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 135.

786 GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, t. 36, Paris, Panckoucke et Dupuis, 1780, V° « Lésion » ; ainsi l'auteur explique que Dumoulin, Pothier « et plusieurs autres » sont favorables à l'application de la lésion à l'acquéreur comme au vendeur. Pour ces auteurs, précise Guyot, il est de « la nature des contrats commutatifs qu'une des parties ne donne ce qu'elle donne que pour en recevoir l'équivalent » et donc « ces contrats sont vicieux, et, comme tels, doivent être rescindés, lorsqu'une des parties y souffre une lésion énorme ». À l'inverse, poursuit l'auteur, Cujas et Automne sont opposés au bénéfice de la rescision pour lésion à l'acquéreur majeur.

787 Robert-Joseph POTHIER, *Œuvres complètes de Pothier*, t. 3 : Traité du contrat de vente, Thomine et Fortic, 1821, n° 373 et suiv. : « L'action rescisoire pour cause de lésion n'est pas fondée seulement sur la loi […]. ; mais elle est fondée sur un principe tiré de la nature des contrats commutatifs, dans lesquels chacune des parties contractantes n'entend donner ce qu'elle donne, que pour recevoir l'équivalent ; d'où il suit que ces contrats sont vicieux, et doivent être, comme tels, rescindés, lorsque l'une des parties y souffre une lésion énorme, et ne reçoit pas à beaucoup près l'équivalent de ce qu'elle donne. Or, il est évident que ce principe ne milite pas moins à l'égard de l'acheteur qu'à l'égard du vendeur ». *Contra.* . Jean DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel,* Savoye, 1756, t. 1, part. 1, liv. I, tit. I, sect. IX, n° 1, p. 45, où l'auteur écrit que « le bénéfice de la loi *rem majoris*, n'a lieu qu'en faveur du vendeur et non de l'acheteur ».

788 C'est ce qu'affirme Guyot en citant deux décisions judiciaires, un arrêt du Parlement de Paris en date du 10 juill. 1675 et une sentence du 29 août 1760 du Châtelet de Paris qui déboutent des acquéreurs demandant une rescision pour lésion. Cette jurisprudence serait également suivie au Parlement de Toulouse et à celui de Grenoble, ajoute-t-il. (GUYOT, *op. cit.*, v° « Lésion »).

789 Victoire LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, t. 1, *op. cit.*, p. 20.

être tempérée par les propos de Portalis lors des travaux préparatoires du Code civil, qui affirme que les acheteurs lésés obtiennent la rescision (la jurisprudence est uniforme, précise-t-il)[790].

144. La prise en compte limitée du juste prix par le Code civil. – À l'époque moderne, la lésion va être limitée au cas des mineurs et des ventes d'immeubles et, jusqu'à la Révolution française, la théorie du juste prix trouva ainsi bon an mal an à s'appliquer. Au XVIII[e] siècle, Adam Smith affirme que le prix de marché se distingue du prix naturel (c'est-à-dire de son coût de production)[791]. Pour cet auteur, le prix de marché est déterminé par la confrontation entre la quantité de biens actuellement disponible sur le marché et la demande, dite *effective*, de ceux qui sont disposés à en payer le prix naturel[792]. La Révolution adhère pleinement aux thèses libérales. S'appuyant sur un libéralisme mêlé de pessimisme[793], les rédacteurs du Code civil ont, semble-t-il, cherché à ménager les égoïsmes individuels au profit de l'intérêt général[794]. Malgré l'essor des physiocrates et des idées d'Adam Smith, pour qui le juste prix devient un fait naturel déterminé par la concurrence et la liberté économique[795], nous pouvons retrouver l'héritage, quoique limité, de la théorie du juste prix dans le Code civil. En effet, celui-ci admet la lésion, mais dans des hypothèses limitées, comme en droit romain classique. « Le système de la liberté naturelle est en principe reconnu. Mais il est tempéré par le *moralisme* sous-jacent aux convictions de la plupart des rédacteurs principaux », écrit en effet un auteur[796]. Toutefois au XX[e] siècle, la question du juste prix réapparaît avec notamment le souci de moraliser le contrat en réduisant les obligations excessives[797]. La jurisprudence a également affirmé la notion d'abus dans la fixation unilatérale du prix[798]. Ce principe est dorénavant codifié au nouvel article 1164 du Code civil. Toutefois, cette notion semble se comprendre en réalité par le recours aux concepts de juste prix, de loyauté ou de lésion[799]. Il s'agit

---

790 FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, t. 14, 2e éd., Videcocq, 1836, p. 76.
791 Philippe JOUARY, *Contribution à l'étude de la valeur en droit privé des contrats*, thèse dactylographiée Paris I, 2002, p. 47, n° 50.
792 *Ibid.*
793 Xavier MARTIN, « De l'insensibilité des rédacteurs du Code civil à l'altruisme », *RHD* 1982, p. 603-604. Comp. Jean-Michel POUGHON, « 1804-2004 : d'une lecture civiliste de l'économique à une lecture économique du droit civil ? », *Les Cahiers de droit* 2005*,* vol. 46, n° 1-2, spéc. p. 434, où l'auteur constate que pour les rédacteurs, « l'ordre juridique apparaît donc comme l'organisation des relations individuelles fondées sur le besoin ».
794 Xavier MARTIN, « De l'insensibilité des rédacteurs du Code civil à l'altruisme », *loc. cit.*, p. 612.
795 Alfred DE TARDE, *op. cit.*, p. 66.
796 Jean-François NIORT, « Droit, économie et libéralisme dans l'esprit du Code Napoléon », *Arch. Phil. Dr.* 1992, p. 116.
797 V. Véronique RANOUIL, *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*, coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris, PUF, 1980, p. 135, où l'auteur explique cette acuité nouvelle du retour de la moralisation du contrat par le juste prix à cette époque par l'art. 138 du récent Code civil allemand qui consacre de façon générale la rescision pour lésion.
798 Cass. ass. plén., 1er déc. 1995 (4 arrêts) ; *JCP* 1996, II, 22565, concl. M. JEOL, note J. GHESTIN ; *Gaz. Pal.* 8-9 déc. 1995, p. 31, note P. DE FONTBRESSIN ; *D.* 1996, jur. p. 18, concl. M. JEOL, note L. AYNES ; *RTD civ.* 1996, p. 153, n° 9, obs. J. MESTRE ; *Defrénois* 1996, p. 747, obs. Ph. DELEBECQUE. *Adde.* au sujet de la survie de cette jurisprudence après la réforme du droit des obligations, v. Jacques MOURY, « Retour sur le prix : le champ de l'article 1163, alinéa 2, du code civil », *D.* 2017, p. 1209.
799 Christophe JAMIN, « Réseaux intégrés de distribution : de l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives », *JCP G* 1996, I, 3959, spéc. n° 10. *Adde.* pour une critique de l'insuffisance du contrôle de la fixation

plutôt d'un recours à une morale, non métaphysique, mais sociale ou économique. Pour M. Christophe Jamin, il s'agit par cette notion de sanctionner la partie qui fixe unilatéralement le prix « lorsqu'elle se réserve un profit qui ne permet plus à l'autre de retirer celui qu'elle est aussi en droit d'attendre de l'exécution du contrat, rompant ainsi son équilibre »[800]. Ainsi, c'est le critère du « profit illégitime »[801] qui est mis en œuvre. La morale concurrence la recherche de l'équilibre. Cet équilibre oscille par ailleurs entre équilibre des contractants et équilibre du contrat. En effet, l'application du juste prix est devenue mixte.

2) L'application mixte du juste prix

145. Annonce. – L'application du juste prix semble survivre dans la commutativité contractuelle qui fait l'objet d'une approche mixte dans le contrat : l'une subjective par l'information (a), l'autre objective par la sanction d'un déséquilibre entre les prestations (b).

a) L'approche subjective : l'estimation du prix par les parties

146. La consécration de la commutativité subjective. – La vente, contrat synallagmatique, est soumise à un principe de réciprocité [802]. Plus encore, il s'agit d'un contrat commutatif et se trouve donc soumis un principe d'équivalence des prestations[803]. Dans le contrat de vente, l'équivalent de la chose donnée est le prix. Il convient donc d'apprécier le prix par rapport à la chose. Pour apprécier le juste prix, deux approches sont possibles : l'une individuelle ou subjective et l'autre collective, sociale ou objective[804]. Pour comprendre ces deux approches, prenons deux situations radicalement opposées. La première peut être illustrée par la fixation du prix à partir de l'estimation des parties. La seconde peut être illustrée dans les cas où le prix est fixé par rapport à la valeur réelle du bien (au regard d'une expertise), voire lorsque le prix est fixé par le législateur ou le juge. Il en ressort que le prix fruit de la volonté individuelle peut être différent du prix fruit de la volonté sociale. Qu'en est-il exactement de la justice commutative dans le contrat en droit positif ?

---

unilatérale du prix par l'abus, v. Christophe JAMIN, « Détermination unilatérale du prix : autoriser la résiliation du contrat cadre sans exiger la preuve d'un abus », in Christophe JAMIN (dir.), *Droit et économie des contrats*, coll. Droit et économie, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2008, p. 93.

800 *Ibid.*

801 *Ibid.*

802 Alain SERIAUX, « La notion de contrat synallagmatique », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, p. 782. *Adde.* Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, 61, art. 4, t. 3, *op. cit.*, p. 409, où l'auteur affirme que « la réciprocité est un principe exact de la justice commutative ».

803 Comp. Robert-Joseph POTHIER, *Œuvres de Pothier*, t. 1 : Traité des obligations, Siffrein, 1821, part. I, chap. I, art. II, p. 90 : « les contrats commutatifs sont ceux par lesquels chacune des parties contractantes donne et reçoit ordinairement l'équivalent de ce qu'elle donne ; tel est le contrat de vente ».

804 V. not. sur cette distinction, Philippe JOUARY, *op. cit.*, n° 1329 et suiv. ; Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, « L'exigence d'une notion de prix (Problématique) », in *Exigences en matière de prix*, colloque de Pau du 7 mars 1997, *Cah. dr. entr.* 1997/5, spéc. p. 27.

Dès la rédaction du Code, ses auteurs se sont affrontés sur l'appréciation de la commutativité du contrat[805]. Malgré ces hésitations, le Code civil énonçait que « le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle »[806]. Avec la réforme, la définition reste la même, à l'exception des obligations de donner ou de faire qui ont été regroupées sous le terme « avantage » dans cette définition. Cet article semblait avoir dans l'esprit des rédacteurs une « valeur ordinale » ou « doctrinale »[807] pour distinguer les contrats commutatifs de ceux qui sont aléatoires. Pourtant, l'utilisation ambiguë du mot *regardée*[808] a pu faire croire à une consécration du principe de l'estimation de l'équilibre contractuel par les parties[809]. Il s'agirait alors d'une « commutativité subjective »[810] du contrat. Poussée notamment par le mythe de l'adage « qui dit contractuel dit juste »[811], cette conception subjective de la justice prévaut en droit positif[812]. Il faut reconnaître que celle-ci a été favorisée par la thèse de Maury pour qui « le prix est généralement considéré comme

---

805 Sur le débat entre Portalis et Berlier au sujet de la commutativité objective ou subjective du contrat à propos de la lésion, v. FENET, *op. cit.*, t. 14, p. 45 et suiv. *Adde*. Philippe JOUARY, *op. cit.*, n° 130 et suiv.

806 Anc. art. 1104 du Code civil. Le nouv. art. 1108, al. 1er du Code civil énonce que « le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit ».

807 Pour cette affirmation, v. Philippe JOUARY, *op. cit.*, n° 130.

808 Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 2 : L'objet et la cause – Les nullités, 4e éd., Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 2013, spéc. n° 358 ; les auteurs du célèbre traité précisent à juste titre que le texte dit « qui est regardée », ce qui peut se comprendre comme « que l'on regarde » ou comme « que chacune des parties regardent » ou encore comme « que les parties regardent », et traduire ainsi une appréciation objective de l'équivalence à travers le pronom impersonnel « on », ou une interprétation subjective de chacune des parties ou encore une appréciation contractuelle des parties.

809 V. par exemple, François CHENEDE, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, 2012, 4, spéc. p. 172, où l'auteur évoque une consécration du principe de commutativité subjective par cet article. Pour une critique de cette interprétation, Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 2, *op. cit.*, n° 358 et suiv. ; Gaël CHANTEPIE, *La lésion*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2006, n° 100 ; Philippe JOUARY, *op. cit.*, n° 130 et suiv.

810 V. sur la « commutativité subjective », François CHENEDE, *Les commutations en droit privé. Contribution à la théorie générale des obligations*, coll. Recherches juridiques, Paris, Économica, 2008, n° 256 et suiv ; « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité », *loc. cit.*, spéc. p. 172 et suiv. ; d'autres auteurs parlent d'« équivalence subjective », v. Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1…, *op. cit.*, n° 87, p. 76, n. 7.

811Alfred FOUILLEE, *La science sociale contemporaine*, 2e éd., Paris Hachette, 1885, p. 410. *Adde.* sur le mythe de cet adage et la critique de l'assimilation par Gounot de celui-ci à la théorie de l'autonomie de la volonté, v. Louise ROLLAND, « "Qui dit contractuel, dit juste." (Fouillée) … en trois petits bonds, à reculons », (2006) 51 *R.D. McGill* 765 ; Jean-Fabien SPITZ, « "Qui dit contractuel, dit juste" : quelques remarques sur une formule d'Alfred Fouillée », *RTD civ.* 2007, p. 281 et suiv.

812 V. not. Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 414, où pour ces auteurs, il n'est pas nécessaire que les prestations échangées soient équivalentes (les éditions précédentes précisaient « exactement » équivalentes, v. par expl. l'édition de 2009 au n° 415), « il suffit que le vendeur ait accepté que le prix fût la contrepartie de la chose » ; Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, spéc. n° 420 et suiv., sur l'évolution vers une équivalence subjective et la critique de l'équivalence objective. *Adde.* Véronique RANOUIL, *op. cit.*

normal quand il a été voulu »[813]. L'équivalence doit donc être celle qui est perçue ou voulue par les parties[814]. Selon cette interprétation, il importe donc peu que l'équivalence ne soit pas réelle[815].

147. La limite de la commutativité subjective. – Néanmoins, pour apprécier le prix de la vente, les contractants vont nécessairement chercher un étalon. Cet étalon est la valeur objective, réelle du bien. Ils vont tenter de trouver un prix se rapprochant au plus près de la valeur réelle dans leur esprit. Toutefois, le vendeur essayera d'obtenir un prix supérieur à la valeur réelle et l'acquéreur un prix inférieur à la valeur réelle. L'équilibre ne peut donc être totalement subjectif. Par ailleurs, le législateur ne peut pas non plus ignorer totalement l'équilibre objectif, afin de protéger les parties de graves déséquilibres. En effet, la commutativité subjective ne prend pas en compte le déséquilibre des prestations causé par des conditions de négociation biaisées comme par la nécessité de vendre. Pour limiter les déséquilibres gravement préjudiciables aux parties, les rédacteurs du Code civil ont posé, dans certains cas, une limite objective de valeur à ne pas dépasser.

b) L'approche objective : l'estimation de la valeur extérieure aux parties

148. Une notion toujours discutée. – Certes, il est couramment admis que ce sont les parties qui estiment l'équivalence des prestations échangées. Toutefois, cette affirmation doit être nuancée. En premier lieu, la commutativité subjective n'était pas forcément évidente pour les rédacteurs du Code, au moins en ce qui concerne la vente. En effet, l'étude des travaux préparatoires à la rédaction du Code civil révèle que, pour Portalis, « le contrat de vente est un contrat commutatif, c'est-à-dire où chacune des parties ne donne que pour recevoir l'équivalent, ou, si l'on veut, un prix proportionné à la valeur de la chose dont il se dessaisit »[816]. Par conséquent, « il est dans l'essence même du contrat qu'il soit rescindé, quand l'équivalent de la chose n'a pas été fourni »[817]. Enfin, tout comme Portalis qui affirmait : « Point de contrat sans cause, point de vente sans un prix raisonnable »[818], Bonaparte soutenait qu'« il n'y a pas de contrat de vente lorsqu'on ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'on donne »[819]. En second lieu, il est toujours permis de contester la conception

---

813 Jacques MAURY, *Essais sur le rôle d'équivalence en droit civil français*, t. 1, Jouve, 1920, p. 159.
814 Rappr. de l'expression de Maury, pour qui la cause de l'obligation est « l'équivalent voulu » (Jacques MAURY, *op. cit.*, p. 32).
815 Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1…, *op. cit.*, p. 76, n. 7.
816 Jean-Étienne-Marie PORTALIS, FENET, *op. cit.*, t. 14, p. 58.
817 FENET, *op. cit.*, t. 14, p 46.
818 *Ibid.*, p. 52.
819 *Ibid.*, p 46. François CHENEDE, « Napoléon Bonaparte, lésion et violence », *RDC* 2014, spéc. p. 534, où l'auteur défend l'idée que le législateur du Code civil a justifié la sanction de la lésion non pas sur le fondement d'une justice commutative objective mais plutôt sur le fondement d'une disproportion causée par un consentement insuffisamment libre ou éclairé. Il nous semble plutôt au regard des travaux préparatoires que c'est plutôt l'équilibre objectif qui est recherché, conformément à la tradition de l'Ancien droit, et que l'une des causes (mais pas la cause exclusive) du déséquilibre serait alors un consentement défectueux.

subjective de la commutativité. Le débat à ce sujet se prolonge encore aujourd'hui en doctrine. En effet, tandis que des auteurs défendent la justice subjective[820], d'autres auteurs, bien au contraire, considèrent toujours que la justice contractuelle doit préserver l'intégrité des patrimoines entre les contractants[821] et qu'elle doit tendre à l'équivalence des prestations[822]. Le cas échéant, la justice corrige un désordre.

149. La commutativité en tant que correction d'un désordre. – « La justice est harmonie, disaient les anciens »[823]. Pour réaliser cette harmonie, l'objet du droit est la « mesure du *partage des biens* »[824] ou selon Ulpien, *suum cuique tribuere*[825]. Villey écrivait en ce sens que « le rôle de la justice est de rétablir l'équilibre, de "corriger" le déséquilibre »[826]. Sans pour autant plaider pour une commutativité objective, Ripert adoptait une position assez similaire en affirmant que le droit « doit assurer dans la société humaine un ordre considéré comme juste »[827]. Le droit doit ainsi corriger un déséquilibre. Un tel déséquilibre peut très bien être causé par la relativité des volontés des parties. Chaque partie à sa propre idée de la valeur du bien et l'une va plus ou moins primer l'autre. Leur

---

820 V. not. Jacques MAURY, *op. cit.* ; François CHENEDE, *Les commutations en droit privé. Contribution à la théorie générale des obligations*, coll. Recherches juridiques, Paris, Économica, 2008, n° 256 et suiv ; « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité », *loc. cit.*, p. 155, où l'auteur distingue la justice commutative objective comme *finalité* du droit de la justice subjective comme *moyen* du droit. *Adde.* sur ce débat, v. Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, spéc. n° 420 et suiv.

821 Emmanuel GOUNOT, *L'autonomie de la volonté en droit privé : Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Arthur Rousseau Éditeur, 1912, p. 358 ; plus récemment Jacques GHESTIN, « L'utile et le juste dans les contrats », *D.* 1982, chron. spéc. p. 6, où l'auteur écrit « La justice contractuelle conduit à exiger que le contrat ne détruise pas l'équilibre qui existait antérieurement entre les patrimoines ; ce qui implique que chacune reçoive l'équivalent de ce qu'elle donne » ; Jacques GHESTIN, « La justice contractuelle », in *Exigences chrétiennes et droit de l'entreprise. Actes du VII^e Colloque national des Juristes catholiques. Paris, 13-14 décembre 1986*, Téqui, 1987, p. 36 (pour une position plutôt en faveur de l'équivalence subjective, v. Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, spéc. n° 420 et suiv.). *Adde.* pour les partisans d'une commutativité objective, v. not Jean-Pascal CHAZAL, « Théorie de la cause et justice contractuelle. À propos de l'arrêt *Chronopost* (Cass. com., 22 oct. 1996) », *JCP* 1998.I.152 ; Loïc CADIET, « Une justice contractuelle, l'autre », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXI^e siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 177.

822 V. Carole OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, Dalloz, 2002, p. 367, § 475, qui écrit que « le déséquilibre des obligations principales se manifeste toujours par une différence entre le prix et la contre-prestation » ; Victoire LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, t. 1, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, LGDJ, 2000, en faveur de « l'exigence d'un équilibre contractuel minimum » ; Laurence FIN-LANGER, *L'équilibre contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002, pour l'auteur qui défend l'équilibre contractuel, celui-ci « *existe quand d'une part sur le plan quantitatif, un constat de réciprocité ou de commutativité a pu être observé et d'autre part sur le plan qualitatif, il apparaît une équivalence ou une proportionnalité entre l'ensemble de ces droits, obligations et prestations* » (*ibid.*, n° 358, souligné dans le texte) ; Gaël CHANTEPIE, *op. cit.* ; James GORDLEY, « Equality in Exchange », *California Law Review* dec. 1981, n° 6, vol. 69, p. 1587 et suiv. ; *The philosophical origins of modern contract doctrine*, Oxford (Royaume-Uni), Clarendon Press, 1943 ; Sophie LE GAC-PECH, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000 ; « Retour sur la proportionnalité », *Mélanges en l'honneur de la professeure Françoise Dekeuwer-Défossez,* Paris, Montchrestien-Lextenso éditions, 2012, p. 473 ; Vincent FORRAY, *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2007, n° 587 et suiv., en faveur d'une commutativité objective fondée sur la cause, Victor-Louis CHAIGNEAU, *op. cit.* ; Jean-Marie GUEGUEN, « Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle », *D.* 1999, chron. p. 352.

823 Emmanuel GOUNOT, *op. cit.*, p. 369.

824 Michel VILLEY, *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit,* Paris, Dalloz, 2001, p. 51.

825 D. 1,1,10.

826 Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, p. 59.

827 Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, p. 66.

estimation peut donc être faussée. La convention en sera déséquilibrée. Mais comment savoir que cette convention est-elle déséquilibrée ? Tout simplement en comparant le prix estimé par les parties avec la valeur objective du bien[828]. Pour réaliser cet équilibre, la mesure de l'équivalence nécessite de connaître la valeur des prestations car, suivant ce principe, « le droit est une égalité de valeur entre deux prestations »[829].

B / La mesure de la valeur objective en droit immobilier

150. Annonce. – Si l'appréciation subjective de la valeur semble prédominer en droit, il convient de remarquer que la mesure de la valeur objective d'un bien immobilier (1) est bien prise en compte dans certains cas par le droit immobilier (2).

1) La mesure de la valeur du bien

151. Annonce. – Pour comprendre la mesure de la valeur[830], l'apport historique et philosophique (a) doit sous-tendre l'appréciation actuelle de celle-ci (b).

a) L'appréciation traditionnelle de la valeur en général

152. L'approche objective du prix. – L'analyse objective de l'équilibre contractuel peut se heurter à une critique qui est celle de l'imprécision de la notion de valeur[831]. Pourtant, pour reprendre les mots de Portalis, « on s'entend dans la société lorsqu'on parle d'un homme qui a fait un bon marché, parce qu'il a acheté à un prix raisonnable »[832]. Par ailleurs, Gounot observe que les choses ont déjà une certaine valeur, certes sujette à des fluctuations, au regard des autres contrats conclus sur des biens similaires à celui objet de la convention[833]. Cette compréhension objective du prix est loin d'être nouvelle. Dès le droit romain, la valeur s'apprécie par « jugement commun »[834].

---

828 Plus précisément, le prix est la mesure de la valeur. Le « prix » renvoie à une appréciation subjective (celle effectuée par les parties) et la « valeur » à une appréciation objective, v. Philippe JOUARY, *op. cit.*, n° 9 ; Gaël CHANTEPIE, *op. cit.*, n° 136 et suiv.

829 Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, p. 59.

830 Pour une synthèse sur le rapport entre le coût, le prix et la valeur, v. Ejan MACKAAY et Stéphane ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2e éd., coll. Méthodes du droit, 2008, Paris, Dalloz, Les éditions Thémis, p. 109, n° 387 et suiv., où les auteurs contestent néanmoins l'objectivité de la valeur.

831 Sur l'incertitude de la valeur, v. Laurence FIN-LANGER, *op. cit.*, n° 289 ; Jean-Pascal CHAZAL, *De la puissance économique en droit des obligations*, th. dactyl., Université Pierre Mendes France Grenoble II, 1996, n° 679 et suiv. *Adde.* pour une présentation de la conception sujectiviste de la valeur, v. Gaël CHANTEPIE, *op. cit.*, n° 137 et suiv.

832 FENET, *op. cit.*, t. 14, p. 49.

833 Emmanuel GOUNOT, *op. cit.*, p. 374 : « En réalité, quand j'entre avec un tiers en rapport de contrat, bien d'autres ont fait de même avant nous, et bien d'autres ont fait de même avant nous, et bien d'autres autour de nous font de même. Aussi les choses ont-elles déjà, indépendamment de notre convention individuelle, une certaine valeur, sujette il est vrai à des fluctuations, mais assez précise cependant pour constituer, par rapport à notre contrat particulier, une base d'appréciation vraiment objective ».

834 Yan THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 2002, n° 6, p. 1451.

Ce jugement consiste en l'estimation arbitrale d'un juge qui s'appuie sur le sens commun en son temps et lieu[835]. Pour les juristes romains, le prix (*pretium*) était, d'une part, une mesure de la valeur des choses et, d'autre part, l'identité de la chose elle-même, la chose étant réduite à son prix[836]. Cette identité du prix à la chose est également affirmée dans la tradition thomiste. Selon cette philosophie réaliste, la valeur est une qualité inhérente à la chose – *bonum est in re* – une valeur-essence[837]. Ainsi, une valeur objective se dessine par rapport à l'essence de la chose.

153. La mesure de la valeur objective en théorie. – Selon l'approche réaliste, la valeur s'apprécie en fonction de la qualité et de la consistance du bien. En effet, dans l'approche objectiviste, la réalité de la valeur ou du beau, tout comme la vérité, existent avant tout jugement social[838]. Néanmoins, la valeur ne parvient à la réalité sociale que par un « acte social », appelé « acte de connaissance » par les objectivistes[839]. La société n'est donc pas à l'origine de l'existence même de la valeur, mais « détermine quelle place cette valeur va trouver dans le monde »[840]. Cette notion peut se retrouver chez les canonistes. Selon ces juristes, « une chose a toujours une valeur par elle-même qui peut varier en fonction des circonstances »[841]. Cette valeur du bien se détermine en fonction de l'estimation commune – *communis aestimatio* – des hommes justes et sages[842]. La nature de la valeur du bien échangé suppose l'analyse du bien, des lois ou l'estimation commune à son sujet, des contractants et enfin, de l'utilité que les hommes peuvent en tirer[843]. Cette valeur, pour les scolastiques, est « l'utilité générale et objective de la chose pour l'être humain dans les conditions ordinaires de la vie, dans un état social donné »[844]. Il s'agit d'une valeur d'usage[845]. En définitive, une telle conception est assez proche de celle contemporaine. En effet, pour M. Gaël Chantepie,

---

835 *Ibid.*

836 *Ibid.*, p. 1450.

837 Catherine KRIEF-SEMITKO, *La valeur en droit civil français : essai sur les biens, la propriété et la possession*, coll. Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 10.

838 *Ibid.*, p. 12. L'auteur précise que la valeur objective est « la substance économique des biens ; substance dont le phénomène est la valeur vénale signifiée par une estimation sociale des choses » (*Ibid.*, p. 131). Cette substance, qui n'a aucun contenu mesuré, est la cause du prix (*Ibid.*, p. 131).

839 *Ibid.*, p. 12.

840 *Ibid.*, p. 21.

841 Henri GARNIER, *op. cit.*, p. 91. *Contra.* Alfred de TARDE, *op. cit.*, p. 36.

842 Louis ORSINI, *op. cit.*, p. 49.

843 Geneviève MEDEVIELLE, « Le credo caché de l'évaluation financière d'un bien. Retour sur la notion de juste prix chez saint Thomas d'Aquin », *Transversalités*, 2012/4, p. 28.

844 Victor-Louis CHAIGNEAU, *op. cit.*, p. 60.

845 Sur la distinction entre l'usage et l'échange, v. Aristote qui constate que : « Chacune des choses dont nous sommes propriétaires est susceptible de deux usages différents : l'un comme l'autre appartiennent à la chose en tant que telle, mais ne lui appartiennent pas en tant que telle de la même manière. L'un est l'usage propre de la chose, et l'autre est étranger à son usage propre. Par exemple, une chaussure à deux usages : l'un consiste à la porter et l'autre à en faire un objet d'échange » (ARISTOTE, *La politique*, trad. J. Tricot, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, t. 1, Paris, Vrin, 1962, n° 1257 a, p. 56.). *Adde.* pour Gounot, « la valeur d'échange n'est elle-même que la traduction sous forme quantitative d'une valeur d'usage, mais d'une *valeur d'usage social* ». Cette valeur d'usage social exprime de façon approximative « la place qu'occupe à une époque donnée chaque chose et chaque service dans l'entreprise collective de la satisfaction des besoins » (Emmanuel GOUNOT, *op. cit.*, p. 374).

la valeur objective est connue par une recherche sur le bien, son utilité, son environnement et contexte économique[846].

154. La pondération du juste prix. – Par ailleurs, le juste prix peut s'accommoder d'éléments subjectifs comme le besoin de l'acquéreur et le préjudice subi par le vendeur à l'occasion de la vente[847]. Le prix peut varier en fonction de la privation de l'un et du besoin de l'autre. Le prix sera supérieur au juste prix car il sera ajouté « l'équivalent de la privation du vendeur »[848]. Comme Aristote, saint Thomas se range à l'idée que le besoin fait le prix[849]. La charge doit s'égaliser avec le profit au moyen d'une estimation proportionnelle fondée sur une estimation en monnaie[850]. Mais les besoins ou les convoitises humaines ne peuvent être un facteur suffisant pour motiver une infraction au juste prix[851]. Au fur et à mesure de son développement, la théorie du juste prix s'est ouverte à des éléments plus subjectifs comme le besoin et l'utilité sociale[852]. À cette étape de son développement, « le *justum pretium* devait également s'apprécier d'après l'utilité objective que présentait l'objet dont il exprimait la valeur »[853]. C'est sur cette utilité objective que va être déterminée la valeur d'un immeuble.

b) L'appréciation actuelle de la valeur de l'immeuble

155. La mesure de la valeur objective de l'immeuble[854]. – La valeur d'un immeuble est extérieure à la volonté des parties. Comment la valeur objective d'un immeuble est-elle évaluée en pratique ? Pour l'immeuble, ses qualités ou éléments influant sur la valeur seront ceux qui constituent celui-ci, c'est-à-dire le sol et l'ouvrage (construction, peuplement forestier...)[855]. Le premier donne la spécificité à l'immeuble en raison notamment de son emplacement[856]. La valeur d'un terrain dépend également de sa surface (sans que celle-ci soit aussi importante que celle d'un appartement), de sa forme (plus ou moins régulière et comportant la possibilité d'y édifier une

846 Gaël CHANTEPIE, *op. cit.*, n° 139.
847 Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 1, t. 3, *op. cit.*, p. 484.
848 Henri GARNIER, *op. cit.*, p. 61.
849 *Ibid.*, p. 52.
850 *Ibid.*, p. 56-57.
851 *Ibid.*, p. 91.
852 *Ibid.*, p. 126.
853 Louis ORSINI, *op. cit.*, 1994, p. 52.
854 Sur l'évolution des prix immobiliers et leur « normalité historique », v. Jacques FRIGGIT, « Le prix des logements sur le long terme », http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/evolution-prix-immobilier-friggit_cle0c611b.pdf [mars 2010] ; Sur l'évolution du calcul de la valeur et le marché immobilier en général, v. Bernard THION, « Valeur, prix et méthode d'évaluation en immobilier », Étude pour le CEREG, Paris, Dauphine, 2010 ; « Marché immobilier et foncier », in Jean AULAGNIER, Laurent AYNES, Jean-Pierre BERTREL *et alii.* (dir.), *Le Lamy Patrimoine*, Wolters Kluwer France, 2017, étude 435.
855 Bernard de POLIGNAC, « L'impact économique de la propriété immobilière. La notion de valeur en matière d'expertise immobilière », *AJDI* 1996, p. 26.
856 *Ibid.*.

construction) et de sa constructibilité[857]. Quant à l'ouvrage, le prix va varier en fonction du neuf et de l'ancien ; la valeur du premier varie principalement en fonction des coûts de terrains et de la construction, alors que la valeur du second se détermine plutôt en fonction du marché[858]. Pour les appartements, le prix dépendra dans une large mesure de la surface en mètres carrés tandis que pour les maisons la surface sera un critère moins déterminant[859]. Nous retrouvons ainsi les éléments traditionnels de la valeur objective : les caractéristiques de son utilité et son environnement. Par ailleurs, cette valeur intrinsèque, composée des éléments cités ci-avant et éventuellement de la potentialité de l'immeuble[860], permet d'affiner la valeur de comparaison[861], laquelle est calculée par comparaison directe avec des biens de même genre ou à partir de prix moyen au mètre carré[862]. Même si cette valeur sera généralement exprimée sous forme de « fourchette » avec une valeur estimée minimale et une valeur estimée maximale, l'utilité d'une telle valeur est de permettre de mettre en évidence de graves déséquilibres. Celle-ci sera prise en compte pour apprécier l'équilibre du contrat.

2) La prise en compte de la valeur du bien en droit immobilier

156. Annonce. – En droit immobilier[863], la valeur objective est utilisée pour la mesure de la valeur vénale (a) et pour l'appréciation du prix lésionnaire (b).

a) La mesure de la valeur vénale

157. La définition de la valeur vénale de l'expert. – La mesure de la valeur vénale est assez proche de celle de la valeur objective traditionnelle. En effet, l'expert définit la valeur vénale comme « la mesure objective et concrète de l'utilité sociale d'un bien »[864]. Plus précisément, il s'agit de « l'intervalle de prix déterminé à partir d'une série significative de mutations relatives à des droits comparables et constatées sur le marché, qui est susceptible de réunir le plus grand nombre d'acquéreurs et de vendeurs »[865]. Soit, plus simplement, « le prix le plus probable auquel un

[857] Alain JOUBERT *et alii*., *L'accession à la propriété du logement*, Paris, Le Moniteur, 2014, p. 149-150.
[858] *Ibid.*, p. 150-151.
[859] *Ibid.*, p. 149-151-152.
[860] Jean-Louis BERGEL, « Valeur de comparaison et valeur de raison », *RDI* 1986, p. 137.
[861] *Ibid.*, p. 135-144.
[862] *Ibid.*, p. 141.
[863] Sur la prise en compte de la valeur en droit, Alain SERIAUX, « L'argent du droit. Contribution à une théorie juridique de la valeur », in *Études à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Paris Litec, 2009, p. 581 et suiv.
[864] Michel HUYGHE, « Redéfinir le concept de la valeur vénale », *AJDI* 1999, p. 896.
[865] *Ibid.*, p. 895.

immeuble est susceptible de se vendre »[866]. La valeur vénale doit être une comparaison avec des cessions de biens similaires, pondérée par la valeur *intrinsèque* du bien et le potentiel du bien[867].

158. La définition de la valeur vénale du juge. – L'administration fiscale s'intéresse également à la valeur pour lutter contre la sous-estimation d'une taxation[868]. Pour définir la mesure de cette valeur, elle a recours à la jurisprudence judiciaire pour mesurer la valeur vénale[869]. En effet, la valeur vénale a été définie par la jurisprudence. Il s'agit d'une appréciation objective. C'est ce qui ressort notamment de l'affirmation de la Cour de cassation, qui est de se placer du point de vue d'un acheteur quelconque (valeur commune) pour apprécier cette valeur[870]. Bien plus, la Cour de cassation n'est pas hermétique à la notion (thomiste) de « valeur intrinsèque »[871]. Néanmoins, un jugement du Tribunal de Moulins du 30 janvier 1951 définit la valeur vénale, comme indépendante de la valeur intrinsèque. En effet, selon ce tribunal, « cette valeur doit se déterminer par rapport aux prix des transactions locales et momentanées portant sur des biens comparables en qualité et quantité »[872]. La Cour de cassation, quant à elle, a adopté, par deux arrêts de la chambre commerciale, la définition suivante : « la valeur vénale est constituée par le prix qui pourrait être obtenu par le jeu de l'offre et de la demande, dans un marché réel, compte tenu de l'état dans lequel il se trouve avant la mutation et des clauses de l'acte de vente »[873]. Cette dernière conception se rapproche donc davantage de la conception libérale. Toutefois, l'intérêt de la valeur vénale pour le juge civil n'est pas limité au calcul des droits de mutation, celle-ci sert également dans le cadre du mécanisme de sanction de la lésion.

b) La mesure du prix lésionnaire

159. Le rôle des experts. – La lésion est la manifestation la plus éclatante du juste prix (objectif), car elle nécessite une preuve de la valeur réelle du bien. C'est de cette valeur réelle que le juge en déduira le déséquilibre. En effet, dès lors que le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes

866 *Ibid.*
867 V. Gaël CHANTEPIE, *op .cit.*, n° 520 et suiv.
868 Plus particulièrement, l'administration dans de nombreux cas soit impose la valeur vénale, soit use de la valeur vénale comme une « valeur plancher ».Il s'agit pour l'administration fiscale d'apprécier objectivement la valeur (BOI-ENR-DMTOI-10-10-20-40-20120912, § 10). Selon la doctrine administrative, seuls sont à prendre en compte pour l'estimation du bien, les éléments réels d'appréciation – qu'il s'agisse de facteurs d'ordre socio-économique, physique ou juridique – abstraction faite de circonstances propres à la situation personnelle des parties 5 BOI-ENR-DMTOI-10-10-20-40-20120912, § 30°.
869 V. par exemple, BOI-ENR-DMTOI-10-10-20-40-20120912, où l'administration se réfère à la notion de valeur vénale telle que l'a précisée la Cour de cassation.
870 Cass. 1re civ., 16 nov. 1959, *Bull. civ.* I, n° 477.
871 Cass. com., 23 oct. 1984, pourvoi n° 83-12.568, *Bull. civ.* IV, n° 274.
872 Trib. civ. Moulins, 30 janv. 1951 cité in *Documentation pratique des impôts*, Francis Lefebvre, avr. 1975.
873 Cass. com., 23 oct. 1984, pourvoi n° 82-17.054, *Bull. civ.* IV, n° 275 ; Cass. com., 12 nov. 1986, *Bull. civ.* IV, n° 209.

dans le prix d'un immeuble, il peut demander la rescision de la vente[874]. Il convient d'estimer l'immeuble dans son état et sa valeur au moment de la vente pour prouver le déséquilibre[875]. Afin de prouver la lésion, le demandeur, qui ne peut être que le vendeur, doit obtenir un premier jugement autorisant la preuve de la lésion, si les faits sont suffisamment vraisemblables et graves pour présumer la lésion[876]. Ensuite, il devra réunir l'avis de trois experts qui devront dresser un procès-verbal et ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix[877].

160. Le pouvoir souverain du juge. – Il est de la mission du juge de trancher le litige. Plus exactement, de restaurer la justice par sa propre appréciation. Ainsi, les juges ont un pouvoir souverain pour retenir et apprécier les éléments constitutifs de la valeur[878]. Le juge peut déterminer la valeur du bien par comparaison avec la valeur des terrains voisins en appliquant un coefficient majorateur en fonction des caractéristiques du bien[879]. Toutefois, la lésion ne s'apprécie pas uniquement au regard du prix de la vente. Le juge doit prendre en compte la globalité de l'opération de la vente pour apprécier la lésion. Par exemple, doit être pris en compte l'avantage pour l'acquéreur résultant d'une vente à crédit sans intérêt[880]. Enfin, ce pouvoir souverain ne s'exerce qu'au profit du vendeur car le recours de la lésion est fermé à l'acquéreur[881]. Si ce dernier est victime d'un déséquilibre, il lui restera à prouver un défaut d'information pour espérer une correction de ce déséquilibre.

II / Le juste prix fondé sur l'information

161. Annonce. – Dans une conception subjective de la commutativité contractuelle, l'information permet aux parties d'apprécier elles-mêmes le juste prix (A). En ce sens, le législateur

---

874 Art. 1674 du Code civil.

875 Art. 1675 du Code civil. *Adde*. Cass. 3e civ., 21 juill. 1999, pourvoi n° 96-22.185, *Bull. civ*. III, n° 187 ; *RDI* 1999, p. 663, obs. J.-C. GROSLIERE ; *AJDI* 2000, p. 838, obs. F. COHET-CORDEY, qui approuve la cour d'appel d'avoir retenu qu'il convenait de se placer au jour de la signature de l'acte de vente sous seing privé pour apprécier la lésion et d'avoir retenu comme valeur de comparaison la valeur la plus élevée envisagée par des rapports d'expertise en fonction de l'affectation pouvant être donnée des locaux vendus.

876 La procédure est prévue par les art. 1677 et suiv. du Code civil.

877 C'est ce qu'énonce l'art. 1678 du Code civil

878 Cass. 3e civ., 4 oct. 1972, *Bull. civ*. III, n° 500 ; Cass. 1re civ., 16 janv. 1966, *Bull. civ*. I, n° 50 ; Cass. 3e civ., 24 janv. 2001, n° 99-15.282, inédit.

879 Cass. 3e civ., 16 avr. 2013, pourvoi n° 12-17.212, inédit. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir « souverainement retenu que la valeur des terrains litigieux ne devait pas être calculée à partir des droits de fortage qui auraient été perçus dans le cadre d'une concession d'exploitation du sous-sol, mais devait être déterminée par comparaison avec la valeur des terrains voisins à laquelle devait être appliqué un coefficient "majorateur" tenant compte de la présence d'un gisement de craie dont elle a évalué le volume potentiellement exploitable ».

880 Cass. 3e civ., 4 oct. 1995, pourvoi n° 93-19.702, *Bull. civ*. III, n° 215, *JCP N* 1996, p. 625, note D. BOULANGER ; *RDI* 1996, p. 228, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN. Dans cette affaire, la Cour de cassation casse un arrêt de cour d'appel au motif que « l'avantage conféré à l'acquéreur par la stipulation du paiement du prix de vente à crédit sur 15 ans sans intérêts ni indexation devait être pris en considération pour l'appréciation de l'existence d'une lésion ».

881 L'art. 1674 du Code civil énonce juste le cas de la lésion subie par le vendeur.

a consacré l'obligation d'information précontractuelle[882]. En conséquence, plus le nombre d'informations pertinentes s'accroît et plus les parties sont mieux à même d'apprécier cet équilibre (B).

A / Le rôle de l'information sur l'appréciation du prix

162. Annonce. – L'information sur les qualités du bien peut être comprise comme une information indirecte sur le prix (1). Elle permet évidemment d'éclairer le consentement. En conséquence, le développement de l'information sur les qualités du bien permet de restaurer indirectement et en partie la théorie du juste prix (2).

1) L'information indirecte sur le prix

163. L'influence de l'information sur l'obligation principale. – L'information joue un rôle majeur en droit des contrats[883]. Aussi, est-il possible de retrouver des traces d'une obligation d'information dès l'Antiquité romaine[884]. Dernièrement, l'ordonnance de réforme du droit des contrats a consacré l'obligation d'information précontractuelle : une partie « qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant »[885]. L'information permet à l'acquéreur d'évaluer sa contre-prestation au regard de celle du vendeur. En d'autres termes, l'acquéreur va se faire une idée de la contre-prestation, du prix, au moyen des informations en sa possession. Pour la vente, la prestation principale de l'acquéreur étant de payer le prix[886], les informations qui lui sont communiquées au moment du consentement sur le bien et, en particulier, sur les qualités du bien vont lui permettre d'apprécier la valeur de ce bien puis de se faire une idée du prix[887]. L'information lui permet d'estimer le prix auquel il consent à s'obliger.

164. L'influence des éléments du bien sur le prix. – En effet, les qualités comme les défauts du bien vont permettre de déterminer sa valeur : « la valeur est déterminée par la ou les qualités

---

882 Nouv. art. 1112-1 du Code civil. *Adde.* sur les effets de cette obligation en matière immobilière, v. Mustapha MEKKI, « Réforme des contrats et des obligations : l'obligation précontractuelle d'information », *JCP N* 2016, act. 1155.
883 Sur l'importance de cette information, v. Muriel FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information…*, *op. cit.*
884 Dès l'antiquité romaine, les édiles curules, assurant une police des marchés, imposent une certaine obligation d'information aux professionnels pour les produits les plus courants (v. Olivier DESCAMPS, « Brefs repères historiques sur la prise en compte de l'économie par le droit », *loc. cit.*, p. 27).
885 Nouv. art. 1112-1 du Code civil.
886 Art. 1650 du Code civil.
887 Rappr. Van Dai DO, *Le rôle de l'intérêt privé dans le contrat en droit français*, Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 288, où l'auteur écrit que l'obligation d'information « a pour objectif de permettre à l'autre partie de connaître et d'apprécier au mieux possible l'intérêt à obtenir du contrat ».

substantielles de la chose »[888]. Comme il a été vu précédemment[889], les éléments du bien, son utilité et son environnement agissent sur sa valeur. Même si l'information précontractuelle ne porte pas sur la valeur du bien[890], l'information communiquée par le vendeur à l'acquéreur est donc indirectement une information sur le prix. C'est le cas par exemple de l'erreur sur un terrain agricole que l'on croyait en état d'être exploité, mais qui finalement était en friche[891]. Ainsi que l'écrit M. Jacques Ghestin, « très fréquemment l'erreur sur la valeur est la conséquence d'une erreur substantielle »[892]. La fourniture de données sur les qualités substantielles du bien permet donc à l'acquéreur ou au candidat acquéreur de se faire une conception subjective du juste prix du bien.

2) La restauration indirecte de la théorie du juste prix

165. Annonce. – L'information joue un rôle important sur la volonté. Elle permet aux parties d'apprécier l'équilibre, le juste prix (a) et, en conséquence, contribue à favoriser tant l'équilibre que la morale dans le contrat (b).

a) Le principe de l'information : le juste prix subjectif

166. L'importance de l'information sur la volonté. – Il était classiquement enseigné que le contrat tire sa force obligatoire du principe de l'autonomie de la volonté[893]. Selon ce principe, le contrat est une rencontre entre deux volontés et de cette rencontre va naître des obligations[894]. Ces volontés vont déterminer le contenu du contrat. L'importance de l'information s'en trouve donc accrue, car l'information permet à la volonté de se déterminer. Par exemple, si l'acquéreur est informé de la nécessité d'effectuer des réparations ou de l'existence de certains désordres, il pourra

888 Patrick CHAUVEL, « Erreur substantielle, cause et équilibre des prestations dans les contrats synallagmatiques », *Droits* n° 12, 1990, p. 96, l'auteur ajoute ensuite « puisque ce sont elles qui en fixent l'utilité pour le plus grand nombre ». Comp. saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 3, t. 3, *op. cit.*, p. 487 : « Si les défauts d'une marchandise mise en vente sont cachés à moins que le vendeur ne les révèle, l'acheteur n'est pas à même de se faire un jugement sur ce qu'il achète ». Pour l'Aquinate, trois défauts peuvent affecter le bien à vendre : le premier portant sur sa nature, le deuxième sur sa quantité et le troisième sur sa qualité (saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 2, t. 3, Cerf, 1996, p. 486). Si les vices, notamment ceux qui rendent l'usage de la chose difficile ou nuisible, sont cachés et que le vendeur ne les révèle pas, la vente sera illicite et frauduleuse (*Ibid.* IIa-IIae, question 77, art. 3, t. 3, Cerf, 1996, p. 487). *Adde*. Philippe JOUARY, *op. cit.*, n° 286, p. 266.

889 *Supra.* n° 151 et suiv.

890 Nouv. art. 1112-1 du Code civil.

891 Cass. soc., 4 mai 1956, *Bull. civ.* IV, n° 411 ; *D.* 1957, jur. p. 313, note Ph. MALAURIE ; *JCP* 1957.II.9763, note P. OURLIAC et M. DE JUGLART.

892 Jacques GHESTIN, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, LGDJ, 1963, n° 71.

893 V. par expl., Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS*, Leçons de droit civil : Obligations. Théorie générale*, 9e éd., t. 2, vol. 1, Montchrestien, 1998, n° 28, p. 22 ; pour ces auteurs, « les rédacteurs du Code civil ont tiré du principe de l'autonomie de la volonté sa conséquence nécessaire : le respect de la parole donnée » ; Jean CARBONNIER*, Droit civil*, vol. II Les biens. Les obligations, coll. Quadrige. Manuels, Paris, PUF, 2004, n° 931, p. 1945. Même si Carbonnier consent que l'autonomie de la volonté a dû se tempérer de quelques restrictions, il affirme toutefois que « l'autonomie de la volonté n'en conserve pas moins, même aujourd'hui, valeur de principe ».

894 Rappr. Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 748 : « L'autonomie de la volonté est le pouvoir qu'a la volonté de se donner sa propre loi ».

demander une baisse du prix qui lui a été proposé, voire renoncer à la vente. Ce rôle dévolu à l'information est d'autant plus important que la théorie du juste prix semble avoir été en grande partie abandonnée. En ce sens, l'importance de la volonté dans le contrat peut être résumée ainsi : « le contrat est ce qu'ont voulu les parties, que cela soit juste ou injuste »[895]. Il est en effet admis dans la vente que « le prix n'a pas à être juste »[896].

167. Le retour du juste prix. – Pourtant, si l'équilibre des prestations n'est pas une condition reconnue de validité des conventions[897], la théorie du juste prix revient d'une certaine façon par l'accroissement des obligations d'information[898]. En effet, l'information permettant de se faire une idée du prix, plus l'acquéreur a connaissance d'informations (pertinentes), plus il pourra se faire une idée du prix du bien. C'est donc à juste titre que M. Denis Berthiau voit en l'obligation d'information une manifestation de la théorie du juste prix[899]. Mme Fabre-Magnan ne dit pas autre chose lorsqu'elle affirme que « la parfaite information des consommateurs est une condition *sine qua non* de la conclusion d'un contrat au "juste prix" et de la transparence des marchés »[900].

168. L'évolution du juste prix vers un juste prix subjectif. – Toutefois, Mme Fabre-Magnan ajoute plus loin que le prix payé par le contractant sera donc « pour lui, le juste prix ». Les mots « pour lui » prennent toute leur importance car il ne s'agit à proprement parler du juste prix objectif des canonistes, mais d'un juste prix subjectif, estimé par les parties. En effet, les parties peuvent

---

895 L'expression est de Véronique RANOUIL, *op. cit.*, p. 73. *Adde.* Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Qu'est-ce qu'un prix en droit ? Du droit des contrats au droit de la régulation », in *Études à la mémoire de Fernand Charles Jeantet*, Paris, LexisNexis, 2010, spéc. p.178, où l'auteur écrit que « le prix est ce qu'ont voulu les parties au contrat ».

896 Paul-Henri ANTONMATTEI et Jacques RAYNARD, *Droit civil. Contrats spéciaux*, 8e éd., coll. Manuel, Paris, LexisNexis, 2015, n° 135, p. 124. L'édition de 2017 précise quant à elle que « le juge n'a pas à rechercher la justice du prix » (Jacques RAYNARD et Jean-Baptiste SEUBE, *Droit des contrats spéciaux*, 9e éd., Paris, Litec, 2017, n° 137, p.139). *Adde.* au sujet d'un exemple de refus de modifier le prix pour des raisons d'équité par la Cour de cassation, v. not. Cass. com., 9 oct. 1990, pourvoi n° 88-14.344, inédit : « le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables et qu'il ne lui appartient pas, pour des motifs d'équité, de modifier les conventions légalement formées entre les parties ».

897 Cass. com., 26 mars 1974, *Bull. civ.* IV, n° 108 ; Cass. com., 18 févr. 1997, *Bull. civ.* IV, n° 55 ; Patrick CHAUVEL, « Erreur substantielle, … », *op. cit.*, p. 96.

898 Sur la réparation d'une lésion par l'erreur sur la substance, v. not. Jacques GHESTIN, *La notion d'erreur*…, *op. cit.*, spéc. n° 71 ; Jacques GHESTIN, Grégoire LOISEAU et Yves-Marie SERINET, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, spéc. n° 1176 et suiv., pour ces auteurs l'erreur permet très fréquemment de réparer une lésion ; Patrick CHAUVEL, « Erreur substantielle, … », *op. cit.*, p. 93 ; Gilles GOUBEAUX, « À propos de l'erreur sur la valeur », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, p. 390.

899 Denis BERTHIAU, *op. cit.*, n° 231. Plus précisément, l'auteur écrit que « l'information est toujours liée, lorsqu'elle est envisagée dans le rapport contractuel, à l'égalité, que celle-ci ait été exprimée sous la forme de l'équivalence des prestations et de façon plus rigoureuse sur celle du juste prix, ou sur une vision plus générale de l'égalité entre contractants ».

900 Muriel FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information*…, *op. cit.*, p. 102, n° 134.

très bien s'accorder sur un prix différent que le prix réel[901]. En cela, si le formalisme informatif protège l'équilibre contractuel, il ne le protège qu'indirectement[902].

169. Vers l'autonomie de l'obligation d'information. – L'information protège l'équilibre contractuel subjectif. C'est pour cela qu'elle se développe. Aujourd'hui, le principe instaure une moralité contractuelle à géométrie variable. Ainsi, un contractant même non professionnel doit informer son cocontractant même professionnel dès lors que sa compétence ne lui permet pas de connaître la chose vendue[903]. Avec la réforme, l'obligation d'information est devenue autonome du dol et s'applique indépendamment de l'intention dolosive[904]. Il s'agit toujours d'informer les parties pour une meilleure connaissance de l'opération et, par conséquent, de son équilibre. Conformément à sa finalité entre transparence et équilibre, l'obligation d'information balance entre morale et justice.

b) La sanction de l'information : entre morale et justice

170. Le rétablissement du juste prix. – En droit positif, l'information défectueuse à la formation du contrat est susceptible d'avoir des conséquences tant sur la formation du contrat elle-même que sur son exécution. La sanction de l'information défectueuse est susceptible de rétablir la justice, soit par l'annulation de la vente (et le retour au *statu quo ante*), soit par une indemnisation. Dans ce dernier cas, cette indemnisation va indirectement rétablir un prix juste ou tendre vers celui-ci. Nous retrouvons alors l'esprit de la commutativité contractuelle. En effet, il est de l'esprit du contrat que de tendre vers la justice. Cet esprit se retrouve également dans la jurisprudence.

---

901 Pour Pothier, si le prix doit être sérieux et ne doit pas être sans proportion avec la valeur de la chose, « il n'est pas nécessaire que la somme convenue pour le prix, égale précisément la juste valeur de la chose ». Dans ce cas, le prix « n'est pas précisément la vraie valeur de la chose » mais la somme estimée par les parties (Robert-Joseph POTHIER, *Œuvres complètes de Pothier*, t. 3 : Traité du contrat de vente, Thomine et Fortic, 1821, n° 19 à 20, p.16).

902 Rappr. Laurence FIN-LANGER, *op. cit.*, n° 65. Pour l'auteur, le formalisme informatif « ne protège qu'indirectement l'équilibre contractuel ».

903 À ce sujet, v. Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 776. *Adde.* François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 257 et suiv. ; Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, spéc. n° 1700 et suiv.

904 Le nouv. art. 1112-1 du Code civil impose une obligation d'information autonome du dol. À ce sujet, v. not. Frédérique COHET, « Incidences en matière de transactions immobilières. À propos de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. », *AJDI* 2016, p. 324 et suiv. ; Cyril GRIMALDI, « Quand une obligation d'information en cache une autre : inquiétude à l'horizon… », *D.* 2016, p. 1009 et suiv. *Adde.* sur la critique de l'évolution jurisprudentielle (antérieure à la réforme) tendant à utiliser l'obligation d'information, comme fondement de la réticence dolosive, en ce qu'elle « tend à méconnaître le caractère intentionnel du dol », v. Olivier TOURNAFOND, obs. sous Cass. 1ère civ., 3 mai 2000 et Cass. 3e civ., 15 nov. 2000, *D.* 2002, som. com., p. 929. Toutefois, cinq ans après cet arrêt, la Cour de cassation a rappelé de manière très explicite la nécessité de prouver le caractère intentionnel en cas de manquement à une obligation d'information, v. Cass. com., 28 juin 2005, pourvoi n° 03-16.794, *Bull. civ.* IV, n° 140, *D.* 2006, jur. p. 2774, note P. CHAUVEL : « le manquement à une obligation précontractuelle d'information, à le supposer établi, ne peut suffire à caractériser le dol par réticence, si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci ».

171. Un exemple d'application jurisprudentielle. – La Cour de cassation[905] dans une affaire relative à un défaut d'information sur l'existence d'un vis-à-vis[906] a considéré notamment que la valorisation de l'appartement ne compensait pas les conséquences d'un tel vis-à-vis[907]. Pour apprécier la sanction de l'obligation d'information, la Cour de cassation apprécie la valeur du bien qu'elle met en balance avec le défaut non révélé. Ce faisant, elle assume donc bien le lien entre la valeur du bien et l'information relative à un défaut affectant ce dernier.

172. La recherche d'un rééquilibrage entre justice et morale. – Ce rôle de l'information est au croisement du droit et de la morale ; du droit, par sa finalité qui est la justice du contrat et de la morale, par l'honnêteté qu'elle suscite entre les contractants. La frontière n'est donc guère bien définie entre l'information juste et la morale de l'information. Et cette oscillation de l'intensité de l'information entre morale et justice se retrouve en droit positif. Ainsi, la première chambre civile de la Cour de cassation se limite fréquemment à un simple manquement à une obligation précontractuelle d'information pour caractériser le dol. Par exemple, le silence gardé au sujet de l'édification d'un logement sur l'espace vert sur lequel donnait le logement acquis suffit à caractériser un dol incident[908]. La justice contractuelle semble donc être privilégiée au détriment de la recherche de la moralité des contractants révélée par leurs intentions. Pourtant, la troisième chambre civile exige toujours la démonstration d'un élément intentionnel. Ainsi, pour cette chambre, le silence gardé sur l'implantation d'une décharge à proximité d'une villa exige la preuve de l'élément intentionnel pour caractériser la réticence dolosive[909]. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a privilégié l'appréciation morale de la relation contractuelle à la recherche de l'équilibre des prestations. Au travers de ces exemples jurisprudentiels, il se dégage un mouvement de balancier qui oscille entre la morale de l'information et la justice apportée par l'information. Ce mouvement se retrouve au sein de la réforme du droit des contrats qui consacre l'obligation

---

905 Cass. 3e civ., 8 nov. 2005, pourvoi n° 04-17.683, inédit.

906 Ce vis-à-vis était d'un espacement d'1,95 m !

907 « La valorisation de l'appartement qui n'avait fait que suivre l'évolution générale des prix de l'immobilier pour un immeuble de standing, ne compensait pas les conséquences d'un tel vis-à-vis ».

908 Cass. 1re civ., 28 mai 2008, pourvoi n° 07-13.487, *Bull. civ.* I, n° 154, *RTD civ.* 2008, p. 476, obs. B. FAGES. Dans cette affaire, l'acquéreur d'un appartement en rez-de-chaussée avec vue sur un espace vert apprend que la commune envisage de construire un logement sur cet espace vert. Pour la Cour, « le silence gardé par le vendeur sur le projet de local constituait des manœuvres dolosives dès lors que l'édification de ce local, qui privait les acquéreurs d'une large perspective sur la zone verte publique, constituait une donnée déterminante du consentement, telle que si l'acquéreur l'avait connue, il n'aurait certainement pas donné le même prix du bien à vendre ». En conséquence, la Cour de cassation approuve (toutefois du bout des lèvres ; la Cour employant l'expression « a pu ») la cour d'appel de ne pas s'être prononcée expressément sur le caractère intentionnel de la réticence. Pour la Cour, un tel manquement s'analyse aussi en un « manquement à l'obligation précontractuelle d'information du vendeur ».

909 Cass. 3e civ., 13 mars 2012, pourvoi n° 11-10.584, inédit. *Adde.* Cass. 3e civ., 17 nov. 2004, pourvoi n° 03-14.958, *Bull. civ.* III, n° 206

d'information précontractuelle (sans élément intentionnel)[910] et la réticence dolosive (avec un élément intentionnel)[911].

B / L'équilibrage du prix par le développement de l'information

173. Annonce. – Ce développement des informations obligatoires permet alors aux parties de mieux connaître le bien (1), ainsi que sa valeur (2).

1) Une meilleure connaissance du bien

174. L'accroissement de l'information sur le bien. – L'information est nécessaire pour l'estimation d'un bien[912]. Aussi le législateur accroît-il régulièrement le devoir d'information. La vente immobilière est très représentative de cette inflation d'obligations positives d'information[913]. En effet, depuis la fin du XX^e^ siècle, les informations obligatoires ne cessent de s'accroître. C'est le cas par exemple du professionnel vendeur qui doit notamment, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles de son bien[914] ; cette information peut se cumuler avec celles prévues spécifiquement par le droit de la vente d'immeuble, où l'information est définie avec précision par le législateur[915].

175. Exemples. – La loi a défini certaines obligations minimales à fournir à l'acquéreur sur la consistance du bien, comme le dossier de diagnostic technique[916]. Ensuite, c'est le cas de la vente d'un terrain à construire dont l'acte doit, en principe, mentionner le descriptif du terrain[917]. Ce descriptif va permettre à l'acquéreur d'apprécier le type de construction susceptible d'être implanté

---

910 Nouv. art. 1112-1 du Code civil.
911 Nouv. art. 1137, al. 2, du Code civil.
912 Pour la prise en compte de la valeur économique du droit de propriété, v. Christian ATIAS, « Droit de propriété ou condition du propriétaire », *AJPI* 1996, p. 9.
913 V. not. François COLLART DUTILLEUL, « L'enrichissement de l'obligation légale d'information à la charge du vendeur », *RDC* 2006, p. 1135.
914 Obligation prescrite par l'art. L. 111-1 du Code de la consommation.
915 Cette tendance ne concerne pas que le législateur mais également les parties elles-mêmes. Ainsi, pour les cessions d'actifs immobiliers importants se développe la procédure dite de *data-room* qui consiste en une mise en concurrence d'acquéreurs qui devront à l'issue d'un audit des informations contenues dans la *data-room* proposer un prix d'acquisition (v. Maxime FAUREL, *La procédure de data-room dans la vente d'immeubles affectés à une activité commerciale*, th. dactyl. Paris-Est Créteil, 2014). Une telle procédure démontre s'il était encore nécessaire ce lien entre l'information et le prix.
916 Art. L. 271-4 du CCH.
917 « Toute promesse unilatérale de vente ou d'achat, tout contrat réalisant ou constatant la vente d'un terrain indiquant l'intention de l'acquéreur de construire un immeuble à usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel sur ce terrain mentionne si le descriptif dudit terrain résulte d'un bornage. Lorsque le terrain est un lot de lotissement, est issu d'une division effectuée à l'intérieur d'une zone d'aménagement concerté par la personne publique ou privée chargée de l'aménagement ou est issu d'un remembrement réalisé par une association foncière urbaine, la mention du descriptif du terrain résultant du bornage est inscrite dans la promesse ou le contrat. » : Art. L. 111-5-3 du C. urb. introduit par l'article 14 al. 1^er^ de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

sur ce bien. C'est également le cas du bien situé dans un lotissement. La promesse qui concerne un tel bien doit indiquer la consistance du lot réservé ou sa délimitation[918]. Ce renforcement de l'obligation d'informer sur la consistance du bien est encore plus vrai dans le cas de la vente d'immeubles à construire dans le secteur protégé.

176. Le renforcement de l'information dans le secteur protégé. – Ce phénomène est encore plus frappant dans le secteur protégé de la vente d'immeubles à construire. Dans ce cas, le contrat de vente doit, à peine de nullité, comporter au moins la description de l'immeuble, son prix, le délai de livraison de l'immeuble, ainsi qu'en annexes, ou par référence à des documents déposés chez un notaire, les indications utiles relatives à la consistance et aux caractéristiques techniques de l'immeuble[919]. De surcroît, un plan côté du local vendu et une notice indiquant les éléments d'équipement propres à ce local doivent être annexés au contrat de vente[920]. Ce contrat peut être précédé d'un contrat préliminaire. Là encore, un tel contrat doit contenir les indications essentielles relatives à la consistance de l'immeuble, à la qualité de la construction et aux délais d'exécution des travaux ainsi qu'à la consistance, à la situation et au prix du local réservé[921].

177. L'action du législateur sur l'estimation du bien par l'acquéreur. – Par le développement des obligations d'information, le législateur agit en conséquence sur l'estimation que l'acquéreur raisonnable a du bien. L'objectif avoué ou non de ces informations obligatoires est de rééquilibrer le contrat, voire de tendre vers le juste prix. Il ressort de cette série d'informations que l'acquéreur doit être à même de connaître la qualité du bien et d'apprécier la valeur future du bien qu'il compte acquérir. Certaines de ces informations obligatoires ont une répercussion importante sur la valeur du bien[922]. Ce flux d'informations semble ainsi renforcer l'exigence de transparence pour tendre vers la justice commutative.

2) Une meilleure connaissance de la valeur

178. Annonce. – Le développement de l'information (a,b,c) et de son accessibilité (d) permet aux parties d'affiner leur appréciation de la valeur du bien, objet de la vente.

---

[918] Art. L. 442-8 du C. urb.
[919] Art. L. 261-11 du CCH.
[920] Art. R. 261-13 du CCH.
[921] Contrat prévu par l'art. L. 261-15 du CCH.
[922] V. Corinne JEAN, « Panorama de jurisprudence sur les obligations de recherche et d'information du vendeur d'immeuble », *Defrénois* 2006, art. 38438, p. 1274.

a) L'information sur la valeur grâce au dossier de diagnostic technique

179. Le lien entre l'information technique et la valeur. – La connaissance de plus en plus précise du bien a pour corollaire logique la connaissance de plus en plus précise du prix. Ce rapport entre l'information et l'équilibre des prestations est encore plus évident dans le contrat de vente d'immeuble bâti et en particulier dans la vente de biens ou droits soumis au statut de la copropriété. Le législateur a voulu assurer une information exhaustive sur l'état de l'immeuble. L'état de l'immeuble conditionne de façon évidente sa valeur. Ainsi, le candidat acquéreur peut demander à consulter le carnet d'entretien[923] et le diagnostic technique[924] de l'immeuble, soit au syndic[925], soit au vendeur[926]. Mais de façon générale, l'information indirecte sur la valeur du bien ne cesse de s'étendre[927]. Par exemple, depuis 2006[928], l'information sur les risques naturels, technologiques et de sismicité doit être mentionnée dans l'acte de vente. La sanction de cette information est particulièrement intéressante, car elle traduit ce lien entre l'information et le prix. Celle-ci est en effet sanctionnée par la résolution de la vente ou la *diminution du prix*[929]. Par ailleurs, lorsqu'une installation classée[930] a été exploitée sur un terrain, l'article L. 514-20 du Code de l'environnement

[923] Art. 3 et 4 du décret n° 2001-477 du 30 mai 2001 fixant le contenu du carnet d'entretien de l'immeuble prévu par l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis : le carnet d'entretien mentionne l'adresse de l'immeuble pour lequel il est établi, l'identité du syndic en exercice ; les références des contrats d'assurances de l'immeuble souscrits par le syndicat des copropriétaires, ainsi que la date d'échéance de ces contrats ; l'année de réalisation des travaux importants, tels que le ravalement des façades, la réfection des toitures, le remplacement de l'ascenseur, de la chaudière ou des canalisations, ainsi que l'identité des entreprises ayant réalisé ces travaux ; la référence des contrats d'assurance dommages ouvrage souscrits pour le compte du syndicat des copropriétaires, dont la garantie est en cours ; s'ils existent, les références des contrats d'entretien et de maintenance des équipements communs, ainsi que la date d'échéance de ces contrats ; s'il existe, l'échéancier du programme pluriannuel de travaux décidé par l'assemblée générale des copropriétaires. Art. 5 : « Le carnet d'entretien peut en outre, sur décision de l'assemblée générale des copropriétaires, contenir des informations complémentaires portant sur l'immeuble, telles que celles relatives à sa construction ou celles relatives aux études techniques réalisées ».

[924] Art. L. 111-6-2 CCH : « Toute mise en copropriété d'un immeuble construit depuis plus de quinze ans est précédée d'un diagnostic technique portant constat de l'état apparent de la solidité du clos et du couvert et de celui de l'état des conduites et canalisations collectives ainsi que des équipements communs et de sécurité ».

[925] Art. 45-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis introduit par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000.

[926] Art. 4-4 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis modifié par le décret n° 2004-479 du 27 mai 2004.

[927] Dernièrement, la loi ALUR n° 2014-366 du 24 mars 2014 a encore renforcé les informations obligatoires que le vendeur doit communiquer aux acquéreurs.

[928] Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages ; décret n° 2005-134 du 15 février 2005 relatif à l'information des acquéreurs et des locataires de biens immobiliers sur les risques naturels et technologiques majeurs, v. l'article 5 sur l'entrée en vigueur différée ; arrêté du 18 décembre 2017 modifiant l'arrêté du 19 mars 2013 portant définition du modèle d'imprimé pour l'établissement de l'état des risques naturels et technologiques, *JORF* n° 0302 du 28 déc. 2017, texte n° 18, NOR : TREP1732116A.

[929] Art. L. 125-5 V du Code de l'environnement ; V. également le IV de cet article relatif à l'information obligatoire de l'acquéreur de certains sinistres subis par un immeuble bâti dont le défaut est sanctionné par la résolution du contrat ou par la diminution du prix.

[930] Cela concerne les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique, ainsi que les

énonce que le vendeur de ce terrain doit en informer l'acheteur. Si cette disposition concerne principalement un impératif écologique ou de santé publique, il est néanmoins frappant de retrouver indirectement dans la sanction prévue par cet article la prise en compte de l'aspect économique de cette information. En effet, à défaut d'information, l'acquéreur peut, entre autres, de se faire restituer une partie du prix. Cette sanction est aisément compréhensible. En effet, une telle restriction rééquilibre l'opération, car l'exploitation d'une telle installation sur un terrain affecte indéniablement sa valeur.

180. L'information sur le coût de la consommation du bien. – C'est encore vrai pour le diagnostic de performance énergétique puisqu'il va permettre à l'acquéreur de connaître ou, au moins d'avoir une idée[931], de la consommation énergétique du bien qu'il envisage d'acquérir. Ce lien entre l'information sur le diagnostic de performance énergétique et la valeur du bien a été affirmé dans une réponse ministérielle qui précise que celui-ci est utile pour apprécier la valeur du bien[932]. Par ailleurs, la Cour de cassation a cassé un arrêt, au motif que le diagnostiqueur avait fait perdre la chance à l'acquéreur d'acquérir le bien à des conditions plus avantageuses à la suite d'une erreur affectant le diagnostic de performance énergétique[933]. La Cour de cassation met également en lumière ce lien entre le diagnostic et la valeur du bien. Toutefois, une telle solution semble quelque peu optimiste pour ce document communiqué à titre indicatif[934] et qui n'est que rarement déterminant pour un acquéreur. C'est d'ailleurs ce que l'on peut comprendre en lisant un arrêt de la Cour de cassation de 2013, qui casse la décision d'une cour d'appel qui avait condamné un diagnostiqueur et son assurance pour sous-estimation importante du coût annuel de chauffage. Pour caractériser une perte de chance consécutive à un manquement à un devoir d'information et de conseil, il faut rechercher si un acquéreur mieux informé n'aurait pas contracté. Ce qui n'est pas évident. La Cour de cassation montre ainsi qu'il est difficile de démontrer que le diagnostic de performance énergétique constitue une information déterminante.

---

exploitations de carrières au sens des articles L. 100-2 et L. 311-1 du Code minier (art. L. 511-1 du Code de l'environnement).

931 Le diagnostic de performance énergétique mentionne l'énergie effectivement *consommée* ou *estimée* (Art. L. 134-1 al. 1er du CCH).

932 Rép. min. no 108705, *JOAN Q* 27 févr. 2007, p. 2175 : « C'est le cas du diagnostic de performance énergétique de par l'application depuis le 1er novembre 2006 de la loi susvisée et du décret n° 2006-1147. Les communications réalisées et les informations diffusées par la presse, par les agences départementales d'information sur le logement (ADIL) et par les professionnels depuis cette date, ont sensibilisé le grand public sur l'intérêt de ce document qui apparaît utile pour l'appréciation de la valeur du bien ».

933 Cass. 3e civ., 20 mars 2013, pourvoi n° 12-14.711 et 12-14.712, *JCP* 2013, 974, n° 5, obs. J. GHESTIN ; *CCC* 2013, com. 127, note L. LEVENEUR.

934 Art. L. 271-4, *in fine* du CCH.

181. L'information sur le risque de travaux. – Par ailleurs, les informations contenues dans le dossier de diagnostic technique fourni par le vendeur en cas de vente d'immeuble bâti[935] concernent, outre l'aspect sanitaire, la valeur du bien. Par exemple, la présence de termites, dont l'information est prévue dans ce dossier[936], joue de façon évidente sur la valeur de l'immeuble. De surcroît, le maire peut demander au propriétaire de procéder à une recherche de termites ainsi qu'à des travaux préventifs ou d'éradication nécessaires[937]. En cas de carence d'un propriétaire, le maire, après une mise en demeure, peut demander en référé de procéder d'office et aux frais du propriétaire à ces opérations[938]. C'est encore vrai pour le repérage de l'amiante dont la présence peut demander des travaux de retrait ou de confinement[939]. Les travaux à prévoir sont mentionnés sur le diagnostic. C'est également vrai pour le constat de risque d'exposition au plomb positif qui peut avertir sur des travaux à prévoir. En effet, en cas de risque, le propriétaire doit procéder aux travaux appropriés pour supprimer ce risque d'exposition[940].

182. L'information, source de rééquilibrage entre les parties. – L'information sur le bien peut être la source d'un rééquilibrage naturel entre les parties si celle-ci révèle un défaut. C'est souvent le cas en matière d'amiante, de termites ou de plomb. En cas de constat positif, l'acquéreur diligent renégociera les conditions pour rééquilibrer la convention. Il s'agira alors de revoir le prix ou la répartition du coût des travaux. Ces informations obligatoires ne cessent d'augmenter, favorisant ainsi ce rééquilibrage. Ainsi, une nouvelle information est obligatoire depuis le 1er janvier 2011 qui concerne le contrôle des installations d'assainissement non collectif à fournir lors de la vente d'immeuble à usage d'habitation non raccordé au réseau public de collecte des eaux usées[941]. Depuis, il faut ajouter également les nouvelles informations à fournir au titre de la loi ALUR.

b) L'information sur la valeur grâce au renforcement des informations financières par la loi ALUR

183. Le renforcement de l'information financière. – La loi ALUR a sensiblement renforcé l'information financière des candidats acquéreurs et ce, dès l'annonce. Si la vente comprend des honoraires d'intermédiaire à la charge de l'acquéreur, la loi ALUR a ajouté la mention sur l'annonce

935 Art. L. 271-4 du CCH.
936 Pour les immeubles bâtis situés dans des zones contaminées ou susceptibles de l'être à court terme délimitées par arrêté préfectoral (art. L. 133-6 CCH).
937 Art. L. 133-1 du CCH
938 Art. L. 133-2 du CCH.
939 Art. L. 1334-12-1 et R. 1334-20 et suiv. du CSP.
940 Art. L. 1334-9 du CSP.
941 Art. L. 271-4, 8° du CCH et art. L. 1331-11-1 du CSP.

du montant de cette rémunération en pourcentage du prix de vente[942]. Cette mention s'additionne ainsi à celles déjà exigées[943]. Cette information est davantage amplifiée en cas d'acquisition d'un bien soumis au statut de la copropriété. Avant son entrée en vigueur, l'acquéreur devait déjà avoir connaissance de la situation financière du lot, objet de l'aliénation, à l'égard du syndicat des copropriétaires, par la délivrance d'un état daté établi par le syndic à la signature de l'acte notarié de vente[944]. Depuis, dès l'annonce, le candidat à l'acquisition doit avoir connaissance du nombre de lots, du montant moyen annuel de la quote-part à la charge du vendeur du budget prévisionnel correspondant aux dépenses courantes[945]. L'annonce doit également préciser si le syndicat des copropriétaires fait l'objet de procédures relatives à des impayés, à la désignation d'un administrateur provisoire ou à une expertise financière[946]. Ces informations se renforcent à la signature de la promesse. L'acquéreur doit alors être informé notamment du montant des charges courantes des deux derniers exercices, des sommes pouvant rester dues à sa charge, de l'état global des impayés de charges au sein du syndicat et de la dette à l'égard de ses fournisseurs et, le cas échéant, du montant de la part du fonds de travaux rattaché au lot principal vendu ainsi que du montant de la dernière cotisation au fonds versée par le copropriétaire vendeur au titre de son lot[947].

c) L'information sur la valeur grâce au mesurage de la loi Carrez

184. Le juste prix recherché par la loi Carrez. – La loi dite « Carrez »[948] impose dès l'avant-contrat de vente d'un lot (ou d'une fraction de lot) de copropriété la mention de la superficie de la partie privative de ce lot ou de cette fraction de lot[949]. Les ventes de gré-à-gré d'immeubles bâtis vendus achevés, appartements ou maisons dès lors qu'ils sont en copropriété, sont concernées. Par la suite, les dispositions impératives de la vente d'immeubles à rénover ont élargi le champ d'application de cette loi en imposant cette mention pour les ventes de lots de copropriétés à

942 L'art. 6-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, modifiée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, dite loi ALUR.

943 En ce qui concerne la rémunération des agents immobiliers, le montant des honoraires toutes taxes comprises à la charge de l'acquéreur s'ils ne sont pas compris dans le prix de vente devait déjà être mentionné (art. 4 de l'arrêté du 29 juin 1990 relatif à la publicité des prix pratiqués par des professionnels intervenant dans les transactions immobilières, NOR : ECOC9000086A).

944 Art. 5 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

945 Art. L. 721-1 du CCH introduit par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014.

946 Art. préc.

947 Art. L. 721-2 du CCH modifié par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 et l'ordonnance n° 2015-1075 du 27 août 2015, art. 1. *Adde*. Solange BECQUE-ICKOWICZ, « Retour sur les modifications relatives à la protection de l'acquéreur immobilier. À propos de la loi du 6 août 2015 et de l'ordonnance du 27 août 2015 », *Defrénois* 2016, p. 59.

948 Loi n° 96-1107 du 18 décembre 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété.

949 Art. 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis modifié par la loi n° 96-1107 du 18 décembre 1996.

rénover[950]. La loi « Carrez », adoptée pour répondre à « des prix parfois abusifs des appartements »[951], vise à améliorer la situation des acquéreurs, notamment parce qu'il est de « pratique courante de vendre des appartements à un prix calculé par référence à la valeur du mètre »[952]. Il s'agit d'aider l'acquéreur à s'approcher au plus près de la valeur de marché du bien. En effet, lors des débats pour l'adoption de cette loi, il est pris l'exemple d'un acquéreur qui se fonde sur le prix moyen dans la ville multiplié par la surface du bien pour déterminer le prix de son acquisition[953]. Il s'agit véritablement d'une volonté d'instaurer un juste prix. Cette recherche du juste prix a bien été comprise par les juges. Ainsi la Cour d'appel de Rennes[954] a pu affirmer dans un arrêt de 2012 que la sanction de la loi Carrez a « pour effet de mettre en cohérence la valeur du bien et sa contenance réelle », et elle ajoute ensuite qu'ainsi l'acquéreur est « censé avoir payé le bien à son juste prix ».

185. Une information précisant le prix et les charges du bien. – Par ailleurs, le législateur a encore étendu l'information relative aux ventes de lots de copropriété en 2000[955] en prévoyant que les règlements de copropriété devront indiquer la méthode de calcul permettant de fixer les quotes-parts de parties communes et la répartition des charges. Un ministre a pu affirmer qu'ainsi « l'acquéreur dispose ainsi d'une information fiable portant sur la superficie du bien qui engendre le prix de son acquisition et la participation aux charges de la copropriété »[956]. Cette information peut également être complétée par celles délivrées par les bases de données d'information immobilière mises en place par les pouvoirs publics.

d) Le développement de l'accès à l'information

186. Les bases de données d'information sur les prix immobiliers. – Le législateur ne s'est pas limité à l'information dans le contrat de vente. Il intervient également en amont pour assurer

[950] Art. L. 262-4 du CCH créé par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006. Sur les difficultés d'application de cette loi, v. Gilles ROUZET, « Vente d'immeuble à rénover et la loi "Carrez" », *Defrénois* 2009, art. 38958, p. 1209. *Adde.* sur l'inapplicabilité de la loi « Carrez » aux ventes d'immeubles à construire, v. Cass. 3e civ., 11 janv. 2012, pourvoi n° 10-22.924, *Bull. civ.* III, n° 5 ; *RDI* 2012, p. 224, note O. TOURNAFOND et J.-P. TRICOIRE ; Cass. 3e civ., 25 mars 2015, pourvoi n° 14-15.824, *RDI* 2015, p. 359, note O. TOURNAFOND et J.-P. TRICOIRE.
[951] Rép. min. n° 63339, *JOAN Q* 10 sept. 2001, p. 5260.
[952] Rép. min. n° 63339, *JOAN Q* 10 sept. 2001, p. 5260.
[953] Intervention de M. Gilles CARREZ, *JOAN* séance du 25 avril 1996, p. 23.
CA Rennes, 15 mars 2012, *Meledo c. Dugast*, RG n° 09/04679, JurisData n° 2012-004611 : « La restitution du prix à proportion de la perte de superficie a pour effet de mettre en cohérence la valeur du bien et sa contenance réelle, de sorte que l'équilibre du contrat est rétabli et l'acquéreur censé avoir payé le bien à son juste prix. Il apparaît que les consorts D. ont cédé strictement l'ensemble des droits dont ils disposaient sur les biens vendus, qui ne pouvaient se confondre avec un appartement triplex, faute d'inclure la propriété du rez de chaussée et des accès ».
[955] L'article 76 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU) modifiant l'article 10 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.
[956] Rép. min. n° 63339, *JOAN* 10 sept. 2001, p. 5260.

l'effectivité de cette équivalence. À l'instar de la création de l'« Observatoire des loyers »[957] destiné à assurer au mieux l'équilibre des relations contractuelles lors de la conclusion d'un bail d'habitation[958], le législateur a facilité l'accès des parties aux informations qui concernent la valeur en elle-même du bien. Il s'agit de la création d'une base de données nationale du notariat recueillant les informations relatives aux mutations transmises par les notaires[959]. Des résultats statistiques fondés sur celle-ci sont mis à la disposition gratuitement du public sur le réseau Internet et permettent d'évaluer un bien. Par cet outil, les parties sont assistées dans la détermination du juste prix du bien. L'administration fiscale met également à la disposition de toute personne qui en fait la demande des informations relatives notamment à la valeur locative des immeubles[960]. En outre, et surtout, cette administration met à la disposition des personnes physiques propriétaires d'immeubles un service, dénommé « PATRIM », délivrant des informations permettant d'évaluer la valeur vénale d'un bien[961].

187. Les bases de données sur la situation du bien. – Les pouvoirs publics ont également amélioré l'accès à l'information du public sur les biens immobiliers en créant des bases de données comme celles relatives aux risques majeurs[962], aux documents d'urbanisme[963], aux documents du cadastre[964], aux diagnostics de performance énergétique[965] ou à la pollution des sols[966]. La

957 Prévu par l'art. 16 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs.

958 Stéphanie BIMES-ARBUS, « L'évolution de la commutativité contractuelle », *RRJ* 2001-4, p. 1383.

959Article 16 de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires et juridiques et certaines professions réglementées ; décret n° 2013-803 du 3 septembre 2013 relatif aux bases de données notariales portant sur les mutations d'immeubles à titre onéreux ; arrêté du 30 septembre 2016 pris en application des articles 1er, 3 et 4 du décret n° 2013-803 du 3 septembre 2013 relatif aux bases de données notariales sur les mutations d'immeubles à titre onéreux, NOR : LHAL1625577A ; arrêté du 30 septembre 2016 pris en application de l'article 5 du décret n° 2013-803 du 3 septembre 2013 relatif aux bases de données notariales sur les mutations d'immeubles à titre onéreux, NOR : LHAL1625579A. *Adde*. David BOULANGER, « Bases immobilières notariales : effectivité imminente », *JCP N* 2016, act. 1100.

960 Art. L. 107 A et R. 107 A-1 et suiv. du Livre des procédures fiscales.

961 Art. L. 107 B du Livre des procédures fiscales ; décret n° 2013-718 relatif à la mise en place du service de communication électronique au public des informations permettant l'appréciation de la valeur vénale des immeubles à des fins administrative ou fiscale.

962 Accessible à l'adresse internet : http://www.prim.net/.

963 Il s'agit du portail national de l'urbanisme prévu par l'anc. art. L. 129-1 du C. urb. (depuis le 1er janv. 2015, ce portail est prévu par les art. L. 133-1 et suiv. du C. urb.) et introduit par l'ordonnance n° 2013-1184 du 19 décembre 2013 relative à l'amélioration des conditions d'accès aux documents d'urbanisme et aux servitudes d'utilité publique et accessible à l'adresse http://www.geoportail-urbanisme.gouv.fr/.

964 Accessible à l'adresse http://www.cadastre.gouv.fr/.

965 L'art. 1 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement a créé un art. L. 134-4-2 dans le CCH énonçant que « les personnes qui établissent les diagnostics de performance énergétique les transmettent à des fins d'études statistiques, d'évaluation et d'amélioration méthodologique à l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, qui rend disponibles auprès des collectivités territoriales concernées les résultats statistiques de ces études, selon des modalités définies par décret en Conseil d'État ». Cette agence a mis en place un observatoire des diagnostics de performance énergétique (accessible à l'adresse http://www.observatoire-dpe.fr/) et permettant notamment aux acquéreurs éventuels de vérifier le diagnostic de performance énergétique du bien. V. à ce sujet, Alain JOUBERT *et alii*., *op. cit.*, p. 204.

966 La base BASOL (basol.ecologie.gouv.fr) recense les sites pollués ou potentiellement pollués appelant une action des pouvoirs publics et la base BASIAS (basias.brgm.fr) identifie, sans toutefois être exhaustive, les anciens sites industriels et les activités de service identifiés par le bureau de recherches géologiques et minières (BRGM). À ce sujet,

consultation de ces bases est bien évidemment libre et repose sur la diligence de l'acquéreur. Toutefois, dès lors que l'obligation d'information est sanctionnée, la communication de celle-ci repose le plus souvent cette fois-ci sur le vendeur. À défaut, il peut voir sa responsabilité engagée et la vente avortée. Cet encadrement de la vente par l'obligation d'information tend à modéliser l'acte de vente.

§ 2. — La normalisation par l'information légale

188. Annonce. – La normalisation concerne le contenu même de l'information (I) comme la forme de celle-ci qui doit respecter certains « canons » (II).

I / La normalisation matérielle

189. Annonce. – La normalisation est générée par l'importance de la notion de transparence (A) et a pour conséquence une superposition d'informations en fonction de l'objet de la vente et des caractéristiques du bien (B).

A / La transparence génératrice d'obligations d'information

190. L'information, source d'équilibre. – Le consentement donné trop rapidement, sans l'ensemble des informations déterminantes, est une cause de déséquilibre, tant moral qu'économique, de la convention. Les parties pressées ou peu diligentes risquent alors de conclure un contrat déséquilibré. Par ailleurs, le consentement d'un contractant donné à la légère, dont la volonté est laissée libre, est susceptible d'être surpris par son cocontractant. Le risque pour l'acquéreur profane est important. Celui-ci est accru au regard de l'importance d'un tel investissement pour un tel acquéreur. Le consensualisme ne répond pas à toutes les exigences de la morale[967]. La volonté peut être faussée par une méconnaissance du bien.

191. La transparence, nouvelle morale contractuelle. – C'est à partir de ce constat que la nouvelle morale pénètre dans le contrat par l'intermédiaire du formalisme[968]. Il s'agit de rééquilibrer

---

v. Olivier SALVADOR, « La loi Alur : des avancées significatives en matière de sites et sols pollués », *JCP N* 2014, 1158, spéc. n° 5 et suiv.

967 Jacques FLOUR, « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme », in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle - Études offertes à Georges Ripert*, t. 1, Paris, LGDJ, 1950, p. 97.

968 Le formalisme peut répondre « à la préoccupation d'établir le lien contractuel conformément à l'idée de bonne foi » (Alexandre Al. VOLANSKY, *Essai d'une définition expressive du droit basée sur l'idée de bonne foi*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1929, n° 144). Ce qui n'est pas toujours le cas. Par exemple, le formalisme de l'ancien droit romain ne pouvait être rattaché à la recherche de la bonne foi. À l'époque, le consentement n'était pas le fondement de l'obligation contractuelle. Les obligations naissaient automatiquement de l'accomplissement des paroles rituelles indépendamment que l'engagement résulte de l'erreur ou de la crainte (v. Michel VILLEY, Le droit romain, 9 e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1993, p. 107).

le rapport entre les parties. M. Gérard Farjat note en effet qu'il y a « correspondance entre la science économique, qui se préoccupe des asymétries d'information, et le droit, qui peut les atténuer »[969]. Outre l'aspect économique, l'accroissement des obligations d'information met en évidence le développement de la morale dans la vente[970]. La protection du consentement passe par l'information. De la punition par la sanction, le droit du contrat passe à la prévention par l'information. Et, pour répondre à l'imperfection morale du consensualisme, le législateur a alors choisi de soumettre la conclusion d'un contrat au respect de certaines formes pour encadrer la volonté du contractant[971]. Cette protection précontractuelle est alors en rupture avec la protection traditionnelle qui était la sanction[972]. Recherchant la protection de la partie faible[973], la forme est ainsi devenue « un instrument du volontarisme contractuel »[974]. En effet, c'est au nom de la morale[975] que ce véritable « interventionnisme »[976] est effectué. Il s'agit d'équilibrer les relations entre contractants[977]. Il s'agit également de réprimer le mensonge et, à ce titre, l'obligation de transparence semble être plus une règle de morale que de droit[978]. C'est d'ailleurs ce qu'affirme Mme Fabre-Magnan quand elle écrit que « comme la morale, [le droit] est passé d'une exigence de loyauté entre les parties à une volonté d'aider et de protéger la partie la plus faible »[979]. Ce formalisme informationnel permet également d'apprécier au mieux le bien, objet de la vente, comme l'illustre parfaitement la mention de la surface d'un lot de copropriété au titre de la loi Carrez. Ainsi, l'information est une source d'équilibre contractuel[980].

192. La transparence dans la vente d'immeuble. – La vente immobilière d'immeuble n'échappe donc pas à l'orientation actuelle vers une société dite transparente[981]. C'est ainsi que dès la seconde moitié du XX[e] siècle l'ordre public de protection s'introduit dans la vente d'immeuble[982].

---

969 Gérard FARJAT, *Pour un droit économique*, Paris, PUF, 2004, p. 57.
970 Rappr. Muriel FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essais d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1992, p. 24 et suiv., où l'auteur montre le lien entre l'obligation d'information et la morale.
971 Au sens de « forme impérative […] sans équivalent possible » (Jacques FLOUR, *loc. cit*, p. 101).
972 Philippe MALINVAUD, « La protection des consommateurs », *D.* 1981, chron. p. 51.
973 Xavier LAGARDE, « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *JCP* 1999, I, 170, p. 1768.
974 Jean-Luc AUBERT, « Le formalisme (rapport de synthèse) », *Defrénois* 2000, art. 37213, p. 932.
975 Sur l'aspect moral du formalisme, v. not. Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1 l'acte juridique, 16[e] éd., coll. Université, Paris, Sirey, 2014, n° 301, p. 310. Pour ces auteurs, si le consensualisme, répond à une considération morale qui est le respect de la parole donnée, le formalisme évite les « surprises du consentement : considération – morale elle aussi – qui n'est pas négligeable ».
976 V. not. Jean-Luc AUBERT, « Le formalisme (rapport de synthèse) », *Defrénois* 2000, art. 37213, p. 932.
977 Mustafa EL GHARBI, « La justification de l'obligation d'information : contribution à l'étude de la moralisation du droit des contrats », *RRJ* 2004-2, p. 724.
978 Jean CARBONNIER, « Propos introductifs », *RJ Com.*, nov. 1993, p. 10.
979 Muriel FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information*…, *op. cit*., p. 41, n° 50.
980 Sur le lien entre transparence et équilibre économique, v. *ibid.*, p. 100 et suiv.
981 Sur cette préoccupation de la transparence, v. not. : Jean CARBONNIER, « Propos introductifs », *loc. cit.*, p. 9 et suiv. ; Jacques MESTRE, « Transparence et droit des contrats », *RJ Com*, nov. 1993, p. 77.
982 Jean-Louis BERGEL, « Paradoxe du droit immobilier français à la fin du XX[e] siècle », *Le droit privé français à la fin du XX[e] siècle. Études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 650.

Ce phénomène se traduit principalement par le développement d'un formalisme informatif[983] afin de protéger l'acquéreur. Cette protection passe par des mentions obligatoires que doit comporter le contrat et qui concernent « les éléments essentiels du contrat et les protections accordées par la loi »[984]. Le contrat de vente d'immeuble est particulièrement touché par cette tendance. Pour celui-ci, le législateur dresse un « inventaire à la Prévert »[985] des obligations d'information légale du vendeur. En ce sens, la règle[986] définie par le législateur va imprégner de plus en plus le contrat. Le contrat tend à devenir une suite de stipulations dont l'origine se trouve dans la loi. Il s'agira d'un véritable formalisme résultant d'une « superposition des règles » qu'il convient d'appliquer[987]. Parmi cet imposant formalisme, il est possible de distinguer des mentions informatives et des mentions manuscrites[988]. Mais, toutes deux constituent un « exercice de dictée » imposé par le législateur au praticien pour les unes, et au contractant pour les autres[989]. L'acte devient normé. Ce formalisme informatif s'articule alors suivant l'objet de la vente et impose une information normalisée.

B / La superposition d'informations en fonction de l'objet de la vente

193. Une information en fonction des qualités de l'immeuble. – Comme le remarquait Ripert, « le législateur moderne n'admet plus que l'on parle des *choses* ou des *biens* »[990] au profit d'expressions plus scientifiques. Cela est particulièrement vrai pour la vente immobilière où coexistent, par exemple, les immeubles existants, les immeubles à construire[991], les maisons individuelles[992] ou encore les immeubles à rénover[993]. Dans ce domaine, « les choses ont des

983 Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1…, *op. cit.*, n° 303 et suiv. ; ces auteurs distinguent le « formalisme direct » qui englobe les « formalités à défaut desquelles le contrat est nul » du « formalisme atténué ou indirect » dont l'inobservation n'est pas sanctionnée par la nullité. *Adde.* sur le formalisme informatif, v. not. Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1 : Le contrat – Le consentement, 4e éd., Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 2013, spéc. n° 980 et suiv. ; Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1…, *op. cit.*, n° 319 et suiv. ; François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, 11e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2013, n° 143 ; Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations,* 9e éd., Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, 2017, n° 540 ; Agathe LEPAGE, « Les paradoxes du formalisme informatif », in *Étude de droit de la consommation.* Liber amicorum *Jean Calais-Auloy,* Dalloz, 2004, p. 587 ; Véronique MAGNIER, « Les sanctions du formalisme informatif », *JCP* 2004, I, 106.

984 Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 540.

985 Gwénaëlle DURAND-PASQUIER, « De l'incidence des obligations d'informations légales du vendeur sur le contrat de vente d'immeuble », *JCP N* 2008, 1177, n° 1 ; sur l'orientation du droit vers une société dite transparente : v. Pierre CATALA, « Ébauche d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, Chron., p. 99.

986 L'expression « norme » dans une acception générale est équivalente à celle de règle : ; Paul AMSELEK, « Norme et loi », *Arch. Phil. Dr.*, 1980, t. 25, p. 89.

987 Catherine BOSGIRAUD-STEPHENSON, « La vente immobilière : un site juridique pollué ? », *RDI* 2000, p. 280.

988 Frédéric LUCET, « Consensualisme et formalisme », *RJ Com*, nov. 1995, p. 48.

989 *Ibid.*

990 Georges RIPERT, *Le déclin du droit. Études sur la législation contemporaine*, LGDJ, 1949, p. 77.

991 Art. 1601-1 et suiv. du Code civil et art. L. 261-1 et suiv. du CCH.

992 Art. L. 231-1 et suiv. du CCH.

993 Art. L. 262-1 et suiv. du CCH.

noms »[994]. La nature du bien va prévaloir le plus souvent sur le type du contrat pour l'application d'un encadrement légal de l'information[995]. Ce qui accentue, par ailleurs, le « décloisonnement » des qualifications nommées[996]. En effet, l'information à communiquer obligatoirement pour chaque bien vendu va varier en fonction de sa situation, de sa nature, de son affectation et par conséquent suivant l'objet de la vente et suivant l'objet sur lequel porte l'obligation de vendre. Le formalisme s'applique en fonction du type de bien qui fait l'objet de la vente et de ses qualités ou caractéristiques.

194. La stratification des obligations d'information. – Ces informations obligatoires doivent figurer dans le contrat ou être annexées[997] à la promesse de vente ou, à défaut, à l'acte authentique. Ces informations vont se cumuler en fonction des critères du bien à vendre et du type d'acte. Il s'agit en réalité d'une véritable stratification de l'information obligatoire. Cette stratification de l'information obligatoire pour les biens à usage d'habitation[998] peut être schématisée par le tableau suivant. Celui-ci se comprend par l'addition des informations contenues dans les colonnes en fonction des cas, puis en ajoutant celles de la colonne suivante dès lors qu'une construction a été édifiée sur le terrain. Ensuite, il convient d'inclure celles de la colonne suivante si l'immeuble relève du régime de la copropriété :

Terrain / sol	Constructions	Immeuble en copropriété
- **Si bien situé dans une zone couverte par un plan de prévention des risques technologiques ou par un plan de prévention des risques naturels prévisibles** : état des risques naturels et technologiques[999] (pour tout immeuble : C. envir., art. L. 125-5 I ; pour les immeubles bâtis : CCH, art. L. 271-4, I, 9°) **- Si bien situé dans une zone où la prévention contre les**	**- Si constructions existantes :** Date de construction : - Si construit depuis le 1er janv. 1995 : (en principe) communication du dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage (C. trav., art. R. 4532-97) - Si bien construit avant le 1er janvier 1949 : constat de risque d'exposition au plomb (CCH, art. L. 271-4, I, 1° ; CSP, art. L. 1334-5 et 6 + si copropriété : parties communes (CSP, art. L. 1334-8))	- **Dès l'annonce :** - Mention du fait que le bien est soumis au statut de la copropriété, du nombre de lots, du montant moyen annuel de la quote-part à la charge du vendeur du budget prévisionnel correspondant aux dépenses courantes. L'annonce doit préciser si le syndicat des copropriétaires fait l'objet de procédures relatives à des impayés, à la désignation d'un administrateur

994 *Ibid. Adde.* Christian ATIAS, « La chose dans le contrat : un bien en général ou des biens spéciaux », in *La relativité du contrat*, coll. Travaux de l'association Henri Capitant. Journées nationales, t. 4, LGDJ, 2000, p. 67, où l'auteur propose de distinguer entre les biens en général et les biens spéciaux pour rendre le droit en ce domaine plus concret.

995 Gwénaëlle DURAND-PASQUIER, « De l'incidence des obligations… », *loc. cit.*, n° 2.

996 Alain BENABENT, « Les difficultés de la recodification : les contrats spéciaux », in *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, Dalloz, 2004, p. 250.

997 « Les documents annexes sont des écrits rattachés à un contrat, en règle générale à l'écrit lui-même. » : Françoise LABARTHE, *La notion de document contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, n° 324.

998 Pour des raisons de simplification, les informations relatives à la vente d'immeuble à rénover ne seront pas mentionnées dans ce tableau. Par ailleurs, le régime de la vente de ce type d'immeuble emprunte largement à celui de la vente d'immeuble à construire.

999 Lequel état inclu depuis le 1er juill. 2017 le risque radon (art. L. 125-5 du Code de l'environnement modifé par l'ordonnance n° 2016-128 du 10 février 2016 portant diverses dispositions en matière nucléaire). *Adde.* David BOULANGER, « Renforcement de la prise en compte du risque radon : information des acquéreurs et des locataires d'immeubles », *JCP N* 2016, act. 382).

incendies de forêt est imposée : information dans l'acte notarié ou sous seing privé des contraintes liées à cette prévention (C. rur., art. L. 151-38-1) - Si bien situé dans un secteur d'information sur les sols : information sur ce secteur (C. envir., art. L. 125-7) - **Si bien situé dans une partie du territoire d'une ou de plusieurs communes classées en réserve naturelle** : information sur l'existence du classement (C. envir., art. L. 332-7) - **Si exploitation antérieure d'une mine** : information sur cette exploitation et des dangers ou inconvénients importants liés à cette exploitation (C. minier, art. 72-2) - **Si monument naturel ou site classé** : information de l'acquéreur sur l'existence de ce classement (C. envir., art. L. 341-9) - **Si exploitation antérieure d'une installation soumise à autorisation** : information par écrit des dangers ou inconvénients importants qui résultent de cette exploitation et si le vendeur est l'exploitant de l'installation, il indique également par écrit à l'acheteur si son activité a entraîné la manipulation ou le stockage de substances chimiques ou radioactives. L'acte de vente atteste de l'accomplissement de cette formalité (C. envir., art. L. 514-20) - **Si exploitation de certaines installations classées particulièrement à risque**s : état de la pollution des sols joint à toute promesse unilatérale de vente ou d'achat et à tout contrat réalisant ou constatant la vente des terrains (C. envir., art. L. 512-18) - **Si contient un appareil dont le fluide contient des PCB** : information à l'acquéreur (C. envir., art. R. 543-25) - **Si lotissement** : remise du permis d'aménager et, s'il y a lieu, du cahier des charges fixant les conditions de vente des lots lors de la signature de la promesse ou de l'acte de vente (C. urb., art. L. 442-7) ; indication dans la	- Si le permis de construire relatif au bien a été délivré avant le 1er juillet 1997 : état mentionnant la présence d'amiante (CCH, art. L. 271-4, I, 2° ; CSP , art. L. 1334-13 ; art. R. 1334-14 ; art. R. 1334-29-5) Zone : - Si bien situé dans une zone contaminée par des termites ou susceptibles de l'être à court terme : état relatif à la présence de termites (CCH, art. L. 271-4, I, 3° ; CCH, art. L. 133-6) - Si le bien est situé dans une zone de présence d'un risque de mérule : information sur la présence d'un risque de mérule (CCH, art. L. 271-4, I, 9°) - Si bien situé dans une zone couverte par un plan de prévention des risques technologiques ou par un plan de prévention des risques naturels prévisibles : état des risques naturels et technologiques (CCH , art. L. 271-4, I, 9°) Installation : -- Si installation de chauffage ou chauffe-eau : diagnostic de performance énergétique (mention dès l'annonce : CCH, art. L. 134-4-3 ; mention dans la promesse ou à défaut dans l'acte authentique : CCH , art. L. 271-4,I, 6° ; L. 134-3 et suiv. ; pour parties communes d'immeuble collectif : voir dispositions transitoires : CCH , art. L.134-4-1). (Sur les exclusions, v. CCH, art. R. 134-1) - Le diagnostic de performance énergétique de l'immeuble à la disposition de tout candidat acquéreur ou locataire (CCH, art. L. 134-3, al. 2) - Si bien comporte une installation intérieure de gaz réalisée depuis plus de quinze ans : état de l'installation en vue d'évaluer les risques pouvant compromettre la sécurité des personnes (CCH, art. L. 271-4, I, 4° ; CCH , art. L. 134-6) - Si bien comporte une installation intérieure d'électricité réalisée depuis plus de quinze ans : état de l'installation en vue d'évaluer les risques pouvant porter atteinte à la sécurité des personnes (CCH, art. L. 271-4, I, 7° ; CCH , art. L. 134-7) - Si non raccordé au réseau public de collecte des eaux usées : (sauf immeuble abandonné ou destiné à être détruit) doit être joint le document établi à l'issue du contrôle des installations	provisoire ou à une expertise financière (CCH, art. L. 721-1) - Si demande du candidat acquéreur, le propriétaire vendeur doit porter à sa connaissance le carnet d'entretien de l'immeuble ainsi que le diagnostic technique (Art. 4-4 du Décret n° 67-223 du 17 mars 1967). **Dès la promesse :** - Superficie de la partie privative du lot (art. 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965) Les documents prévus par l'art. L. 721-2 du CCH créé par la loi ALUR : - La fiche synthétique de la copropriété (en attente du décret d'application) - Le règlement de copropriété et l'état descriptif de division et ses modificatifs - Les procès-verbaux des assemblées générales des trois dernières années sauf exception - Le montant des charges courantes du budget prévisionnel et des charges hors budget prévisionnel payées par le copropriétaire vendeur au titre des deux exercices comptables précédant la vente - Les sommes susceptibles d'être dues au syndicat des copropriétaires par l'acquéreur en principe - L'état global des impayés de charges au sein du syndicat et de la dette à l'égard des fournisseurs en principe - Lorsque le syndicat des copropriétaires dispose d'un fonds de travaux, le montant de la part du fonds de travaux rattachée au lot principal vendu et le montant de la dernière cotisation au fonds versée par le copropriétaire vendeur au titre de son lot. - Le carnet d'entretien de l'immeuble - Une notice d'information relative aux droits et obligations des copropriétaires ainsi qu'au fonctionnement des instances du syndicat de copropriété (en attente de l'arrêté en fixant le contenu) - Le cas échéant, les conclusions du diagnostic technique global - Le diagnostic de performance énergétique (pour les parties communes d'immeuble collectif, v. dispositions transitoires : CCH , L.134-4-1)

promesse de vente de la consistance du lot réservé, sa délimitation, son prix et son délai de livraison + délai de rétractation (C. urb., art. L. 442-8) - **Si inclus dans une association syndicale de propriétaires** : information de l'inclusion de l'immeuble dans une association syndicale de propriétaires et de l'existence éventuelle de servitudes (art. 4 al. 2 de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juill. 2004 ratifiée par loi n° 2004-1343 du 9 déc. 2004) **- Si intention de l'acquéreur d'un terrain de construire un immeuble à usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel :** l'avant-contrat comme le contrat de vente doit mentionner si le descriptif du terrain résulte d'un bornage. Lorsque le terrain est un lot de lotissement, est issu d'une division effectuée à l'intérieur d'une zone d'aménagement concerté par la personne publique ou privée chargée de l'aménagement ou est issu d'un remembrement réalisé par une association foncière urbaine, la mention du descriptif du terrain résultant du bornage est inscrite dans la promesse ou le contrat (C. urb., art. L. 111-5-3)	d'assainissement non collectif daté de moins de trois ans (CCH, art. L. 271-4, I, 8° ; CSP , art. L. 1331-11-1) Qualité de l'immeuble : - Si immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques : information sur l'existence du classement ou de l'inscription (C. pat., art. L. 621-29-6) - Si immeuble de grande hauteur : communication du registre de sécurité (CCH , art. R. 122-29) - Information sur l'existence d'un sinistre produit par une catastrophe naturelle ou technologique ayant donné lieu au versement d'une indemnité (C. envir., art. L. 125-5 IV) - Si bien a fait l'objet d'une convention avec l'Agence nationale de l'habitat pour réaliser des travaux d'amélioration d'un logement à usage locatif : les engagements de la convention en cours sont mentionnés dans l'acte de mutation (CCH, art. L. L. 321-11) - Si l'immeuble bâti a subi un sinistre ayant donné lieu au versement d'une indemnité d'assurance : information dans l'acte authentique de tout sinistre survenu pendant la période où le vendeur a été propriétaire de l'immeuble ou dont il a été lui-même informé en application des présentes dispositions (C. envir., art. L. 125-5, IV). **- Si immeuble neuf ou récemment édifié (construit depuis moins de 10 ans) :** mention dans le corps de l'acte ou en annexe de l'existence ou de l'absence d'assurance construction (C. ass., art. L. 241-1) et attestation d'assurance (C. ass, art. L. 243-2.). **- Si immeuble à construire :** - Description - Prix et modalités de paiement - Si le prix est ou non révisable et, le cas échéant, les modalités de sa révision - Délai de livraison - Si vente en l'état futur d'achèvement : garantie de l'achèvement de l'immeuble ou du remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement - Indications utiles relatives à la consistance (plans, coupes et élévations avec les cotes utiles et l'indication des surfaces de chacune des pièces et des dégagements selon art. R. 261-13 du CCH) et aux caractéristiques techniques (devis descriptif servant de base aux	**À l'acte notarié** : - État daté adressé par le syndic (art. 5 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967) - Remise à l'acquéreur d'une copie simple de l'acte signé ou un certificat reproduisant la clause de l'acte mentionnant la superficie de la partie privative du lot ou de la fraction du lot vendu, ainsi qu'une copie des dispositions de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 lorsque ces dispositions ne sont pas reprises intégralement dans l'acte ou le certificat (Art. 4-3 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967). **- Si immeuble à construire** - Règlement de copropriété (CCH , art. L. 261-11 ; le règlement de copropriété, l'état descriptif de division et les actes qui les ont modifiés s'imposent à l'acquéreur s'il est expressément constaté à l'acte de vente qu'il en a eu préalablement connaissance et qu'il y a adhéré : art. 4 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967)

	marchés ou notice descriptive conforme à un modèle type agréé selon art. R. 261-13 du CCH) en annexes, ou par référence à des documents déposés chez un notaire - Si prêt spécial du Crédit foncier de France ou du Comptoir des entrepreneurs : mention que l'acheteur a été mis en état de prendre connaissance, dans des conditions fixées par décret, des documents relatifs à l'équilibre financier de l'opération, au vu desquels a été prise la décision de prêt (CCH , art. L. 261-11) (CCH , art. L. 262-4) Un plan côté du local vendu et une notice indiquant les éléments d'équipement propres à ce local doivent être annexés au contrat de vente (CCH, art. R. 261-13) Si contrat préliminaire, il doit mentionner les indications essentielles relatives : - à la consistance de l'immeuble - à la qualité de la construction - aux délais d'exécution des travaux - à la situation - au prix du local réservé (CCH , art. L. 261-15) - Et la justification de la souscription d'un contrat d'assurance couvrant la responsabilité décennale (art. L. 241-1 et L. 243-2 C. ass.)	

195. Explications du tableau. – Les informations forment des strates en fonction du type de bien. Pour lire ce tableau, il convient d'entrer par la première colonne et rechercher le formalisme informatif applicable. Ce tableau permet alors d'avoir un aperçu des informations à communiquer en fonction du type de terrain, puis si l'immeuble est bâti ou à bâtir en fonction du type d'immeuble et enfin, la dernière colonne est relative aux informations à communiquer si le bien est en copropriété. Il s'agit d'une lecture progressive. Les informations s'accumulent à mesure que l'on avance dans le tableau. Pour des raisons de simplification, nous nous sommes limités aux immeubles d'habitation pour lesquels nous avons inclus les règles générales qui s'appliquent aux sols et immeubles bâtis et celles qui s'appliquent spécifiquement aux immeubles à usage d'habitation. Si nous devions établir un tableau plus exhaustif comprenant d'autres types d'immeubles, le phénomène de stratification des informations serait davantage apparent. À ce tableau, il convient également d'ajouter d'autres informations dont la communication lors de la mutation n'a pas été prévue spécifiquement par la loi, mais dont la communication s'impose. C'est le cas par exemple d'un bien vendu avec une piscine. Pour ce type de bien, le propriétaire doit avoir en sa possession une note technique indiquant le dispositif de sécurité normalisé visant à prévenir

le risque de noyade, dont la piscine est pourvue[1000]. Il convient alors de communiquer cette note lors de la vente. Enfin, pour être exhaustif, il faudrait encore ajouter la reproduction à peine de nullité de mentions formelles, comme pour la vente d'un logement locatif social[1001].

196. Information verticale et horizontale. – Il ressort de ce tableau que l'étendue de l'information est variable. Celle-ci peut être horizontale, et concerner l'immeuble et sa géographie, ou être verticale, et concerner le passé du bien. L'information sur les installations classées est une synthèse de ces deux types d'information. En effet, l'information sur les installations classées est une obligation d'information verticale, au sens où le vendeur doit remonter le temps afin de connaître l'existence d'une exploitation d'installation classée soumise à autorisation sur le terrain, objet de la vente, mais également, une information horizontale, dans le sens où commence à émerger une information sur l'existence de telles exploitations à proximité du terrain vendu[1002].

197. Le dirigisme dans la normalisation de la vente d'immeuble. – Certes, la normalisation de l'acte n'est pas unifiée. Certains modèles à respecter ne sont pas réellement sanctionnés. C'est dans une certaine mesure le cas de l'information sur la performance énergétique qui est obligatoire sans être sanctionnée[1003]. Il est vrai que, selon certains auteurs[1004], les normes peuvent être des commandements, mais peuvent aussi avoir une fonction directive souple comme les recommandations. Néanmoins, il ressort de cette brève présentation des informations obligatoires que le législateur exerce une certaine emprise sur l'acte en obligeant les parties à intégrer certaines informations. La protection de l'acquéreur devient un principe qui légitime l'intervention du législateur et du juge pour équilibrer les relations entre contractants[1005]. Cette obligation d'information est telle que presque l'ensemble des informations contenues dans un contrat de vente immobilière est prévu en principe par le législateur[1006]. Ce détail de l'information fait apparaître vraiment ce qu'est cette recherche de transparence dénoncée par le Doyen Carbonnier comme « la

---

1000 Le dispositif et la note sont énoncés aux art. L. 128-1 et suiv. et R. 128-1 et suiv. du CCH.
1001 Art. L. 411-4 al. 2 du CCH.
1002 Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, pourvoi n° 06-18.617 ; *RDI* 2008, p. 89, note F. G. TREBULLLE ; *JCP N* 2007, 1333, note M. BOUTONNET ; *Constr. urb.*, 2008, com. 17, obs. C. SIZAIRE. *Adde.* Xavier LIEVRE et Agnès DUPIE, « Droit de l'environnement et pratique notariale », *JCP N* 2008, étude 1187.
1003 L'art. 271-4 *in fine* du CCH énonce en effet que « l'acquéreur ne peut se prévaloir à l'encontre du propriétaire des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique qui n'a qu'une valeur informative ».
1004 Paul AMSELEK, « Norme et loi », *loc. cit.*, spéc. p. 101. Rappr. Antoine JEANMAUD, « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, chron. p. 199 et suiv.
1005 Mustafa EL GHARBI, « La justification de l'obligation d'information : contribution à l'étude de la moralisation du droit des contrats », *RRJ* 2004-2, p. 724.
1006 Rappr. Thierry REVET, « Objectivation ou subjectivation du contrat : quelle valeur juridique ? », in Dominique JAMIN et Denis MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat : actes du colloque organisé le 14 mai 2001 par le centre René Demogue de l'Université de Lille II*, Paris, Dalloz, 2003, p. 93, où l'auteur écrit que « le contrat constitue de moins en moins l'œuvre des parties et de plus en plus l'œuvre du législateur, sinon du juge ».

fille de l'interventionnisme, du dirigisme »[1007]. Cette transparence est une « transparence forcée, une transparence d'ordre public »[1008]. La volonté est en crise dans le contrat. Pour être valable et s'intégrer dans l'ordre juridique, la vente d'immeuble doit tendre ainsi vers un objectivisme de l'acte[1009] toujours plus contraignant, par le truchement d'un législateur toujours plus interventionniste[1010]. La norme envahit le contrat. Plus qu'une objectivation, ce phénomène d'"invasion" de la norme traduit plutôt une « normalisation »[1011] de la vente. Car comme nous le verrons, d'une part, ce phénomène ne se limite pas au droit objectif et, d'autre part, il tend à faire du contrat de vente un modèle idéal à atteindre, un contrat type, tant sur la matière que sur la forme de l'information.

II / La normalisation formelle

198. Annonce. – Pour atteindre une protection idéale des parties, il est prévu que l'acte de vente doit respecter certaines formes prévues tant par la norme juridique (A) que technique (B).

A / La normalisation par la norme juridique

199. La normalisation de l'information dans la vente. – Pour intégrer le système juridique[1012], l'acte de vente d'immeuble doit respecter des éléments objectifs qui sont définis par le législateur. Ce dernier a intensifié ce mouvement d'objectivation en imposant ce que nous avons nommé une normalisation de l'acte de vente[1013]. Déjà en 1935, Ripert constatait que « prenant prétexte de la faiblesse présumée de l'un des combattants, le législateur a réglé minutieusement les

---

1007 Jean CARBONNIER, « Propos introductifs », *loc. cit.*, p. 13.

1008 *Ibid.*

1009 Sur l'objectivisme et le subjectivisme dans le contrat, v. not. Jean HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique (Contribution à la théorie générale de l'acte juridique)*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1971 ; Pierre HEBRAUD, « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, t. 2. : Droit comparé, théorie générale du droit et droit privé, coll. Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse, Paris, Dalloz et Sirey, 1960, p. 420 et suiv. ; Thierry REVET, « Objectivation ou subjectivation du contrat : quelle valeur juridique ? », in Dominique JAMIN et Denis MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat : actes du colloque organisé le 14 mai 2001 par le centre René Demogue de l'Université de Lille II*, Paris, Dalloz, 2003, p. 83 et suiv.

1010 Un éminent auteur écrit ainsi que « la crise du subjectivisme entraîne donc un développement assumé du processus d'objectivation du contrat. La détermination impérative de tout ou partie du contenu du contrat par le juge et le législateur en constitue la modalité première et majeure » (Thierry REVET, « Objectivation ou subjectivation du contrat : quelle valeur juridique ? », in Dominique JAMIN et Denis MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat : actes du colloque organisé le 14 mai 2001 par le centre René Demogue de l'Université de Lille II*, Paris, Dalloz, 2003, p. 92). *Adde.* sur le constat d'une évolution vers « un certain objectivisme en matière contractuelle », v. Henri BATIFFOL, « La "crise du contrat" et sa portée », *Arch. phil. dr.*, t. 13, 1968, p. 25-26.

1011 Sur la normalisation des documents contractuels, v. Françoise LABARTHE, *La notion de document contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, spéc. n° 88 et suiv.

1012 Rappr. Thierry REVET, « Objectivation ou subjectivation du contrat : quelle valeur juridique ? », in Dominique JAMIN et Denis MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat : actes du colloque organisé le 14 mai 2001 par le centre René Demogue de l'Université de Lille II*, Paris, Dalloz, 2003, p. 84, où l'auteur écrit que « le pouvoir créateur des contractants est relatif chaque fois que ceux-ci ne contrôlent pas le système juridique dans lequel doit s'insérer cet acte […] ».

1013 Sur l'immixtion du législateur dans le contrat, v. not. Thierry REVET, « La clause légale », *Mélanges Michel Cabrillac*, Paris, Litec, 1999, p. 277 et suiv.

conditions du contrat »[1014]. Cette affirmation est encore plus vraie aujourd'hui. La normalisation du contrat par strates est générale[1015]. Le contrat se « standardise ». Un éminent auteur affirme que les normes servent d'« instruments de standardisation »[1016]. Même prise au pied de la lettre, cette expression s'applique véritablement à l'action de la norme dans le contrat de vente. En effet, la norme donne la mesure d'un quelque chose, « le canon de sa modalité »[1017]. La norme est ce qui permet de comparer un comportement à ce qu'il devrait être. Précisément, elle est dans le contrat de vente ce qui permet de comparer cet acte à ce qu'il devrait être. Le contrat doit se rapprocher d'un contrat idéal que l'on peut rapprocher du *sollen* allemand, au sens de « devoir être ». Ainsi, l'acte de vente doit contenir un certain nombre d'informations. Toutefois, ce n'est pas suffisant pour le législateur. La tendance de la loi est de modéliser ou normaliser l'information. Par exemple, la loi ALUR[1018] a prévu que doit être remise à l'acquéreur une fiche synthétique de la copropriété[1019], ou encore une notice d'information relative aux droits et obligations des copropriétaires ainsi qu'au fonctionnement des instances du syndicat de copropriété, dont le contenu sera déterminé par arrêté[1020]. C'est également le cas de la notice d'information sur les risques de l'amiante[1021] ou sur les risques du saturnisme[1022], dont le contenu est précisé par arrêté et qui doit être annexée aux diagnostics respectifs. Pour la vente d'immeuble à construire, nous retrouvons également l'utilisation de notice descriptive conforme à un modèle type[1023]. L'attestation décennale, qui doit être jointe pour un bien ayant fait l'objet de travaux relavant de l'art. 1792 du Code civil et vendu moins de dix ans après la réception des travaux, doit respecter également un modèle d'attestation d'assurance comprenant des mentions minimales[1024]. L'arsenal informatif du contrat de vente voulu

---

1014 Georges RIPERT, « L'ordre économique et la liberté contractuelle », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. II : Les sources générales des systèmes juridiques actuels, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 348.
1015 Gérard FARJAT, *Pour un droit économique*, Paris, PUF, 2004, p. 56.
1016 Paul AMSELEK, « Norme et loi », *loc. cit.*, p. 90.
1017 *Ibid.*, p. 91. Rappr. Antoine JEANMAUD, « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, chron. p. 199 et suiv.
1018 Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.
1019 Codifié à l'art. L. 721-2, 1°, a du CCH, dont l'entrée en vigueur est prévue au 31 décembre 2016 pour les syndicats de copropriétaires comportant plus de 200 lots, au 31 décembre 2017 pour les syndicats de copropriétaires comportant plus de 50 lots, et au 31 décembre 2018 pour les autres syndicats de copropriétaires.
1020 Codifié à l'art. L. 721-2, 4° du CCH ; étant précisé que cette disposition n'est pas encore en vigueur faute d'arrêté déterminant le contenu.
1021 Annexe III de l'arrêté du 12 décembre 2012 relatif aux critères d'évaluation de l'état de conservation des matériaux et produits de la liste B contenant de l'amiante et du risque de dégradation lié à l'environnement ainsi que le contenu du rapport de repérage, *JORF* 28 déc. 2012. *Adde.* sur le diagnostic amiante, Jacques BELLON, « L'amiante et le droit immobilier », *Defrénois* 1997, p. 504.
1022 Art. L. 1334-5 du Code de la santé publique ; annexe II de l'arrêté du 19 août 2011 relatif au constat de risque d'exposition au plomb, *JORF* n° 0202 du 1er septembre 2011.
1023 Art. R. 261-13, al. 3, du CCH. *Adde.* Matthieu POUMAREDE, « Les contrats de construction et le droit de la consommation », *RDI* 2017, p. 8 et suiv.
1024 Prévu par l'art. L. 243-2 du C. ass., tel que modifié par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Le modèle a été fixé par l'arrêté du 5 janvier 2016 fixant un modèle d'attestation d'assurance comprenant des mentions minimales prévu par l'article L. 243-2 du code des assurances.

par le législateur montre à quoi doit ressembler un contrat de vente et quelles informations il doit contenir pour tel ou tel type d'immeuble.

200. La normalisation de la mention manuscrite. – L'information fait donc l'objet d'une « expression normalisée »[1025] en droit de la vente immobilière. Elle doit respecter ou se rapprocher d'un modèle. La loi fixe en effet avec précision les informations que doit contenir l'acte de vente. Le législateur fixe la mesure de l'information de l'acte, son étalon. Il est en effet possible de « prendre un assemblage de mots comme étalon en tant que tel »[1026]. Les parties sont contraintes au respect d'un formalisme informatif. À ce formalisme informatif, s'ajoute l'obligation d'intégrer dans l'acte certaines mentions manuscrites. Le recopiage de formules par les parties contribue à la modélisation de l'acte. En raison de sa « nature formulaire »[1027], le formalisme normalise l'acte. C'est le cas par exemple de la formule relative au délai de rétractation de l'acquéreur[1028] d'un immeuble à usage d'habitation lorsque l'acte est remis directement à l'acquéreur par un professionnel mandaté pour apporter son concours à la vente. Le bénéficiaire du droit de rétractation devra confirmer de sa main qu'il a bien connaissance de cette protection en recopiant une formule réglementée[1029]. Plus frappant encore est le cas des mentions relatives au financement de l'acquisition par un acquéreur non professionnel. D'une part, l'avant-contrat et le contrat de vente doivent préciser le financement de l'acquisition[1030]. D'autre part, il est prévu une véritable normalisation de la volonté de l'acquéreur.

1025 Pierre CATALA, « Ébauche d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, Chron., p. 99.
1026 Paul AMSELEK, « Norme et loi », *loc. cit.*, p. 93.
1027 Xavier LAGARDE, *loc. cit.*, p. 1773.
1028 Ce délai est prévu par l'art. L. 271-1 du CCH.
1029 L'art. D. 271-6 du CCH énonce ainsi que : « L'acte sous seing privé ou une copie de l'avant-contrat réalisé en la forme authentique remis directement à l'acquéreur non professionnel en application du troisième alinéa de l'article L. 271-1 reproduit les dispositions de l'article L. 271-2 ».
Le bénéficiaire du droit de rétractation y inscrit de sa main les mentions suivantes : " remis par (nom du professionnel)... à (lieu)... le (date)... " et : " Je déclare avoir connaissance qu'un délai de rétractation de sept jours m'est accordé par l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation, et qu'il court à compter du lendemain de la date de remise inscrite de ma main sur le présent acte, soit à compter du... ". » ; art. D. 271-7 CCH : « Le projet d'acte authentique visé au cinquième alinéa de l'article L. 271-1 remis directement à l'acquéreur non professionnel reproduit les dispositions de l'article L. 271-2.
Le bénéficiaire du droit de réflexion y inscrit de sa main les mentions suivantes : " remis par (nom du professionnel)... à (lieu)... le (date)... " et : " Je déclare avoir connaissance qu'un délai de réflexion de sept jours m'est accordé par l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation, et qu'il court à compter du lendemain de la date de remise inscrite de ma main sur le présent projet, soit à compter du... " ».
En revanche, la notification par lettre recommandée de l'avant-contrat n'est pas soumise à des conditions de forme particulière (Cass. 3e civ., 17 nov. 2010, n° 09-17.297, *Bull. civ.* III, n° 206 ; *JCP N* 2011, 1188, obs. S. PIEDELIEVRE ; *Defrénois* 2011, p. 174, note V. ZALEWSKI) mais doit être effectuée à l'égard de chacun des époux acquéreurs (Cass. 3e civ., 4 déc. 2013, pourvoi n° 12-27.293, *Bull. civ.* III, n° 156 ; *JCP* 2014, doctr. 115, n° 2, obs. G. LOISEAU ; *JCP N* 2014, 1057, n° 1, obs. S. PIEDELIEVRE ; *JCP N* 2016, 1255, n° 9, obs. R. BOFFA ; Cass. 3e civ., 10 mars 2016, pourvoi n° 15-12.735, *AJDI* 2016, p. 375).
1030 L'art. L. 312-15 du Code de la consommation énonce en effet que « l'acte écrit, y compris la promesse unilatérale de vente acceptée et le contrat préliminaire prévu à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation, ayant pour objet de constater l'une des opérations mentionnées à l'article L. 312-2, doit indiquer si le prix sera payé directement ou indirectement, même en partie, avec ou sans l'aide d'un ou plusieurs prêts régis par les sections 1 à 3 du présent chapitre ».

Si l'acte précise que l'acquéreur non professionnel ne recourt pas à un prêt pour financer son acquisition, alors ce dernier devra alors écrire de sa main qu'il renonce à cette protection en recopiant les éléments prévus à cet effet par la loi[1031].

201. L'expression normalisée en vue de l'assimilation de l'information. – En réalité, cette expression normalisée de la volonté des contractants poursuit un but d'assimilation de l'information par les parties. Celles-ci ont un *devoir d'assimilation* de l'information. L'acquéreur non professionnel doit comprendre qu'il bénéficie d'une protection en cas de prêt et qu'il ne pourra pas s'en prévaloir si le prêt n'est pas mentionné dans l'acte. Si ce dernier acquiert un immeuble à usage d'habitation, il doit également comprendre qu'il bénéficie d'un délai de rétractation. Ce devoir d'assimilation se retrouve encore dans les informations décrivant la copropriété et son fonctionnement (fiche synthétique, fiche d'information…) qui doivent être remises à l'acquéreur d'un tel type de bien.

202. L'uniformisation de l'information technique. – Le tableau précédent montre également qu'est imposée la fourniture d'un certain nombre d'informations techniques sur l'immeuble. Cette information obligatoire est ainsi précisée dans son contenu, mais également dans sa forme. L'information doit respecter un modèle type pour la plupart des diagnostics obligatoires ; lequel est défini par voie de règlement[1032]. Ainsi, la plupart des informations obligatoires sont uniformisées. La normalisation technique accompagne ce mouvement, éparpillant alors les sources des normes et des contrôles dans la vente[1033].

1031 *Infra.* n° 520. Le nouv. art. L. 313-42 du Code de la consommation (anc. art. L. 312-17, al. 1er) énonce que lorsque l'acte de vente « indique que le prix sera payé sans l'aide d'un ou plusieurs prêts, cet acte doit porter, de la main de l'acquéreur, une mention par laquelle celui-ci reconnaît avoir été informé que s'il recourt néanmoins à un prêt il ne peut se prévaloir du présent chapitre ».

1032 Pour l'état des risques naturels et technologiques : art. R. 125-26 du Code de l'environnement ; pour l'état de l'installation intérieure d'électricité : arrêté du 8 juillet 2008 définissant le modèle et la méthode de réalisation de l'état de l'installation intérieure d'électricité dans les immeubles à usage d'habitation, *JORF* n° 0170 du 23 juillet 2008 p. 11825, modifié par l'arrêté du 4 avril 2011 modifiant l'arrêté du 8 juillet 2008 définissant le modèle et la méthode de réalisation de l'état de l'installation intérieure d'électricité dans les immeubles à usage d'habitation, *JORF* n° 0092 du 19 avril 2011, p. 6841 ; pour l'état de l'installation intérieur de gaz : arrêté du 6 avril 2007 définissant le modèle et la méthode de réalisation de l'état de l'installation intérieure de gaz, *JORF* n° 100 du 28 avril 2007 p. 7555, modifié par l'arrêté du 24 août 2010 modifiant l'arrêté du 6 avril 2007 définissant le modèle et la méthode de réalisation de l'état de l'installation intérieure de gaz, *JORF* n° 0201 du 31 août 2010 p. 15807 ; pour l'état du bâtiment relatif à la présence de termites : arrêté du 29 mars 2007 définissant le modèle et la méthode de réalisation de l'état du bâtiment relatif à la présence de termites, *JORF* n° 100 du 28 avril 2007 p. 7553.

1033 Comp. en droit du travail, la substitution de la direction juridique par la normalisation technique comme méthode de contrôle de la production (Alain SUPIOT, *op. cit.*, p. 231).

B / La normalisation par la norme technique

203. L'encadrement de l'élaboration de l'information technique. – La vente d'immeuble impose l'élaboration d'un dossier de diagnostic technique qui sera annexé à l'acte[1034]. Celui-ci doit être réalisé par des professionnels qui doivent bénéficier d'une certification *ad hoc*[1035]. Le vendeur ne peut réaliser lui-même ce dossier. Par ailleurs, l'information technique est de plus en plus encadrée et sa recherche est progressivement normalisée[1036].

204. La normalisation de l'information technique par les labels. – Accompagnant le mouvement de multiplication des diagnostics, s'étend celui de la normalisation[1037] de ceux-ci par la norme « NF »[1038]. Celle-ci supplée le législateur en précisant le modèle et la méthode de réalisation des diagnostics. La norme technique est un instrument d'information des consommateurs sur la conformité de la technique et un instrument de « standardisation » des techniques[1039].

205. Le débordement de la technique sur le droit. – La vente d'immeuble doit ainsi contenir un ensemble d'informations techniques définies par le législateur. Il s'agit d'apporter une information technique élaborée dans le respect d'un protocole prévu. La technique, voire la science, s'invite dans le contrat de vente. Le contrat de vente est alors débordé par une science envahissante[1040] qui alourdit le contrat. Ainsi, les normes envahissent la vente. D'un côté, les normes

---

1034 Art. L. 271-4 du CCH. Précisons que le mesurage d'un lot de copropriété peut être réalisé par le vendeur lui-même (loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, art. 46). Mais le mesurage n'est pas une information comprise dans le dossier de diagnostic technique au sens strict.

1035 Au sujet de la compétence des diagnostiqueurs et de la réalisation du dossier de diagnostic technique, v. David BOULANGER, *Diagnostics immobiliers. État des risques, diagnostics et responsabilité du diagnostiqueur*, coll. Actualité, Paris, LexisNexis, 2016 ; Jacques LAFOND, *Les diagnostics immobiliers. Amiante. Plomb. Termites. Loi Carrez... Obligations et responsabilités des diagnostiqueurs, vendeurs, bailleurs et professionnels de l'immobilier*, coll. Litec professionnels – droit immobilier, Paris, Litec, 2015.

1036 V. par exemple, pour le plomb, l'annexe I intitulée « Protocole de réalisation d'un constat de risque d'exposition au plomb » de l'arrêté du 19 août 2011 relatif au constat de risque d'exposition au plomb, *JORF* n° 0202 du 1er septembre 2011 ; pour l'amiante, l'annexe I intitulée « Critères d'évaluation de l'état de conservation des matériaux et produits contenant de l'amiante et du risque de dégradation liés à leur environnement » de l'arrêté du 12 décembre 2012 relatif aux critères d'évaluation de l'état de conservation des matériaux et produits de la liste B contenant de l'amiante et du risque de dégradation lié à l'environnement ainsi que le contenu du rapport de repérage, *JORF* 28 déc. 2012 ; pour l'assainissement, l'arrêté du 7 septembre 2009 relatif aux modalités de l'exécution de la mission de contrôle des installations d'assainissement non collectif, NOR : DEVO0920064A.

1037 V. à ce sujet, Anne PENNEAU, *Règles de l'art et normes techniques*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1989.

1038 V. not. l'arrêté du 18 novembre 2013 portant reconnaissance de la norme NF P45-500 en application des dispositions de l'article 1er de l'arrêté du 6 avril 2007 modifié définissant le modèle et la méthode de réalisation de l'état de l'installation intérieure de gaz, *JORF* n°0294 du 19 décembre 2013 p. 20629 ; l'arrêté du 29 mars 2007 définissant le modèle et la méthode de réalisation de l'état du bâtiment relatif à la présence de termites, *JORF* n° 100 du 28 avril 2007, p. 7553, modifié par l'arrêté du 7 mars 2012, *JORF* n° 0065 du 16 mars 2012 p. 4847, précisant que pour la réalisation de l'état relatif au termites, « l'application de la norme NF P 03-201 de mars 2012 ou de toutes autres normes ou spécifications techniques équivalentes en vigueur dans un État membre de la Communauté européenne ou un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, ayant le même objet, est présumée satisfaire aux exigences méthodologiques susmentionnées ».

1039 En ce sens, Anne PENNEAU, *op. cit.*

1040 Sur l'hégémonie de la science, v. Jacques ELLUL, *La technique ou l'enjeu du siècle*, coll. Classiques des sciences sociales, Paris, Économica, 1990, spéc. p. 116-117, où l'auteur affirme que « l'essence de la civilisation » est absorbée par la

juridiques qui tiennent leur autorité de la loi, de l'autre, les normes techniques, qui tiennent leur autorité de la science[1041] et auxquelles se réfère la loi. Ce formalisme d'ordre public poursuit davantage « un idéal *technique* » qu'« un *idéal humain* »[1042]. En réalité, la normalisation de l'acte ne se limite pas aux mentions contenues dans celui-ci. À ce « formalisme de la mention » s'ajoute le « formalisme de l'acte »[1043].

Section II. — La standardisation de l'acte par la modélisation du contenu

206. Annonce. – Pour conclure leur contrat de vente d'immeuble, les parties vont devoir en pratique suivre une procédure standard. La volonté doit s'exprimer dans le respect d'une procédure. Afin de la protéger, la volonté est encadrée. La procéduralisation de la rédaction de vente concerne non seulement la formation de la vente (§ 1), mais également l'énoncé du contenu du contrat (§ 2).

§ 1. — La procédure de la formation de la vente

207. Annonce. – Afin d'encadrer la moralité des rapports contractuels (I), le législateur par son formalisme a instauré une procédure (II).

I / Une procédure destinée à réaliser la morale dans le contrat

208. La limite du consensualisme du contrat de vente d'immeuble. – La vente d'immeuble est un contrat consensuel qui n'est soumis à aucune condition de forme pour sa validité[1044]. En réalité, ce consensualisme est unilatéral dans certains cas. Plus précisément, seul le vendeur est engagé par son consentement à l'égard de l'acquéreur non professionnel qui bénéficie d'un délai de rétractation[1045]. L'acquéreur non professionnel le sera seulement après la "purge" d'un certain

science ; Alain SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Éditions du Seuil, 1996, spéc. p. 70, où l'auteur écrit : « comme un fleuve en crue, la science sort de son lit ». Comp. Paul AMSELEK, « La part de la science dans les activités des juristes », *D.* 1997, chron. p. 337 et suiv., qui remet en cause la nature scientifique de la dogmatique juridique.

[1041] Rappr. Alain SUPIOT, *op. cit.*, 1996, p. 227.

[1042] Ce constat est celui de René SAVATIER, « L'ordre public économique », *D.* 1965, chron. p. 37. Pour cet auteur, l'ordre public traditionnel sert « un *idéal humain* », alors que l'ordre public économique, qui est celui sur lequel se fonde la protection de l'acquéreur, est « un idéal *technique* », servant une politique économique, traduisant les exigences d'un « Bien commun économique ». Il transparaît déjà dans cet article la critique de l'immixtion de la science, ici économique, dans le droit.

[1043] Sur cette distinction, v. Xavier LAGARDE, *loc. cit.*, p. 1774.

[1044] Principe rappelé avec force, dans une affaire où un acquéreur avait signé l'acte de vente signé préalablement par les venderesses décédées depuis, par Cass. 3e civ., 27 nov. 1990, pourvoi n° 89-14.033, *Bull. civ.* n° 255, *JCP* 1992.II.21808, note Y. DAGORNE-LABBE ; *D.* 1992, som. com. p. 195, obs. G. PAISANT. *Adde.* la réforme a introduit la définition du contrat consensuel à l'art. 1109 du Code civil.

[1045] Le cas est envisagé dorénavant par le droit commun, v. le nouv. art. 1122 du Code civil qui énonce que « la loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement ».

formalisme. En effet, pour protéger l'acquéreur, le législateur a soumis la vente d'immeuble à certaines formes.

209. La protection de l'acquéreur par le formalisme. – La loyauté, principe moral devenu principe général[1046], peut inclure une certaine conception du juste[1047] : « le juste procédural »[1048]. En ce sens, le formalisme, compris en tant qu'« assistance accordée aux contractants les plus faibles »[1049], permet de protéger les parties et, en particulier, l'acquéreur[1050]. Il s'agit d'accompagner « la recherche d'une certaine justice substantielle dans le contrat »[1051]. Suivant ce mouvement, la réforme du droit des contrats tend davantage au respect d'une juste procédure contractuelle, notamment par l'échange d'informations, qu'au respect d'un juste équilibre entre les prestations[1052].

210. La prise de conscience des conséquences de la vente par le formalisme. – Il ne s'agit donc pas d'une procédure amorale, comme en droit romain par exemple[1053]. Au contraire, il s'agit d'une procédure dont la finalité est la moralisation de la relation contractuelle. En droit romain, le droit naissait simplement du seul accomplissement des rituels ou formalités[1054]. La forme permettait de conférer à l'accord la certitude de sa réalisation[1055]. Toutefois, le *signe* utilisé par la forme fait

---

1046 Sur le principe général de loyauté, v. Mustapha MEKKI, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris LGDJ, 2004, n° 1227 et suiv. ; Jacques GHESTIN, Grégoire LOISEAU et Yves-Marie SERINET, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, spéc. n° 462 ; pour ces auteurs, « aucun juriste, en France, ne conteste sérieusement la nécessité d'un principe de bonne foi ». *Contra*. Robert VOUIN, *La bonne foi : notion et rôle actuels en droit privé français*, Paris, LGDJ, 1939, spéc. p. 456 ; pour cet auteur, « il n'y a pas de principe général de la bonne foi » mais plutôt des correctifs spéciaux apportés à la rigueur de la règle de droit dans certains cas. *Adde.* ce principe est devenu véritablement un principe général d'ordre public par la réforme du droit des contrats qui en consacre l'étendue et la force au sein du nouv. art. 1104 du Code civil.

1047 Rappr. Paul RICŒUR, *Le juste, la justice et son échec*, coll. Carnets, Paris, Éditions de L'Herne, 2005, p. 12, où l'auteur écrit que « Le juste est cet aspect du bon relatif à autrui »..

1048 Mustapha MEKKI, *L'intérêt général et le contrat*…, *op. cit.*, n° 1226.

1049 Jean-Luc AUBERT, « Le formalisme (rapport de synthèse) », *Defrénois* 2000, art. 37213, p. 939.

1050 Rappr. R. P. Henri-Dominique LACORDAIRE, *Conférences de Notre-Dame de Paris*, t. II : années 1845-1846-1848, Poussielgue-Rusand, 1861, p. 643 ; pour le dominicain « la liberté de conscience n'est ici que le voile de l'oppression ; elle couvre d'un manteau d'or les lâches épaules de la plus vile des tyrannies, la tyrannie qui abuse des sueurs de l'homme par cupidité et par impiété », puis il poursuit ensuite par cette expression passée dans la postérité, « qu'entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit ».

1051 Mustapha MEKKI, *L'intérêt général et le contrat*…, *op. cit.*, n° 1243

1052 En ce sens, v. Yves-Marie LAITHIER, « Dispositions relatives à la validité du contrat », in Philippe CHAUVIRE (dir.), *La réforme du droit des contrats : du projet à l'ordonnance*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2016, spéc. p. 35.

1053 Le droit romain était formaliste en dehors de toute considération morale. Ainsi, le formalisme romain était appliqué indépendamment de la bonne foi (David DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, 2e éd., coll. Corpus histoire du droit, Paris, Économica, 2012, spéc. p. 118). En droit romain, il suffit d'établir l'accomplissement des rites prévus pour tel droit, pour que plus aucune controverse ne puisse être opposée, le droit romain était donc « bien isolé de la morale aux règles pleines de nuances et de complexité » écrit Villey (Michel VILLEY, *Le droit romain*, *op. cit.*, p. 20).

1054 David DEROUSSIN, *op. cit.*, p. 118. V. par exemple la *sponsio*, promesse entre citoyens romains, dont le rituel est très encadré : « Le stipulant commence par interroger le promettant en utilisant la formule consacrée : "*spondes mihi*…" ou "*dari spondes*" (promets-tu de donner ou de faire quelque chose…). Le promettant répond immédiatement : "*spondeo*" (je promets) », *ibid.*, p. 215.

1055 Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd., coll. Précis, Dalloz, 2010, n° 564, p. 441.

comprendre à son destinataire « la réalité de ce qui est signifié »[1056]. Dans la vente d'immeuble en droit positif, la forme sert également à faire comprendre aux parties la réalité et surtout les conséquences de l'acte conclu. Comme en droit romain, elle peut concerner la réalisation du contrat. Mais elle concerne également les effets du contrat. C'est évidemment le cas du formalisme informatif qui n'est pas toujours sanctionné par l'annulation ou la résolution du contrat. Ce formalisme s'inscrit dans la procéduralisation de la vente d'immeuble.

211. La procéduralisation de la vente d'immeuble. – La formation de la vente s'inscrit dans une « procédure » entendue, au sens large, comme « une série de formalités à accomplir pour atteindre un résultat déterminé »[1057]. Le consentement, spécialement celui de l'acquéreur, se forme progressivement[1058]. La procédure de formation de la vente est formalisée et séquencée[1059]. Les parties vont devoir respecter des délais comme celui du droit de rétractation, de la levée d'option, celui du droit de préemption ou encore celui de la publication foncière. En fin de procédure, c'est le notaire, à l'instar d'un juge, qui va dresser son acte et le sceller du sceau de l'État afin de pouvoir rendre la vente opposable aux tiers après les formalités de publicité foncière accomplies. La formation de la vente se rapproche donc clairement de que certains auteurs appellent la « procéduralisation du contrat »[1060]. La procéduralisation, pour un juriste, évoque la procédure

---

1056 Alain SERIAUX, *Droit des obligations*, coll. Droit fondamental, Presses Universitaires de France, 2e éd., 1998, p. 156, n° 38.

1057 Serge GUINCHARD, Frédérique FERRAND et Cécile CHAINAIS, *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, 32e éd., coll. Précis, 2014, n° 1 ; juridiquement le terme de procédure « dans un sens large, identique à celui du langage courant, […] évoque une série de formalités à accomplir pour atteindre un résultat déterminé (il y a une procédure à suivre pour se faire inscrire au Barreau ou à l'Université par exemple), indépendamment de tout contentieux, de toute idée de conflit », tandis que, dans un sens étroit, « il désigne *l'ensemble des formalités par lesquelles un litige, une difficulté d'ordre juridique peuvent être soumis à un tribunal*, pour aboutir à une solution… ». Comp. Paul ROBERT, *Le nouveau petit Robert*, J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), Le Robert, 2008, v° « Processus » (1re définition), « suite ordonnée d'opérations aboutissant à un résultat ».

1058 Rappr. Jean-Marc MOUSSERON, « La durée dans la formation des contrats », *Études offertes à Alfred Jauffret*, Aix-en-Provence, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, spéc. p. 519, qui évoque « la formation progressive du consentement ».

1059 Rappr. de la « punctation » qui existe principalement en droit allemand et qui est « la formation du contrat par couches successives » (v. Alfred RIEG, « La "PUNCTATION". Contribution à l'étude de la formation successive du contrat », *loc. cit.*, p. 593). Toutefois, à la différence des écrits dressés durant la formation du contrat (comme l'offre ou l'avant-contrat), la « punctation » est surtout « un contrat de pourparlers », un accord incomplet conclu par les parties en attendant de s'accorder sur les éléments encore discutés. Ce qui n'est pas le cas de l'avant-contrat (*Ibid.*, spéc. p. 602 et suiv.).

1060 Rappr. de la procéduralisation du contrat de vente. Pour Xavier LAGARDE, « La procéduralisation du droit (privé) », in *Les évolutions du droit (Contractualisation et Procéduralisation)*, Universités d'été du Barreau de Rouen 2001 et 2002, Université de Rouen, 2004, spéc. p. 153, le rapport de droit change de nature pour devenir un rapport global « animé par une logique procédurale ». Comp. avec ce que le professeur Cadiet appelle la « processualisation du contrat », qu'il définit comme « l'intervention du juge dans la solution d'un litige contractuel » (Loïc CADIET, « Les jeux du contrat et du procès : esquisse », *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Frison-Roche, 1999, spéc. p. 41) ; Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, p. 615, où l'ouvrage traite d'une section consacrée à « La procédure de conclusion du contrat ». *Adde.* pour une présentation du processus de formation du contrat dans l'avant-projet de réforme du contrat, v. Bertrand FAGES, « Le processus de formation du contrat », in Reiner SCHULZE, Guillaume WICKER, Gerald MÄSH et Denis MAZEAUD (dir.), *La réforme du droit des obligations en France. 5e journées franco-allemandes*, vol. 20, coll. Droit comparé et européen, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 41 et suiv. ; Gunter REINER, « Le processus de formation du contrat dans le

civile. La procédure civile concerne « la *réalisation contentieuse des droits* »[1061] et, plus largement, leur « réalisation en justice »[1062]. En ce qui concerne la vente d'immeuble, la procéduralisation tend plutôt à la réalisation de la morale dans le contrat. Sa finalité est la protection de la partie faible et de ses droits. En effet, la procéduralisation vise à « garantir à chacun l'effectivité de ses droits »[1063]. Elle constitue l'émergence d'une « déontologie contractuelle »[1064]. Appliquée à la vente d'immeuble, la procédure vise la vente du bien dont le résultat est le transfert de propriété. Par son formalisme, la vente d'immeuble s'inscrit donc, en théorie, dans ce phénomène de procéduralisation qui organise « les conditions d'une discussion[1065] aux termes de laquelle la règle sera élaborée »[1066]. Le droit de la vente d'immeuble cherche en théorie à instaurer les conditions d'une négociation aux termes de laquelle le contrat sera élaboré pour permettre le transfert de propriété du bien dans le respect des droits des parties et des tiers. En ce sens, chaque étape de la formation du contrat s'inscrit dans une procédure.

II / Une procédure présente à chaque étape de la formation du contrat

212. Les étapes de la vente. – Par l'action du législateur, le temps de la formation de la vente est divisé en séquences. Chaque étape de la formation du contrat de vente est susceptible de respecter, voire doit respecter, une procédure : dès l'extériorisation de la volonté de vendre, lors de l'étape de l'avant-contrat, lors de l'étape de la réitération par acte authentique et même après la conclusion de l'acte authentique.

- La formalisation de la volonté de vendre

213. Le cas du propriétaire bailleur. – La première étape concerne le propriétaire bailleur qui souhaite vendre son bien libre de toute occupation. Pour un bail soumis à la loi du 6 juillet 1989, sous le respect de certaines conditions, celui-ci devra notifier un congé pour vendre à son locataire

projet d'ordonnance de la chancellerie : quelques commentaires », *ibid.*, p. 53 et suiv. ; et pour une présentation de la pensée de la procéduralisation du droit en général, v. Dominique TERRE, *Les questions morales du droit*, coll. Éthique et Philosophie morale, Paris, PUF, p. 223 et suiv. ; Alain SUPIOT, *op. cit.*, p. 198 et suiv.

[1061] Serge GUINCHARD, Frédérique FERRAND et Cécile CHAINAIS, *op. cit.*, n° 3 (souligné dans le texte).

[1062] *Ibid.*

[1063] Xavier LAGARDE, « La procéduralisation du droit (privé) », *loc. cit.*, spéc. p. 153.

[1064] Pour M. Mekki, c'est la favorisation d'une déontologie du contrat qui permet d'instaurer une procédure contractuelle, v. Mustapha MEKKI, *L'intérêt général et le contrat*…, *op. cit.*, n° 1207 et suiv. Pour cet auteur en effet, « la déontologie du contrat est destinée à instaurer une procédure contractuelle juste pour favoriser un résultat juste » (*ibid.*, n° 1207, p. 761)

[1065] Rappr. de l'éthique de discussion d'Habermas. Pour la présentation de ce principe de discussion au contrat, v. Mustapha MEKKI, *L'intérêt général et le contrat*…, *op. cit.*, n° 1220 et suiv.

[1066] Pascal LOKIEC, « La procéduralisation à l'épreuve du droit privé », in *Les évolutions du droit (Contractualisation et Procéduralisation)*, Universités d'été du Barreau de Rouen 2001 et 2002, Université de Rouen, 2004, p. 181.

au moins six mois avant la fin du bail[1067]. Le locataire dispose d'un délai de deux mois pour répondre[1068]. En cas d'acceptation, le locataire dispose d'un délai pour réaliser la vente, de deux mois à compter de sa réponse ou de quatre mois si le locataire a recourt à un prêt pour financer son acquisition[1069].

214. Le formalisme de l'annonce. – À défaut de la préemption du locataire, vient alors le moment de la commercialisation avec ses règles à respecter. C'est aussi le moment de la publication d'annonces immobilière dont le contenu est également encadré. Le classement du bien au regard de sa performance énergétique est mentionné dans l'annonce[1070]. La mention même de ce classement est encadrée tant dans ses dimensions[1071] que dans la police utilisée[1072]. Si le bien est en copropriété, l'annonce doit préciser que le bien est soumis au statut de la copropriété, le nombre de lots, le montant annuel des charges du budget prévisionnel des dépenses courantes payées par le vendeur et, le cas échéant, si la copropriété fait l'objet de procédures relatives à des impayés, à la désignation d'un administrateur provisoire ou à une expertise financière[1073]. Le professionnel vendeur doit en outre respecter les dispositions du Code de la consommation relatives à la publicité[1074]. Si l'annonce est effectuée par un agent immobilier, celle-ci doit de surcroît mentionner le prix de vente avec le montant des honoraires inclus de ce dernier s'ils sont à la charge de l'acquéreur et le prix de vente sans les honoraires[1075]. Elle doit préciser aussi à qui incombe le paiement des honoraires[1076] ainsi que le montant des honoraires qui sont à la charge de l'acquéreur en pourcentage du prix de vente[1077].

1067 Art. 15 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.
1068 Art. 15, II, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, préc.
1069 Art. 15, II, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, préc.
1070 Art. L. 134-4-3 du CCH.
1071 Art. R. 134-5-1 et suiv. du CCH.
1072 L'al. 1er de l'art. R. 134-5-1 du CCH énonce en effet que dans la presse écrite « cette mention précédée des mots "classe énergie" doit être en majuscules et d'une taille au moins égale à celle des caractères du texte de l'annonce ».
1073 Art. L. 721-1 du CCH.
1074 Anc. art. L. 121-1 et suiv. du C. conso., relatif aux pratiques commerciales trompeuses et à la publicité ; nouv. art. L. 121-2 et suiv. du même code.
1075 Art. 3 de l'arrêté du 10 janv. 2017 relatif à l'information des consommateurs par les professionnels intervenant dans une transaction immobilière, *JORF* n° 0015 du 18 janvier 2017, texte n° 14, NOR : ECFC1638733A. Comp. Art. 4 de l'arrêté du 29 juin 1990 relatif à la publicité des prix pratiqués par des professionnels intervenant dans les transactions immobilières, NOR : ECOC9000086A qui a été abrogé par l'arrêté du 10 janv. 2017, préc., qui énonçait que l'annonce doit mentionner le montant de ses honoraires toutes taxes comprises à la charge de l'acquéreur s'ils ne sont pas compris dans le prix de vente.
1076 Art. 3 de l'arrêté du 10 janv. 2017, préc.
1077 Art. 3 de l'arrêté du 10 janv. 2017, préc. ; art. 6-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, modifiée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, dite loi ALUR.

215. Le formalisme du mandat d'entremise. – En effet, à ce moment, peut intervenir l'agent immobilier dont la prestation[1078], et notamment la durée son mandat, est encadrée[1079]. Avant toute négociation ou engagement, l'agent immobilier doit détenir un mandat[1080]. Là encore, une procédure doit être respectée. Dans le cas d'un mandat conclu à distance ou hors établissement, celui-ci doit être précédé d'une information précontractuelle[1081] et le vendeur consommateur[1082] bénéficie d'un délai de rétractation de quatorze jours[1083]. Le mandat doit être rédigé par écrit et comporter un certain nombre de mentions[1084]. Ensuite, le mandat doit être remis immédiatement au mandant s'il comporte une clause d'exclusivité[1085]. S'il comporte une telle clause[1086], celle-ci doit être mentionnée en caractères très apparents et le mandat pourra être dénoncé trois mois après sa conclusion en respectant un préavis de 15 jours[1087]. Enfin, l'agent immobilier devra informer son mandant de l'accomplissement de l'opération au plus tard dans les huit jours[1088] et ne peut recevoir de rémunération avant la signature d'un acte translatif de propriété[1089].

- La procédure relative à l'avant-contrat

216. Les formalités relatives aux promesses. – Avant la signature de la vente ou de la promesse de vente, il peut exister une étape préliminaire à respecter pour le vendeur professionnel si l'acquéreur est un consommateur. Certaines juridictions peuvent considérer que l'obligation précontractuelle émanant du droit de la consommation s'applique dans un tel cas[1090]. Le cas échéant, le vendeur professionnel doit remettre à l'acquéreur un document précontractuel

---

1078 Loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce et décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 fixant les conditions d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et fonds de commerce.

1079 Si'il comporte une clause d'exclusivité, il peut être résilié après une période de trois mois en respectant un préavis de quinze jours (art. 78 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, préc.).

1080 Art. 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, préc.

1081 Nouv. art. L. 221-5 et R. 221-2 et suiv. du C. conso. ; anc. art. L. 121-17 et R. 111-1 et suiv. du même code.

1082 Depuis l'insertion d'un article préliminaire par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, le Code de la consommation définit le consommateur comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».

1083 Nouv. art. L. 221-18 et suiv. et nouv. art. L. 242-3 du C. conso. ; anc. art. L. 121-21 et suiv. du même code.

1084 Art. 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970. *Adde.* tous les mandats sont mentionnés par ordre chronologique sur un registre des mandats conforme à un modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'Économie (art. 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972) et le numéro d'inscription sur le registre des mandats est reporté sur celui des exemplaires du mandat, qui reste en la possession du mandant (art. préc.).

1085 Cass. 1re civ., 25 févr. 2010, n° 08-14.787, *Bull. civ.* I, n° 45 ; *JCP* N 2010, 1181, note L. LEVENEUR.

1086 Il en va de même pour les mandats comportant une clause pénale, ou lorsqu'ils comportent une clause aux termes de laquelle des honoraires seront dus par le mandant même si l'opération est conclue sans les soins de l'intermédiaire (art. 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972).

1087 Art. 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, préc..

1088 Art. 77 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, préc..

1089 Art. 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970.

1090 À ce sujet, v. Matthieu POUMAREDE, « Les contrats de construction et le droit de la consommation », *RDI* 2017, p. 8 et suiv.

d'information[1091]. Puis, dès lors que le vendeur et l'acquéreur se sont mis d'accord, le plus souvent ils formalisent leur accord par la conclusion d'un avant-contrat. Cet avant-contrat est lui-même soumis à un certain formalisme. Pour être valable, la promesse unilatérale de vente doit être constatée par acte authentique ou être enregistrée dans un délai de dix jours à compter de la date de son acceptation par le bénéficiaire[1092]. Si la promesse de vente, consentie par une personne physique, a une validité supérieure à dix-huit mois, elle doit être constatée par acte authentique[1093] et doit prévoir une indemnité d'immobilisation d'un montant minimal de cinq pour cent[1094]. Rappelons que la promesse authentique peut être publiée[1095]. Cette disposition est évidemment énoncée par le législateur pour protéger le promettant acquéreur. Quant à la promesse unilatérale d'achat pour laquelle il est exigé ou reçu du promettant un versement, celle-ci n'est pas valable[1096]. Ensuite, pour être parfaite, le bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente devra lever l'option durant le délai qui lui est imparti. Enfin, en ce qui concerne la vente d'immeuble à construire du secteur protégé, celle-ci est susceptible d'être précédée d'un avant-contrat. Néanmoins, celui-ci ne peut que prendre la forme d'un contrat préliminaire ou contrat de réservation qui doit observer un formalisme informatif assez strict[1097]. En effet, toute autre promesse serait nulle[1098]. Comme les promesses, le contrat préliminaire est soumis à la formalité du délai de rétractation[1099].

1091 Art. L. 111-1 du Code de la consommation.

1092 Art. 1589-2 du Code civil. *Adde*. seul le promettant s'engage par la promesse unilatérale de vente ; sur l'importance de l'absence d'engagements réciproques, v. Cass. 3e civ., 8 févr. 2011, pourvoi n° 10-10.408, *JCP N* 2011, 1188, n° 5, obs. S. PIEDELIEVRE, où la Cour de cassation requalifie une promesse synallagmatique de vente en promesse unilatérale de vente. V. également le nouv. art. 1124 du Code civil ; sur la distinction entre l'offre et la promesse et ses conséquences sur la validité de l'acte, v. Cass. 3e civ., 19 oct. 2011, pourvoi n° 10-30.655, *JCP N* 2012, 1120, n° 1, obs. S. PIEDELIEVRE.

1093 L'art. L. 290-1 du CCH énonce que : « toute promesse de vente ayant pour objet la cession d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, dont la validité est supérieure à dix-huit mois, ou toute prorogation d'une telle promesse portant sa durée totale à plus de dix-huit mois est nulle et de nul effet si elle n'est pas constatée par un acte authentique, lorsqu'elle est consentie par une personne physique. ». *Adde*. Solange BECQUE-ICKOWICZ et Dominique SAVOURE, « Mesures issues de la loi de simplification du droit concernant les avant-contrats et la copropriété », *Defrénois* 2012, art. 410.

1094 L'art. L. 290-12 du CCH énonce que : « la promesse unilatérale de vente mentionnée à l'article L. 290-1 prévoit, à peine de nullité, une indemnité d'immobilisation d'un montant minimal de 5 % du prix de vente, faisant l'objet d'un versement ou d'une caution déposés entre les mains du notaire ».

1095 Sur la nécessité de publier les promesses constatant une mutation ou une création de droit réel et, en conséquence, sur l'importance de la rédaction, v. Gwénaëlle DURAND-PASQUIER et Olivier HERRNBERGER, « À la recherche d'un avant-contrat synallagmatique ne nécessitant pas de publication », *JCP* N 2014, 1121.

1096 Art. 1589-1 du Code civil. *Adde*. Stéphane PRIGENT, « Les difficultés d'interprétation de l'article 1589-1 du Code civil », *AJDI* 2003, p. 166.

1097 Contrat par lequel, en contrepartie d'un dépôt de garantie effectué à un compte spécial, le vendeur s'engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble (art. L. 261-15 CCH). Sur la nature juridique du contrat préliminaire, v. Cass. 3e civ., 27 oct. 1975, *GADI* n° 71, note E. GAVIN-MILLAN, qui affirme que le contrat préliminaire de réservation en matière de vente en l'état futur d'achèvement d'immeuble ou de partie d'immeuble à usage d'habitation est « un contrat *sui generis* essentiellement synallagmatique, lequel comporte des obligations réciproques, le vendeur s'engageant en contrepartie d'un dépôt de garantie à réserver à l'acheteur éventuel un immeuble ou une partie d'immeuble et qu'en conséquence un tel contrat ne peut être identifié a la promesse unilatérale de vente acceptée au sens de l'article 1840-A du code général des impôts ».

1098 Art. L. 261-15 *in fine* du CCH qui énonce qu'« est nulle toute autre promesse d'achat ou de vente. ».

1099 Art. L. 271-1 du CCH.

217. La purge du délai de rétractation. – Ensuite, la vente, surtout conclue avec un acquéreur non professionnel, devra respecter un certain rythme. La loi, pour les immeubles à usage d'habitation, prévoit un délai de rétractation ou de réflexion[1100]. Ainsi, les parties à un avant-contrat de vente ne pourront conclure définitivement la vente sans attendre l'expiration du délai de rétractation de dix jours. Ce délai de rétractation ou de réflexion permet à l'acquéreur d'intégrer et d'analyser les informations relatives au bien[1101]. Aussi, si une modification déterminante de son consentement s'impose entre la conclusion de l'avant-contrat et celle de l'acte authentique, l'acquéreur bénéficiera à nouveau de ce délai[1102].

218. Le financement et la levée des conditions suspensives. – Après le temps de la réflexion vient le temps de l'exécution de l'opération[1103]. Si l'acte prévoit des conditions suspensives[1104], celles-ci devront se réaliser pour l'acte puisse être signé. Ces conditions suspensives concernent par

---

[1100] Art. L. 271-1 CCH : « Pour tout acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière, l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de dix jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte ». Si l'acte authentique n'a pas été précédé d'un avant-contrat, l'acquéreur bénéficie alors d'un délai de réflexion à compter de la notification ou de la remise du projet d'acte (art. L. 271-1 du CCH, *in fine*). *Adde.* sur le délai de rétractation, v. not. Isabelle DEMESLAY, « Le droit de repentir », *Rev. Jur. Ouest* 1997/1, p. 153 (sur le droit de rétraction en général) ; Vassili CHRISTIANOS, « Délai de réflexion : théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs », *D.* 1993, Chron. p. 28 (en matière de droit de la consommation).
Cet acte est notifié à l'acquéreur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise. La faculté de rétractation est exercée dans ces mêmes formes.
Lorsque l'acte est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente, cet acte peut être remis directement au bénéficiaire du droit de rétractation. Dans ce cas, le délai de rétractation court à compter du lendemain de la remise de l'acte, qui doit être attestée selon des modalités fixées par décret.
Lorsque le contrat constatant ou réalisant la convention est précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale, les dispositions figurant aux trois alinéas précédents ne s'appliquent qu'à ce contrat ou à cette promesse.
Lorsque le contrat constatant ou réalisant la convention est dressé en la forme authentique et n'est pas précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale, l'acquéreur non professionnel dispose d'un délai de réflexion de dix jours à compter de la notification ou de la remise du projet d'acte selon les mêmes modalités que celles prévues pour le délai de rétractation mentionné aux premier et troisième alinéas. En aucun cas l'acte authentique ne peut être signé pendant ce délai de dix jours. »

[1101] C'est ainsi que dans ses conclusions relatives au projet de loi SRU, la Commission des lois emploie de façon générale le terme « délai de réflexion », Pierre JARLIER, « Avis présenté au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la solidarité et au renouvellement urbains », session ordinaire de 1999-2000, n° 307.

[1102] À ce sujet, v. not. Jean-Louis BERGEL, « La protection de l'acquéreur immobilier », *Dr. et pat.* nov. 2002, p. 58-59.

[1103] Sur les différents délais rythmant la promesse, v. François COLLART DUTILLEUL, « La durée des promesses de contrats », *RDC* 2004, p. 15.

[1104] Sur la condition suspensive et ses effets, v. François COLLART DUTILLEUL, *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, coll. Immobilier droit et gestion, Paris, Sirey, 1988, p. 87, n° 158, où l'auteur précise les effets de celle-ci : « la stipulation d'une condition suspensive suspend seulement les effets normaux du contrat – naissance des obligations du vendeur et de l'acquéreur, transfert de la propriété – pour laisser place à des effets originaux ». Appliquée à la vente, la condition suspensive en fait « un contrat à la fois producteur d'obligations spécifiques et préparatoires d'une vente future et éventuelle. Elle est une forme particulière de vente puisqu'elle en contient les éléments constitutifs. Productrice de droits et d'obligations originaux, elle s'analyse, pendente conditione, en un contrat préparatoire. […] la vente sous condition suspensive aménage deux situations différentes qui se succèdent dans le temps : l'une actuelle et l'autre future et éventuelle » (*ibid.*, n° 161).

exemple l'absence d'inscription hypothécaire, de servitudes frappant le bien ou encore l'absence d'exercice du droit de préemption. Parmi ces conditions, il peut ou doit être prévu une condition suspensive de prêt[1105]. Elle concerne la période relative au financement de l'opération. L'avant-contrat de vente doit indiquer si le prix sera payé directement ou indirectement, même en partie, avec ou sans l'aide d'un ou plusieurs prêts[1106]. L'acquéreur non professionnel bénéficie *automatiquement*, sauf s'il y renonce, d'une condition suspensive d'au moins un mois pour l'obtention d'un prêt[1107]. Il s'agit véritablement d'une moralisation de la vente dans le but de protéger l'acquéreur. D'une part, ce formalisme va protéger l'acquéreur d'une acquisition qu'il ne peut financer. D'autre part, ce formalisme va lui permettre de bénéficier d'un temps pour rechercher un financement. À défaut d'avoir trouvé un financement, il sera alors libéré de la vente par l'effet de cette condition suspensive. Par ailleurs, l'obtention du prêt lui-même est également soumise à un formalisme. L'offre de prêt doit être faite par écrit selon un modèle établi par décret[1108], adressée par voie postale[1109] et contenir des informations obligatoires[1110]. Elle doit être accompagnée, si elle n'a pas été communiquée avant, d'une fiche d'information standardisée européenne[1111]. L'offre est valable durant trente jours à compter de sa réception[1112]. Elle ne peut être acceptée que par voie postale passé un délai de réflexion de dix jours après sa réception[1113]. Et elle est toujours acceptée

---

1105 À ce sujet, v. Denis MAZEAUD, « La condition suspensive d'obtention d'un prêt immobilier à l'épreuve de la jurisprudence : vers un juste équilibre », *JCP N* 1993, I, p. 348, où l'auteur montre l'équilibre jurisprudentiel sur cette question ; « L'endettement des acquéreurs », *RDI* 1995, p. 641. *Adde.* Laurent AYNES, « La condition suspensive de l'obtention des prêts immobiliers », *JCP* 88, I, 225.

1106 Anc. art. L 312-15 du C. conso. et nouv. art. L. 313-40 du même code.

1107 L'anc. art. L. 312-16 et le nouv. art. L. 313-41 du Code de la consommation prévoit notamment que la vente est conclue « sous la condition suspensive de l'obtention du ou des prêts qui en assument le financement. La durée de validité de cette condition suspensive ne pourra être inférieure à un mois à compter de la date de la signature de l'acte ou, s'il s'agit d'un acte sous seing privé soumis à peine de nullité à la formalité de l'enregistrement, à compter de la date de l'enregistrement ».

1108 Nouv. art. L. 313-26 du C. conso.

1109 L'anc. art. L. 312-7 du C. conso. énonçait en effet que « pour les prêts mentionnés à l'article L. 312-2, le prêteur est tenu de formuler par écrit une offre adressée gratuitement par voie postale à l'emprunteur éventuel ainsi qu'aux cautions déclarées par l'emprunteur lorsqu'il s'agit de personnes physiques ». Repris par le nouv. art. L. 313-24 du C. conso.

1110 Ces informations sont listées à l'anc. art. L. 312-8 du C. conso. et au nouv. art. 313-25 du même code. *Adde.* sur la réforme du crédit immobilier , v. not. Stéphane PIEDELIEVRE, « Crédits relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation : voici l'ordonnance du 25 mars 2016 ! », *JCP N* 2016, act. 486.

1111 Nouv. art. L. 313-7 du C. conso. Cette fiche contient les informations personnalisées permettant à l'emprunteur de comparer les différentes offres de crédit disponibles sur le marché, d'évaluer leurs implications et de se déterminer en toute connaissance de cause sur l'opportunité de conclure un contrat de crédit. La liste des informations et les conditions de sa présentation sont fixées par décret. Cette fiche doit accompagner l'offre si les caractéristiques de l'offre sont différentes des informations contenues dans la fiche fournie précédemment (nouv. art. L. 313-24 al. 2 du Code de la consommation).

1112 Ce délai était prévu par l'anc. art. L. 312-10, al. 1er du Code de la consommation qui disposait que « l'envoi de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle indique pendant une durée minimale de trente jours à compter de sa réception par l'emprunteur ». Repris par nouv. art. L. 313-34 al. 1er du même code.

1113 Ce délai était prévu par l'anc. art. L. 312-10, al. 2 du Code de la consommation qui énonçait que « L'offre est soumise à l'acceptation de l'emprunteur et des cautions, personnes physiques, déclarées. L'emprunteur et les cautions ne peuvent accepter l'offre que dix jours après qu'ils l'ont reçue. L'acceptation doit être donnée par lettre, le cachet de la poste faisant foi ». Repris par nouv. art. L. 313-34 al. 2 du même code.

sous la condition résolutoire de la non-conclusion du contrat de vente dans un délai de quatre mois à compter de son acceptation sauf prorogation par les parties[1114].

219. La purge des droits de préemption[1115]**.** – En parallèle de la levée d'autres éventuelles conditions suspensives, les éventuels droits de préemption doivent être purgés. Il s'agira principalement de notifier la vente à divers organismes, personnes ou institutions qui ont un droit de priorité sur le bien. Il peut s'agir du locataire occupant précédemment le bien non-meublé à titre de résidence principale à qui a été notifié un congé pour vendre avant la promesse. En effet, si la vente est faite à des conditions ou un prix plus avantageux que ce qui a été mentionné dans l'offre qui a été adressée avec le congé, celui-ci bénéficie alors d'un droit de préemption subsidiaire qu'il convient de purger[1116]. Il peut s'agir également de la commune si le bien est situé dans une zone de droit de préemption urbain[1117]. Il peut également s'agir du droit de préemption des Safer (Sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural) dans certaines zones[1118]. Ces exemples qui sont loin de constituer un inventaire exhaustif[1119] n'ont pour autre prétention que de montrer que la purge des droits de préemption ou de préférence fait partie de la procédure de vente d'un bien et précisément de l'étape qui précède la réitération de la vente.

- La procédure relative à la réitération de la vente

220. La préparation de l'acte de vente. – Le notaire recevant la vente constitue un dossier de vente. Commence une étape d'investigation où il va devoir collecter un ensemble de documents pour pouvoir rédiger son acte (extraits d'acte d'état civil, réquisition au Service de la publicité foncière…). Dans le cas d'une vente d'immeuble à construire, une étape supplémentaire est prévue.

1114 Anc. art. L. 312-12 du C. conso. ; nouv. art. L. 313-36 du C. conso.

1115 Sur le droit de préemption en général, v. Corinne HOUIN, *Le droit de préemption*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1977.

1116 Art. 15, II de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989. Cette nouvelle offre est alors valable durant un délai d'un mois. Toutefois, la vente de la totalité de l'immeuble ne donne pas droit à l'exercice d'un droit de préemption au profit du locataire : l'offre doit porter sur le même objet (Cass. 3e civ., 11 mars 2015, pourvoi n° 14-10.447, à paraître au Bulletin ; *RDC* 2015, p. 512, obs. J.-B. SEUBE ; *RTD civ.* 2015, p. 605, obs. H. BARBIER ; *D.* 2015, p. 680, obs. Y. ROUQUET ; *Constr.-urb.* 2015, com. 79, note Ch. SIZAIRE ; *Loyers et copr.* 2015, com. 112, note B. VIAL-PEDROLETTI).

1117 Art. L. 213-2 et R. 213-7 du Code de l'urbanisme (la commune a un délai de deux mois pour répondre à la déclaration d'intention d'aliéner). *Adde.* sur la préemption irrégulière et ses conséquences, v. Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, « Le vendeur, l'acheteur et le préempteur… De quelques effets d'une préemption irrégulière », *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 509.

1118 Art. L. 143-8 du Code rural renvoyant à l'art. L. 412-8 du même code. Précisément, pour les biens à usage d'habitation, il s'agit de ceux qui font partie d'une exploitation agricole qui sont susceptibles d'être préemptés. La Safer a également deux mois pour préempter.

1119 En effet, d'autres droits de préemption n'ont pas été mentionnés comme celui du preneur d'un bail rural (v. les art. L412-1 et suiv. du Code rural, les droits de préemption prévus par les art. 10 et 10-1 de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation, les titulaires d'un droit de préférence…

Le projet d'acte de vente doit être notifié un mois avant sa signature pour que le réservataire puisse comparer le projet initial et le projet définitif[1120].

221. La réitération de la vente. – Ensuite, viendra le temps de la réitération de la vente par acte authentique[1121]. Cette réitération est effectuée lors d'un rendez-vous de signature chez le notaire. Ce rendez-vous peut faire l'objet d'une véritable procédure. Une partie peut très bien sommer l'autre de se rendre au rendez-vous de signature fixé. Si la partie est défaillante, le notaire dressera alors un procès-verbal de carence qui pourra être publié au Service de la publicité foncière[1122].

- La procédure postérieure à la vente

222. Les formalités restantes. – Enfin, outre les déclarations fiscales découlant de la mutation[1123], vient le temps de la purge des formalités découlant de la vente. La publication au Service de publicité foncière devra être effectuée dans un délai d'un mois à compter de la signature de l'acte authentique[1124]. Si le bien vendu est soumis au statut de la copropriété, le notaire doit procéder à la notification sans délai au syndic du changement de propriétaire si le bien est vendu[1125]. À défaut, le transfert de propriété n'est pas opposable au syndicat des copropriétaires[1126]. Pour certaines ventes[1127], le notaire doit notifier au syndic un avis de mutation dans un délai de 15 jours

---

1120 Formalité prévue par l'art. R. 261-30 du CCH. *Adde.* Olivier TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire : formation », Philippe MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, 6e éd., coll. Dalloz Action, Dalloz, 2013, n° 531.340 et suiv.

1121 V. à ce sujet, v. Cyril GRIMALDI, « La clause de réitération dans les promesses de vente », *Mélanges offerts au professeur Pascale Bloch*, Bruxelles (Belgique), Bruylant, 2016, p. 299 ; Christelle COUTANT, « La réitération des promesses synallagmatiques de vente », *AJDI* 1999, p. 127.

1122 L'art. 37, 2, 2° du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière énonce que « procès-verbal notarié constatant le défaut ou le refus du cocontractant ou promettant de procéder auxdites réitération ou réalisation ».

1123 La vente d'immeuble est en effet notamment assujettie à l'impôt sur les plus-values immobilières,

1124 Selon l'art. 647, III du CGI, « la formalité fusionnée doit être requise dans le délai d'un mois à compter de la date de l'acte » sauf adjudication ; étant précisé qu'il s'agit, dans le cadre de la publication d'une vente d'immeuble, d'une formalité fusionnée : « Les formalités de l'enregistrement et de la publicité foncière sont fusionnées pour les actes publiés au fichier immobilier, l'enregistrement de ces actes résultant de leur publication » (BOI-ENR-DG-10-10-20131021, § 50, v. également art. 635, 1, 1° du CGI).

1125 Art. 6, al. 1 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis : « Tout transfert de propriété d'un lot ou d'une fraction de lot, toute constitution sur ces derniers d'un droit d'usufruit, de nue-propriété, d'usage ou d'habitation, tout transfert de l'un de ces droits est notifié, sans délai, au syndic, soit par les parties, soit par le notaire qui établit l'acte, soit par l'avocat qui a obtenu la décision judiciaire, acte ou décision qui, suivant le cas, réalise, atteste, constate ce transfert ou cette constitution ».

1126 V. Cass. 3e civ., 3 oct. 1972, pourvoi n° 71-10.926, *Bull. civ.* III, n° 487 ; *JCP* 1972.II.17259, note E. J. GUILLOT. ; Cass. 3e civ., 26 sept. 2007, pourvoi n° 06-16.394 et n° 06-16.395, *D.* 2008, pan. 2693, obs. P. CAPOULADE ; *Administrer* déc. 2007, p. 90, obs. J.-R. BOUYEURE ; pour un arrêt plus récent, v. Cass. 3e civ., 8 juill. 2015, pourvoi n° 14-12.995, à paraître au bulletin ; *JCP N* 2016, 1087, n° 55 et suiv., obs. S. PIEDELIEVRE.

1127 Il s'agit des ventes dont le notaire n'a pas en sa possession le certificat dit « de l'art. 20 » (un certificat du syndic ayant moins d'un mois de date, attestant qu'il est libre de toute obligation à l'égard du syndicat).

à compter du transfert de propriété. Le syndic a alors un délai de 15 jours à compter de sa réception pour former opposition, en précisant notamment le montant qu'il réclame au vendeur[1128].

§ 2. — La procédure de la formulation du contenu du contrat

223. Annonce. – La loi tend à imposer les conditions d'une négociation entre les parties par le truchement du formalisme informatif. Comme nous le verrons, la procédure de formation de la vente nécessite le recours à un notaire. Néanmoins, en pratique, ce dernier conserve une certaine liberté de rédaction et tend à modélisaer le contenu de l'acte par le recours à des clauses de style (I). Ce faisant, ce dernier atténue fortement la volonté des contractants (II).

I / L'office du rédacteur des clauses du contrat

224. La qualification juridique et les conditions de l'acte. – Le notaire doit inclure, selon l'expression de Savatier, « le particulier dans le général et le concret dans l'abstrait »[1129]. À la façon d'un juge[1130] (toute proportion gardée néanmoins), le notaire va donner l'exacte qualification à l'acte demandé par les parties et aux faits qu'ils vont lui apporter[1131]. Toutefois, bien souvent le consentement des parties se limite à l'acceptation de la vente de telle chose à tel prix. C'est le rédacteur du contrat qui va préparer les conditions de la vente. En fonction de l'acte, le contenu sera élaboré suivant le formalisme prévu par le législateur et, pour le reste, par les usages notariaux, voire l'habitude du rédacteur. Le rédacteur, comme ce peut être le cas des agents immobiliers, pourra même avoir recours à des contrats type pré-rédigés par des maisons d'édition. Le contrat sera alors rédigé en fonction d'un modèle ou de plusieurs modèles assemblés au choix du rédacteur. Ainsi, le rédacteur ajoute à la volonté des parties des conditions prévues par les clauses usuelles instaurées par la pratique et les formulaires[1132].

225. Les clauses de style dans l'ancien droit[1133]. – L'usage de ces clauses usuelles est particulièrement manifeste dans la pratique notariale. La pratique de ces « extensions » notariales

---

[1128] Art. 20 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.
[1129] René SAVATIER, « Le bon et le mauvais usage des formulaires notariaux », *loc. cit.*, n° 2.
[1130] En effet, l'art. 12 du CPC énonce que le juge « doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ». Ce n'est pas d'ailleurs le seul point de ressemblance. Par exemple, le notaire comme le juge est limité dans son office par les demandes des parties (Rappr. art. 4, al. 1er, du CPC qui énonce : « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties »). Enfin, la comparaison n'est pas anodine car le notaire est historiquement une émanation des juridictions canoniques (v. Franck ROUMY, « Histoire du notariat et du droit notarial en France », in Mathias SCHMOECKEL, Werner SCHUBERT (dir.), *Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen*, coll. Rheinische Schriften zur Rechtsgeschichte, Baden-Baden, Nomos, 2009, p. 125 et suiv.).
[1131] Sur le rôle du notaire, v. *infra.* n° 294 et suiv.
[1132] *Infra.* n° 312.
[1133] V. au sujet des clauses de style dans les actes notariés sous l'ancien droit, Auguste DUMAS, « Dieu nous garde de l'*et cætera* du notaire », in *Mélanges Paul Fournier*, Paris, Sirey, 1929, spéc. p. 154 et suiv. ; Roger AUBENAS, « Encore un

n'est pas récente. Dans l'ancien droit, le notaire rédigeait sur-le-champ une minute en présence des parties. Dans un second temps, le notaire dressait la *forma publica* qui était exécutoire. Le notaire ajoutait alors les formules qui lui semblaient nécessaires et développaient les clauses qui lui paraissaient trop brèves. L'acte ainsi développé a pris le nom de « grosse » et était remis aux parties. Dès le XIII[e] siècle, la doctrine admettait que le notaire devait garder la forme du contrat, sa catégorie juridique (vente, donation…) ainsi que la substance du contrat et les dispositions de la volonté des parties[1134]. Le notaire ajoutait les clauses de style annoncées dans la minute par l'abréviation « etc. »[1135]. Celles-ci pouvaient néanmoins réserver des surprises aux parties par l'ajout de clauses auxquelles elles n'avaient même pas pensé[1136]. Tant est si bien que le législateur dut intervenir. Ainsi, l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 « exige implicitement que la grosse reproduise textuellement les minutes sans rien y ajouter »[1137]. Toutefois, cette ordonnance est pratiquement restée sans effet sur cette pratique[1138]. Cette pratique des abréviations fut alors définitivement condamnée au XIX[e] siècle[1139]. Toutefois, si les abréviations ne sont plus utilisées, l'utilisation des clauses de style a, quant à elle, bien perdurée.

226. Le risque de la clause de style. – Le rédacteur de l'avant-contrat et le notaire pour la rédaction de son acte authentique ont recours en pratique aux « clauses de style ». Il s'agit d'une clause fréquemment insérée dans un même type de contrat[1140]. Cette clause se caractérise par sa reproduction de façon habituelle dans un type déterminé de contrat parce que figurant dans les formulaires dont se servent les praticiens[1141]. Néanmoins, le risque de la clause de style est son incertitude juridique. En effet, si la Cour de cassation reconnaît sa force obligatoire de principe[1142], dans certains cas, le juge peut être tenté de réduire celle-ci[1143]. Pourquoi le juge hésite-t-il dans

mot sur l'et caetera du notaire », in *Études d'histoire du droit dédiées à M. Auguste Dumas*, Aix-en-Provence, Imprimerie d'éditions provençales, 1950, p. 19 et suiv.

1134 Auguste DUMAS, *loc. cit.*, spéc. p. 155 ; Roger AUBENAS, *loc. cit.*, spéc. p. 20.

1135 Auguste DUMAS, *loc. cit.*, spéc. p. 166.

1136 *Ibid.*, spéc. p. 164 et 166.

1137 *Ibid.*, p. 164.

1138 *Ibid.*

1139 V. l'art. 13 de la loi du 25 ventose an XI qui énonce que les actes des notaires doivent être rédigés sans abréviation. *Adde.* Auguste DUMAS, *loc. cit.*, p. 169.

1140 André LECOMTE, *loc. cit.*, p. 306. *Adde.* William DROSS, *Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, 3[e] éd., Paris, LexisNexis-Litec, 2016, v° « Style » : La clause de style est « celle reproduite machinalement dans l'acte, par pure habitude, et qui n'a, comme telle, vraisemblablement pas recueilli l'assentiment des parties ».

1141 *Infra.* n° 312. *Adde.* Louis BOYER*, Rep. civ. Dalloz*, août, 2013, v° « Contrat et convention », n° 259.

1142 Cass. 3[e] civ., 3 mai 1968, pourvoi n° 65-12.906, *Bull.civ.* III, n[o] 184 : « toute clause d'un contrat quoique usuelle ou de style n'en produit pas moins son effet normal » ; Cass. 3[e] civ., 8 juill. 1971, pourvoi n° 70-11810, *Bull. civ.* III, n[o] 442 ; Cass. com., 6 févr. 2001, pourvoi n° 97-20.415, inédit.

1143 V. not. Cass. 1[re] civ., 21 juin 1967*, Bull. civ.* I, n° 231, la Cour de cassation juge avec la Cour d'appel que « s'il a été bien inscrit qu'aucun recours ne pourrait être exercé contre la venderesse du chef des servitudes, il s'agissait là d'une simple clause de style qui ne saurait l'exonérer des conséquences de la faute qu'elle a commise en ne faisant pas mention sur l'acte d'une servitude dont elle ne pouvait ignorer l'existence » ; la clause de style peut être écartée s'il peut être démontré qu'elle contredit la volonté des parties, v. Cass. com., 14 octobre 2008, pourvoi n[o] 07-18.955, *Bull. civ.* IV, n°

certains cas à reconnaître à la clause de style une force obligatoire ? C'est qu'en réalité, la clause de style est intégrée dans l'acte non en fonction de la volonté des parties, mais par l'usage. Ainsi, comme celle de l'Ancien droit, la clause de style, et c'est son risque le plus grave, ne reflète pas toujours la volonté des parties[1144]. Toutefois, la clause de style ne sera pas écartée même si son caractère usuel est établi ; il faut prouver un défaut de consentement[1145]. Pour certains auteurs, une telle clause qui laisserait un doute sur la réelle volonté des parties doit être « vérifiée »[1146]. En effet, une telle adhésion à des clauses inconnues ou mal comprises doit alors se confronter avec le premier principe d'interprétation des conventions qui est de rechercher quelle a été la « commune intention des parties » contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes[1147].

227. Le rédacteur quasi-contractant. – Par ailleurs, la liberté de rédaction du notaire quant à la transcription de la volonté des parties semble faire de l'office du rédacteur un quasi-contrat[1148]. En effet, de par cette liberté, le rédacteur, sans y être tenu, gère la vente des parties et ses conditions. Un tel comportement semble donc pouvoir être qualifié de quasi-contrat, celui de la gestion d'affaires. En effet, il s'agit d'une gestion qui est faite sans opposition de la part des parties et parfois à leur insu. Toutes les conditions de la gestion d'affaires y sont donc réunies[1149]. Ce faisant, le rédacteur de l'acte porte atteinte à la volonté des contractants et atténue la force de celle-ci dans le contrat. Cette atteinte est faite notamment dans un but moral : celui de la protection des parties et de la sécurité juridique.

II / L'atténuation de la volonté des contractants par le rédacteur

228. Le contenu du contrat échappant aux parties. – Villey écrivait en son temps que le juriste traite « comme contrats des affaires dont le consentement n'est plus le cœur, où même parfois le consentement est plus supposé que réel »[1150]. La vente immobilière s'inscrit dans ce

171 ; v. également, CA Rouen, ch. 1, cab. 1, 27 sept. 2007, RG n° 06/01781, JurisData : 2007-343362 ; CA Montpellier, ch. 1, sect. A 01, 22 nov. 2012, RG n° 11/03144, JurisData n° 2012-034353 ; CA Reims, ch. Civ., sect. 1, 15 mai 2012, RG n° 10/02398, JurisData n° 2012-025230.

1144 Rappr. Pierre VOIRIN, note sous CA Bordeaux, 10 déc. 1928, *D.* 1928.2.83, où le commentateur souligne la véritable insécurité des clauses de style en écrivant que ces clauses ne sont pas « l'œuvre réfléchie des parties »

1145 William DROSS, *Clausier*…, *op. cit.*, v° « Style ».

1146 Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 1- Contrat et engagement unilatéral*, 4e éd., coll. Thémis Droit, Paris, PUF, 2016, n° 500, p. 564. Comp. avec les propos plus nuancés de François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 450 ; pour ces auteurs, il ne s'agit pas d'une « suspicion générale » à l'égard de ces clauses qui « s'imposent en principe aux contractants qui les ont signées et sont supposés les avoir lues », sauf « si elles contredisent une autre clause qui paraît exprimer une volonté plus nette des parties ».

1147 Nouv. art. 1188 du Code civil. Comp. anc. art. 1156 du Code civil.

1148 V. nouv. art. 1300, al. 1er du Code civil : « Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui ».

1149 Nouv. art. 1301 du Code civil : « Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire ».

1150 Michel VILLEY, « Préface historique à l'étude des notions de contrat », *Arch. phil. dr.*, 1968, n° 13, p. 2.

constat. En pratique, dès l'avant-contrat, voire dès l'offre, les parties vont confier la préparation de l'opération à un rédacteur comme un notaire. Une fois requis, le notaire s'attachera à la rédaction de l'acte de vente avec une certaine liberté. Le notaire de surcroît reste attaché à cette liberté et entend bien conserver celle-ci[1151]. Les parties contractantes n'interviennent donc pas ou peu dans la rédaction de l'acte. La majeure partie du contrat de vente échappe alors à l'autonomie de la volonté[1152]. En réalité, « le notaire est le véritable créateur de l'acte dont la rédaction lui est confiée »[1153]. Le notaire « ne se contente pas d'enregistrer ; il fabrique l'acte, en façonne le contenu »[1154]. Il s'agit d'une « une construction personnelle »[1155]. Au regard de ces éléments, il est difficile de ne pas voir un contrôle exercé par le notaire sur les actes qu'il reçoit. En ce sens, l'acte exprime moins la volonté réelle des parties, qu'« une volonté déjà interprétée, traduite et transformée par le rédacteur de l'acte »[1156].

229. L'immixtion dans l'acte de la volonté du rédacteur. – En traduisant la volonté des parties, le notaire va s'impliquer dans le contrat. M. Jean-Louis Sourioux ne dit pas moins, lorsqu'au sujet des clauses de style intégrées dans le contrat par l'intermédiaire des formulaires, il affirme que leur origine « n'est bien moins dans la volonté des contractants que dans celle des rédacteurs d'actes »[1157]. De surcroît, Savatier affirmait que les formules sont rarement neutres à l'égard des intérêts des parties et profitent en général au client qui a choisi le notaire[1158]. Cette volonté du rédacteur se retrouve, par exemple, dans les clauses insérées pour préserver la sécurité du contrat. C'est le cas des clauses d'exonération de garantie stipulée au profit du vendeur[1159]. Le notaire, ne voulant pas voir son acte critiqué, remis en cause ou annulé, insère alors de telles clauses dans son acte[1160]. Cette volonté se retrouve également dans les clauses insérées au bénéfice du notaire. Par

---

1151 V. en ce sens, Jacques CHARLIN, *op. cit.* Il s'agit de la thèse d'un notaire dans laquelle il affirme expressément que « le notaire se doit de rester maître de ses actes » (p. 367). Certes, cette phrase était employée au sujet des abus de garanties demandées par les banques. Toutefois, quelques lignes après, il y est affirmé que « sur le plan juridique, le notaire doit rester libre du contenu de l'acte ». Il est vrai que, pour l'auteur, le notaire est une source de droit.

1152 Contrairement à « l'omniprésence souveraine de l'idée d'autonomie de la volonté » sur le contrat et son contenu (v. Véronique RANOUIL, *op. cit.*, spéc. p. 71 et suiv.).

1153 René SAVATIER, « Le bon et le mauvais usage des formulaires notariaux », *loc. cit.*, n° 7.

1154 Pierre MURAT, « Rapport de synthèse », *L'acte notarié : rédaction et réception*, *JCP N* 2012, 1062, n° 9.

1155 *Ibid.*, n° 10.

1156 Pierre VOIRIN, note sous CA Bordeaux, 10 déc. 1928, *D.* 1928.2.83. *Adde.* Louis BOYER*, Rep. civ. Dalloz*, août, 2013, v° « Contrat et convention », n° 259.

1157 Jean-Louis SOURIOUX, *Recherches sur le rôle de la formule*…, *op. cit.*, n° 10.

1158 René SAVATIER, « Le bon et le mauvais usage des formulaires notariaux », *loc. cit.*, n° 788.

1159 V. par exemple la formule suivante : « L'immeuble sera délivré à l'Acquéreur dans l'état où il se trouve actuellement. L'Acquéreur ne pourra pas exercer de recours contre le Vendeur ni demander une indemnité ou une réduction de prix, notamment pour raison de mitoyenneté non indiquée, dégradations, défaut d'entretien, vétusté, mauvais état, vices des constructions, du sol ou du sous-sol, apparents ou cachés ignorés du Vendeur. » (« FII.305-5 – Promesse synallagmatique de vente d'un immeuble loué », François COLLART DUTILLEUL (dir.), *Formulaire Commenté Pratique Notariale des Contrats Civils et Commerciaux*, Lamy, 2017).

1160 V. sur l'intérêt du notaire à insérer de telles clauses, Régis HUBER, « La standardisation par la formule », *JCP N* 2012, 1059, n° 5.

exemple, il est plus que douteux que la clause relative à l'alimentation de la base notariale de transactions immobilières par les données de la vente reflète réellement la volonté des parties[1161]. En effet, le notaire rédacteur mentionne dans l'acte de vente que les données de celle-ci seront transférées à la base de données du notariat, dite base « Bien », qui centralise toutes les informations relatives aux ventes d'immeubles pour établir des statistiques. Manifestement, une telle mention ne ressort pas de la volonté des parties. Il y a pire encore. Le notaire peut inscrire une servitude dans l'acte au profit d'une partie, sans en informer ou sans en informer suffisamment l'autre partie, comme une servitude de passage pour des travaux résultant d'une éventuelle extension de lotissement. La volonté du rédacteur sera accrue dans le cas où une partie (ou les parties) a entendu conférer un mandat à un clerc de l'étude pour signer l'acte. Ce qui est le plus souvent le cas d'une partie qui réside loin de l'étude notariale. Le cas échéant, cette partie consentira à un acte sans en connaître l'exact contenu. Le danger sera plus grand si ce mandataire signe l'acte alors que les parties ne se sont pas encore entendues sur certaines conditions particulières comme l'étendue d'une servitude de passage par exemple. Le plus souvent, le mandant n'a guère connaissance des stipulations que le notaire a ajoutées à la volonté des parties ou à l'acte. Dans l'acte, la volonté du rédacteur prédomine dans la plupart des cas[1162]. La volonté des parties se manifeste seulement dans quelques clauses limitées.

230. La volonté des parties limitée aux clauses essentielles. – Dans le contrat de vente, toutes les clauses ne sont donc pas le fruit de la négociation des parties. En règle générale, la négociation se limitera au prix de vente. Les modifications majeures d'un acte notarié restent rares pour les ventes simples d'un immeuble en bon état. Certes, parfois, une partie plus diligente négociera quelques éléments mineurs du contrat comme la répartition des charges relatives aux travaux de la copropriété. Toutefois, cela reste limité. Une telle distinction entre les clauses négociées et celles qui ne le sont pas se rapproche de celle qu'opère un auteur quant aux clauses du contrat d'adhésion[1163]. En effet, pour celui-ci, un auteur distingue les « clauses essentielles », qui traduisent la volonté réelle des contractants, des « clauses accessoires » qui sont généralement les clauses imprimées, les clauses qui ne changent pas. Ces deux types de clause se retrouvent donc dans l'acte de vente d'immeuble : d'une part, les clauses essentielles, comme le prix, voire plus

[1161] Pourtant nous avons pu rencontrer une clause rédigée de la sorte : « L'acquéreur requiert le notaire soussigné d'instruire la mutation du bien immobilier qu'il vient d'acquérir à la banque des données de référence des transactions immobilières du marché immobilier des notaires et de fournir à cette banque les éléments d'information nécessaires à cette inscription hors de tout renseignement sur les personnes ». Une telle rédaction semble bien éloignée de la volonté réelle de l'acquéreur !

[1162] Rappr. Raymond SALEILLES, *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Paris, F. Pichon, 1901, p. 229 : « il y a la prédominance exclusive d'une seule volonté, agissant comme volonté unilatérale, qui dicte sa loi… » (au sujet des contrats d'adhésion).

[1163] Georges DEREUX, « De la nature juridique des "Contrats d'adhésion" », *RTD civ.* 1910, p. 527 et suiv.

rarement les travaux ou la répartition des charges, et, d'autre part, le reste des clauses que sont les clauses accessoires comme, par exemple, l'exonération de garantie ou la condition suspensive de prêt.

231. Le rôle du lien de confiance noué avec le notaire. – Mieux, il y a un aspect de la vente qui est souvent oublié, mais qui permet de comprendre le consentement limité des parties à l'acte notarié. Il s'agit de la relation de confiance entre le notaire et ses clients. Auquel il convient d'ajouter la façon qu'a le notaire de présenter l'acte. À l'instar de la relation du patient avec son médecin[1164], mais dans une moindre mesure évidemment, il existe entre le notaire et son client un lien particulier de confiance. En outre, la gravité du rendez-vous de signature s'ajoute à cette relation de confiance, pour déterminer le consentement du client. En pratique, il apparaît finalement que le client à une liberté de consentement bien limitée.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

232. Conclusion. – La multiplication des obligations d'information sur le bien vendu incite les parties à tendre vers un juste prix. En réalité, la notion de juste prix n'a jamais totalement abandonné le droit civil. Tout simplement parce que la finalité du droit est la justice. Cette notion se retrouve particulièrement dans le contrat de vente d'immeuble. Ce contrat est un contrat commutatif et il est de l'essence même du contrat commutatif de rechercher l'équivalence des prestations. Ainsi, l'obligation d'information, laquelle s'applique par strates successives, porte sur des éléments qui permettent de déterminer la valeur du bien. Mieux, le déséquilibre est réparé sur le fondement de l'obligation d'information. La jurisprudence apprécie même l'existence de la réticence dolosive au regard du déséquilibre des prestations contractuelles. Toutefois, ce juste prix sera apprécié subjectivement en fonction des informations communiquées ou non à l'acquéreur.

233. On le voit, la morale joue ainsi un rôle de plus en plus intrusif. Au nom de la morale, le contractant doit informer son partenaire. Cela passe finalement par une normalisation du contrat. La morale envahit le contrat et encadre les comportements sous une norme toujours plus envahissante. L'acte notarié de vente, et l'avant-contrat de vente, relèvent plus d'un contrat prédéterminé que d'un véritable contrat négocié. Au titre de son devoir de conseil, le rédacteur introduit des clauses dans l'acte afin d'instaurer un certain équilibre informationnel entre les parties

[1164] Sur la relation particulière entre le médecin et son patient, v. Isabelle PARIENTE-BUTTERLIN, *Le droit, la norme et le réel*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 2005, p. 30 et suiv.

et afin de renforcer la sécurité juridique de l'opération. Il y a donc une pluralité juridique dans l'acte rédigé par le notaire : les règles juridiques et les règles internes de rédaction. Les premières sont imposées en droit, les secondes sont imposées en fait. L'acte est rédigé à deux mains, celle du législateur et celle du notaire. En conséquence, nous assistons à une abstraction et une uniformisation du contrat de vente d'immeuble. Les valeurs morales véhiculées par le droit sont alors appliquées de façon abstraite ou de façon désincarnée. Elles sont incluses dans une procédure et des normes plus ou moins contraignantes. Cette obligation de transparence souffre de défaillances.

Chapitre II. — La fragilisation du contrat par l'obligation de transparence

234. Annonce. – L'obligation de transparence et la normalisation du contrat qui en découle visent principalement à atteindre un meilleur équilibre contractuel. Il s'agit d'éclairer le consentement et ainsi de protéger la volonté contractuelle. En cela, elle fait œuvre de justice. Toutefois, cette information reste imparfaite. Elle conduit à de nouveaux déséquilibres. D'une part, la communication de l'information en elle-même est insuffisante pour apprécier la valeur d'un bien et sa sanction parfois incertaine. La sanction de l'information permet certes de réparer l'équilibre contractuel, mais elle fragilise aussi le contrat en cas d'omission ou d'erreur. D'autre part, non seulement la modélisation de l'acte et l'obligation d'information se révèlent insuffisantes et se heurtent au mythe de l'autonomie de la volonté, mais de surcroît encouragent la mauvaise foi en permettant à l'acquéreur de détourner le formalisme informatif à son profit. Ainsi le contrat de vente est fragilisé, en premier lieu, à cause de l'imperfection de la communication de l'information et ses possibles défaillances (Section I). En second lieu, par l'imperfection de l'équilibre résultant de ce mécanisme de protection (Section II).

Section I. — L'imperfection de la communication de l'information

235. Annonce. – L'information permet d'instaurer un certain équilibre dans la vente. Toutefois, l'information peut être imparfaite. L'information peut être défaillante. Elle peut l'être, d'une part, dans la mise en œuvre de son obligation révélant ainsi l'importance du facteur temps (§ 1). D'autre part, elle peut être également défaillante dans son contenu et dans ce cas, la sanction de celle-ci est susceptible de restaurer l'équilibre des prestations (§ 2).

§ 1. — L'enjeu de l'information dans le temps

236. Annonce. – Le moment de la communication de l'information est primordial pour la conclusion de la vente en toute connaissance de cause (I), mais n'est pas toujours satisfaisant, car la fluctuation de la valeur du bien n'est pas aisée à anticiper (II).

I / Le moment de l'information

237. Annonce. – Le moment de l'information présente deux aspects à prendre en compte : son articulation avec la conclusion du contrat (A) et sa sanction qui en droit de la vente d'immeuble n'est pas toujours certaine (B).

A / L'articulation entre l'information et la conclusion du contrat

238. Annonce. – Le moment de l'information ne peut être négligé. L'acquéreur doit disposer des informations déterminantes sur les qualités substantielles du bien avant d'être engagé, que ce soit dans le cadre de la vente de droit commun (1) ou de la vente d'immeubles à construire (2).

1) Le cas de la vente d'immeubles de droit commun

239. Annonce. – Le temps est crucial dans la communication de l'information (a) et cette importance est bien illustrée par le contentieux relatif à l'erreur sur la constructibilité (b).

a) L'importance du temps de l'information dans la formation du contrat

240. Le rôle de l'information sur la durée de la formation. – La durée entre dans le processus de consentement au contrat[1165]. La formation de la vente est devenue une véritable procédure avec des délais à respecter[1166]. Ces délais montrent l'importance du temps dans la formation du contrat. Dans la vente, le délai peut-être le plus caractéristique est celui de la faculté de rétractation au profit de l'acquéreur non professionnel d'un bien à usage d'habitation. Par ce délai, dont la durée a été prolongée jusqu'à dix jours[1167], le législateur impose un temps à respecter dans la vente, un temps de réflexion. Pour cela, l'acquéreur doit disposer des informations nécessaires avant la conclusion du contrat. Le moment de la communication des informations est donc important. Ainsi, en cas de révélation d'une information déterminante pour l'acquéreur postérieurement à la conclusion du contrat, le délai de rétractation doit alors être à nouveau purgé. En effet, les caractéristiques du contrat sont dès lors modifiées. Cela est particulièrement vrai depuis l'entrée en vigueur de la loi ALUR qui a renforcé l'importance du temps de la communication de l'information. Cette

[1165] Rappr. Jean HAUSER, « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », in *Religion, société et politique. Mélanges en hommage à Jacques Ellul*, Paris, PUF, 1983, p. 503. Pour l'auteur, un moyen d'instaurer « une volonté plus réelle » serait de réintroduire une certaine durée dans le processus de consentement.
[1166] *Infra*. n° 212.
[1167] Art. 210 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, modifiant l'art. L. 271-1 du CCH.

dernière[1168] sanctionne la non-remise de certains documents[1169] par l'impossibilité de purger le délai de rétractation[1170]. Celui-ci ne pourra donc pas être purgé tant qu'ils n'ont pas été remis.

241. L'instant crucial de la rencontre des volontés. – La formation de la vente d'immeuble est généralement progressive et marquée par différentes étapes comme l'annonce immobilière, puis l'avant-contrat de vente ou contrat de réservation et, enfin, l'acte notarié de vente. Nous avons alors constaté que par l'action du législateur voire du juge, l'obligation d'information lors de la formation du contrat de vente immobilière a été renforcée. Pour apprécier l'équivalence du prix par rapport au bien vendu, l'acquéreur dispose d'informations que le vendeur est tenu de lui fournir. Plus l'information est fournie tôt et plus l'acquéreur peut se faire une meilleure idée de la valeur du bien et du prix qu'il est prêt à donner en contrepartie. C'est en ce sens que le moment de l'information a une véritable importance. Les contractants vont tenter d'apprécier l'équilibre du contrat à partir des éléments d'information fournis au moment de la conclusion du contrat. En ce sens, le consentement doit être donné en toute connaissance de cause. En cas de litige, c'est principalement le moment du consentement qui sera examiné[1171], cet instant où les volontés se rencontrent[1172]. C'est également à partir du moment de la rencontre des volontés que le vendeur sera engagé en principe[1173] ; l'acquéreur non professionnel d'un immeuble à usage d'habitation

---

1168 Art. 54 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

1169 Il s'agit de la fiche synthétique de la copropriété prévue à l'article 8-2 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ; du règlement de copropriété et l'état descriptif de division ainsi que les actes les modifiant, s'ils ont été publiés ; des procès-verbaux des assemblées générales des trois dernières années, si le copropriétaire vendeur en dispose ; des documents relatifs à la situation financière de la copropriété et du copropriétaire vendeur, c'est-à-dire le montant des charges courantes du budget prévisionnel et des charges hors budget prévisionnel payées par le copropriétaire vendeur au titre des deux exercices comptables précédant la vente, et, sous certaines conditions, les sommes pouvant rester dues par le copropriétaire vendeur au syndicat des copropriétaires et les sommes qui seront dues au syndicat par l'acquéreur ; l'état global des impayés de charges au sein du syndicat et de la dette à l'égard des fournisseurs ; le montant de la part du fonds de travaux rattachée au lot principal vendu et le montant de la dernière cotisation au fonds versée par le copropriétaire vendeur au titre de son lot, ainsi que l'attestation comportant la mention de la superficie de la partie privative de ce lot ou de cette fraction de lot, prévue à l'article 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965.

1170 V. art. L. 721-3 du CCH créé par l'art. 54 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014.

1171 L'erreur commise au moment de la formation du contrat peut toutefois être prouvée par des éléments d'appréciation postérieurs à la vente (Cass. 1re civ., 13 déc. 1983, pourvoi n° 82-120.237, *GAJC* n° 147-148). *Adde.* pour une critique de l'appréciation de l'erreur au moment de la formation du contrat, v. Frédéric ROUVIERE, « Le moment d'appréciation de l'erreur », *D.* 2014, p. 1782 et suiv.

1172 Rappr. Jean HAUSER, « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », *loc. cit.*, p. 503. Pour l'auteur, le consensualisme revient notamment à l'idée que « la formation se ramène à l'instant presque intemporel où les deux volontés se rencontrent ». *Adde.* Cass. 1re civ., 26 oct. 1983, pourvoi n° 82-13.560, *Bull. civ.* I, n° 249 ; Cass. 1re civ., 12 juill. 2007, pourvoi n° 06-15.090, *Bull. civ.* I, n° 265, où la Cour fait application dans ces arrêts du principe selon lequel « la validité du consentement doit être appréciée au moment de la formation du contrat ».

1173 Dans le cas d'une promesse unilatérale de vente, le vendeur était susceptible de pouvoir se rétracter avant la levée de l'option par l'acquéreur, au risque d'engager sa responsabilité contractuelle. Cette faculté a été reconnue par la jurisprudence depuis l'arrêt *Cruz* (Cass. 3e civ., 15 déc. 1993*, Cts Cruz*, pourvoi n° 91-10.199, *Bull. Civ.* III, no 174 ; *D.* 1994, jur. p. 507, note F. BENAC-SCHMIDT ; *D.* 1994, som. com. 230, obs. O. TOURNAFOND ; *D.* 1995, jur. p. 87, obs. L. AYNÈS ; *JCP* 1995.II.22366, note D. MAZEAUD ; *JCP E* 1995, II, 31, note D. MAZEAUD ; *Defrénois* 1994, p. 795, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD civ.* 1994, p. 588, obs. J. MESTRE). Toutefois, cette faculté est remise en cause par la réforme du droit des contrats qui prévoit un nouv. art. 1124 du Code civil avec un alinéa deux dénuant d'effet la

bénéficiant quant à lui d'un délai de rétractation. L'information sur la constructibilité d'un terrain montre l'enjeu d'une bonne information avant la conclusion du contrat de vente.

b) L'exemple de l'erreur sur la constructibilité

242. Information sur la constructibilité et conclusion du contrat[1174]**.** – Un exemple typique de l'importance attachée à ce moment est le contentieux relatif aux retraits de permis de construire qui a donné lieu à une véritable saga jurisprudentielle. L'information sur l'urbanisme est une information requise au titre de la pratique notariale. Le notaire sollicite ainsi un certificat d'urbanisme avant la conclusion de la vente[1175]. Qu'en est-il alors du consentement des parties lorsque l'évolution des règles d'urbanisme affecte la constructibilité du bien vendu ? Ainsi, lorsqu'une promesse de vente subordonne la validité de celle-ci à la condition suspensive d'obtention d'un permis de construire et que le certificat d'urbanisme, qui ne mentionnait ni l'interdiction de construire, ni la présence de servitude particulière, a été retiré car délivré selon une procédure irrégulière. Le retrait pour illégalité d'un acte administratif provoque son annulation. L'acte n'existait donc plus au moment où l'acquéreur a donné son consentement. Si la possibilité de construire avait déterminé le consentement de l'acquéreur, alors ce dernier peut-il demander l'annulation de la vente sur le fondement de l'erreur ? Une première réponse pourrait être affirmative. En effet, c'est l'information erronée au moment de la formation du contrat qui a déterminé le consentement. C'est le raisonnement suivi par la Cour de cassation dans un arrêt rendu en 1983[1176]. La cause de l'erreur existait au moment de l'acte. En effet, si le certificat d'urbanisme ne portait pas de mention d'interdiction de construire, il a été ensuite retiré car sa procédure d'élaboration était irrégulière. L'information ainsi délivrée ne correspondait pas à la réalité. L'erreur était donc caractérisée et la vente annulée. Un autre arrêt[1177], rendu par la Cour de cassation en

rétractation du promettant (« La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis. »).

1174 Au sujet de l'erreur sur la constructibilité, v. not Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, n° 1125 ; Christian ATIAS, « La rétroactivité, cause de nullité : arrêt ou arrêté ? », *D.* 2008, chron. p. 3109 et suiv. ; Frédéric ROUVIERE, « Le moment d'appréciation de l'erreur », *D.* 2014, p. 1782 et suiv. ; « L'inconstructibilité : entre non-conformité, erreur et vice caché », *RDI* 2010, p. 253 et suiv. ; Jean-Louis BERGEL, « Les actions de l'acquéreur en cas d'inconstructibilité du terrain à bâtir », *RDI* 2015, p. 52 et suiv.

1175 Sur la pratique de l'obtention par le notaire avant une mutation immobilière d'une note de renseignement d'urbanisme puis d'un certificat d'urbanisme, v. Alain JOUBERT *et alii.*, *op. cit.*, p. 247 et suiv.

1176 Cass. 1re civ., 1er juin 1983, pourvoi n° 82-10.945, *Bull. civ.* I, n° 168, dans cette affaire, la Cour de cassation casse l'arrêt de cour d'appel qui avait débouté les acquéreurs de leur demande d'annulation. Pour la Cour, le retrait d'un acte administratif pour illégalité avait pour effet son annulation rétroactive. Par conséquent, l'acte est réputé ne jamais avoir existé et donc, le permis est réputé ne pas avoir existé au moment de la vente. Le consentement des acquéreurs était donc vicié au moment de la vente.

1177 Cass. 3e civ., 13 juill. 1999, pourvoi n° 97-16.362, *Bull. civ.* I, n° 168, *RDI* 1999, p. 663, obs. J.-C. GROSLIERE; *D.* 2000, som. com. p. 288, O. TOURNAFOND. V. toutefois Cass. 3e civ., 8 oct. 2003, pourvoi n° 02-11.841, inédit, en l'espèce, l'acquéreur avait renoncé au bénéfice de la condition suspensive de l'obtention d'un arrêté municipal autorisant la création d'une zone d'aménagement concerté et la réalisation du projet de l'acquéreur et ce, alors que la révision du plan d'occupation des sols de la commune, pour tenir compte des dispositions de la « loi littoral » du 3

1999, démontre l'importance de l'information et du moment de l'échange des consentements. Il s'agissait d'une personne ayant acquis un terrain en 1991 auquel était attaché un droit de construire. Un peu plus d'un an après la vente, cette personne dépose une demande de permis de construire. Entre-temps, le Conseil d'État, saisi par une association de défense du site, prononce la nullité de la délibération qui avait approuvé le plan d'occupation des sols (POS). En conséquence de cette décision, le terrain acquis devient inconstructible. La Cour de cassation casse l'arrêt ayant débouté l'acquéreur de sa demande de nullité sur le fondement de l'erreur au motif laconique que l'annulation du POS se fondait sur la loi du 3 janvier 1986 dite « loi Littoral ». Un annotateur[1178] précise que cette décision s'explique par l'entrée en vigueur de la loi de 1986 qui avait en réalité rendu le terrain inconstructible dès cette époque. L'erreur sur une qualité substantielle au moment de la vente découlait donc du terrain devenu inconstructible. L'information non communiquée sur une qualité du bien avant la conclusion du contrat permet ainsi d'annuler celui-ci pour erreur. Il est vrai que des arrêts postérieurs ont jeté un trouble sur l'erreur relative à la constructibilité du terrain. En effet, par un arrêt de 2004, la Cour de cassation a approuvé[1179] une cour d'appel pour avoir rejeté une demande d'annulation d'une convention entre deux voisins relative à une autorisation de construire une maison à une distance de limite de propriété inférieure à celle fixée par le POS. Le POS fut annulé par la suite et un contractant demande la nullité de la convention sur le fondement de l'erreur. Pour les juges, l'annulation postérieure du POS ne portait pas atteinte au respect des prévisions initiales des parties. En effet, les parties propriétaires de fonds voisins avaient conclu une convention permettant de déroger aux règles de recul. La vente n'est donc pas annulée. Puis, ce fut un autre arrêt en date du 23 mai 2007, où la Cour de cassation pose le principe suivant « la rétroactivité est sans incidence sur l'erreur, qui s'apprécie au moment de la conclusion du contrat »[1180]. Dans cette affaire, la Cour de cassation a cassé un arrêt qui avait annulé une vente

janvier 1986, était en cours. La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'acquéreur qui faisait grief aux juges du fond de l'avoir débouté de sa demande de nullité pour erreur. En effet, pour les juges, la constructibilité du terrain devait s'apprécier à la date de la conclusion de la vente. En l'absence de toute disposition ou décision ayant une portée rétroactive à la date de la loi, pour les juges le terrain n'avait été affecté par la « loi littoral » que postérieurement à la vente. À notre sens, il ne s'agit pas d'une contradiction avec la jurisprudence précédente mais plutôt d'une précision logique. Le classement du bien était en cours au moment de la vente et a été classé en zone non constructible postérieurement à la vente. Il n'y a pas eu d'erreur dans la délivrance de l'information. Précisons d'ailleurs que l'arrêt est inédit et que la Cour de cassation n'opère qu'un contrôle léger (la Cour de cassation juge que « la cour d'appel a pu en déduire »).

[1178] Jean-Claude GROSLIERE, obs. sous Cass. 3e civ., 13 juill. 1999, *RDI* 1999, p. 663.

[1179] Cass. 3e civ., 26 mai 2004, pourvoi n° 02-19.354, *Bull. civ.* III, n° 107 ; *Constr. urb.* 2004, com. 166, note P. CORNILLE.

[1180] Cass. 3e civ., 23 mai 2007, *Sté Passariello c/ Escudero et a.*, pourvoi n° 06-11.889, *Bull. civ.* III, n° 91 ; *RTD civ.* 2007 p.565, obs. B. FAGES ; *JCP N* 2007, 1261, note L. LEVENEUR ; *CCC* 2007, com. 231, note L. LEVENEUR ; *RDI* 2007 p.396, obs. F.-G. TREBULLE ; *RDI* 2008 p. 58, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; *D.* 2007, p. 2977, note S. MAILLARD ; *LPA* 12 nov. 2007, p. 6, note S. PIMONT ; *LPA*, 6 févr. 2008, p. 6, note D. HOUTCIEFF ; *JCP N* 2007, 1240, note M. BRUSORIO-AILLAUD. V. également le cas d'un immeuble acquis alors qu'il était partiellement inconstructible puis après la vente, classé dans sa totalité en zone d'inconstructible, Cass. 3e civ., 13 nov. 2014, pourvoi n° 13-24.027, à paraître au bulletin, *JCP* 2015, doctr. 306, n° 3, obs. Y.-M. SERINET ; *D.* 2015, p. 60 et suiv., note F. ROUVIERE, qui illustre à nouveau l'importance du temps de la rencontre des volontés. Dans cette dernière affaire, la Cour rejette le moyen

pour erreur à la suite d'un retrait d'un arrêté municipal qui précisait la constructibilité du terrain, objet de la vente, lequel rétroagit au moment de la vente. En réalité, postérieurement à la vente, la crue d'un cours d'eau était survenue. Cet évènement avait poussé le maire à revoir la constructibilité du terrain. La confusion s'est aggravée lorsque, dans un arrêt en date du 12 juin 2014[1181], la Cour de cassation a rejeté un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt qui avait annulé une vente pour erreur à la suite d'un retrait de permis. Ce retrait était motivé par la suspicion de la présence d'une cavité souterraine sous le terrain. La Cour de cassation se fonde sur deux éléments pour approuver la cour d'appel : la constructibilité était un élément déterminant pour les acquéreurs et le risque de présence d'une cavité souterraine existait à la date de la vente. Un commentateur[1182] de la note éclaire la solution de la Cour de cassation. Les acquéreurs se sont fondés sur les causes du retrait du permis. Si celles-ci existaient à la date de la vente sans que les acquéreurs en aient connaissance, l'erreur peut être prise en compte. La vente peut donc être annulée pour erreur sur les qualités substantielles (en l'espèce la constructibilité), dès lors que la cause du retrait ou de la révision du document d'urbanisme litigieux est antérieure à la vente et que l'acquéreur n'en a pas connaissance[1183]. À défaut, il s'agit de la simple application de la règle *res perit domino*. Le nouveau propriétaire supporte le risque postérieur à la vente. Néanmoins, si la nullité pour erreur est impossible, il reste la possibilité d'agir sur le fondement de la garantie des vices cachés si le vice est antérieur à la vente[1184] ; l'inconstructibilité étant alors comprise comme une anormalité de la chose vendue[1185]. Par ailleurs, il est également possible d'agir sur le fondement de la délivrance conforme

fondé sur l'erreur car le refus de délivrance du permis de construire n'était pas inéluctable au jour de la vente, ainsi que celui fondé sur la garantie des vices cachés car les demandeurs n'apportent pas la preuve d'un vice d'inconstructibilité antérieur à la vente ; Cass. 3e civ., 24 nov. 2016, pourvoi n° 15-26.226, à paraître au Bulletin ; *RDI* 2017 p. 141, obs. J.-L. BERGEL ; *RTD civ.* 2017, p. 126 obs. H. BARBIER ; *JCP N* 2017, 1157, n° 2, obs. M. MEKKI.

1181 Cass. 3e civ., 12 juin 2014, pourvoi n° 13-18.446, *Bull. civ.* III, n° 83, *Dr. et pat.* janv. 2015, p. 57, note Ph. STOFFEL-MUNCK ; *JCP* 2014, doctr. 1195, n° 6, obs. Y.-M. SERINET.

1182 Philippe STOFFEL-MUNCK, note sous Cass. 3e civ., 12 juin 2014, *Dr. et pat.* janv. 2015, p. 57.

1183 En ce sens, v. not. Cass. 3e civ., 13 nov. 2014, pourvoi n° 13-24.027, préc. Pour la Cour de cassation, les acquéreurs « ne pouvaient ignorer l'enquête publique ordonnée dans le cadre de la révision du plan de prévention des risques naturels d'inondation et avaient accepté d'acquérir en toute connaissance de cause un terrain partiellement inondable, donc partiellement inconstructible ». Ainsi, ils ne pouvaient « invoquer une décision administrative postérieure à la vente classant le terrain intégralement en zone inconstructible pour justifier leur demande d'annulation du contrat pour erreur sur la substance ». Les acquéreurs avaient donc accepté l'aléa de la vente. *Adde.* Cass. 3e civ., 28 janv. 2009, pourvoi n° 07-20.729 et 07-20.736, dans cette affaire la vente, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir annulé la vente car le consentement des acquéreurs avait été vicié pour erreur dans la mesure où ces derniers n'avaient pas pu prendre en compte le risque réel d'inconstructibilité consécutif à un arrêté ministériel antérieur à l'acquisition et dont ils n'avaient pas connaissance.

1184 Ce qui a déjà été affirmé par la Cour de cassation en matière d'urbanisme, Cass. 3e civ., 1er oct. 1997, pourvoi n° 95-22.263, *Bull. civ.* III, n° 181. *Adde.* Jean-Louis BERGEL, « Les actions de l'acquéreur en cas d'inconstructibilité du terrain à bâtir », *RDI* 2015, p. 52 et suiv.

1185 À ce sujet, v. Olivier TOURNAFOND, « Inconstructibilité d'un terrain : erreur sur les qualités substantielles, défaut de conformité ou vice caché ? », *D.* 2000, p. 288, où l'auteur distingue les actions en la matière de la façon suivante : « 1° L'inconstructibilité d'un terrain est un défaut de conformité, sauf lorsqu'elle résulte d'un véritable vice du sol. 2° Quant à l'action en nullité pour erreur elle devra être réservée au cas où les parties se sont méprises, soit qu'elles ne se sont pas entendues, soit que le terrain était irrémédiablement inconstructible avant même la formation de la vente, en raison par exemple de l'existence de servitudes ou de règles d'urbanisme ».

si le bien n'est pas conforme aux stipulations contractuelles[1186]. Ce qui implique de bien rédiger l'avant-contrat et l'acte de vente, afin de préciser que le bien doit remplir l'usage envisagé par l'acquéreur et en particulier sa conformité au regard des règles d'urbanisme applicables. Le moment de l'information par rapport à la conclusion du contrat est ainsi un point crucial pour l'appréciation de la validité du contrat. Le problème de l'information se pose également dans le cadre de l'immeuble à construire où le bien n'existe pas encore au moment de la signature du contrat.

2) Le cas de la vente d'immeubles à construire

243. L'information et la formation progressive du consentement. – L'importance du moment de l'information est encore plus manifeste pour les ventes d'immeubles à construire. Un auteur écrit que « la volonté contractuelle est toute entière tournée vers le futur »[1187]. Rien ne peut être plus vrai pour la vente d'immeuble à construire où l'objet du contrat concerne un bien futur. L'information concerne principalement le futur contractuel et, en particulier, la chose future. Le bien n'existe pas encore à la conclusion du contrat. Les parties s'accordent sur un projet. L'information décrit la chose future et revêt de ce fait une certaine importance, car l'accédant ne peut apprécier de lui-même la chose lors de son acquisition. À peine de nullité[1188], seul le contrat de réservation peut précéder l'acte de vente. À ce titre, il doit renseigner l'accédant sur un nombre important d'informations, tant sur le bien[1189] et le prix prévisionnel[1190] que sur les étapes de la vente[1191]. L'information revêt un rôle ici stratégique. Et le moment de l'information revêt ainsi une importance particulière. Si la vente n'est pas conclue à cause d'une différence anormale entre les stipulations du contrat de vente et les prévisions du contrat préliminaire, le dépôt de garantie doit être restitué au réservataire[1192]. Le contrat de vente contient en effet la description définitive du futur du bien et de l'opération[1193]. À la difficile articulation entre les prévisions du contrat et le

1186 Art. 1604 et suiv. du Code civil.
1187 Alain SERIAUX, « Le futur contractuel », *Le droit et le futur*, III[e] colloque de l'Association de Philosophie du droit (Paris, 4 et 5 nov. 1983), coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, PUF, 1985, p. 78.
1188 Art. L. 261-15 *in fine* du CCH.
1189 Art. R. 261-25 et suivant du CCH : surface approximative, nombre de pièces, l'énumération des pièces de service, dépendances et dégagements, note technique sommaire indiquant la nature et la qualité des matériaux et des éléments d'équipement, le prix prévisionnel de vente et, le cas échéant, les modalités de sa révision, la date à laquelle la vente pourra être conclue, etc.
1190 L'art. R. 261-26 du CCH énonce que le contrat doit indiquer notamment le prix prévisionnel de vente et, le cas échéant, les modalités de sa révision.
1191 L'art. R. 261-26 du CCH énonce en effet que le contrat doit indiquer notamment la date à laquelle la vente pourra être conclue.
1192 Art. R. 261-3 CCH.
1193 L'art. L. 261-15 du CCH énonce que le contrat doit être conclu par acte authentique et doit notamment préciser la description de l'immeuble ou de la partie d'immeuble vendu ; son prix et les modalités de paiement de celui-ci ; le délai de livraison. *Adde.* sur la modification de la vente en l'état futur d'achèvement avant ou après la signature du contrat de vente, v. Jean Luc TIXIER, « La modification contractuelle du bien vendu en l'état futur d'achèvement : sous quelle forme ? », *JCP N* 2003, p. 204.

« futur contractuel » s'ajoute dans certains cas l'incertitude de la sanction de l'information quant au moment de sa communication.

B / L'incertitude du régime juridique du moment de l'information

244. Annonce. – L'imperfection de l'information se traduit également par son régime. Si d'un côté, la moralisation de la vente est accentuée, l'insécurité juridique l'est également. En effet, le législateur n'a pas toujours précisé le régime juridique de l'information de manière limpide, que ce soit pour l'information communiquée dès l'annonce immobilière (1) ou dès l'avant-contrat (2).

1) La question de l'obligation d'information à l'annonce

245. L'encadrement pénal de l'information lors des pourparlers. – L'encadrement de l'information est présent dès l'invitation à entrer en pourparlers. Outre les mentions obligatoires à mentionner dès l'annonce[1194], le législateur a décidé en effet d'encadrer la délivrance de l'information dès l'annonce de vente. L'encadrement de l'annonce est sévère puisque sont attachées à celui-ci des sanctions pénales. C'est le cas d'« une distorsion entre les allégations des documents publicitaires et les engagements souscrits par le vendeur dans le contrat lui-même »[1195]. La publicité mensongère, devenue une publicité de nature à induire en erreur[1196], est interdite et constitue un délit assorti d'une peine conséquente[1197]. Par ailleurs, pour apprécier cette infraction, la Cour de cassation a jugé que les indications d'un message publicitaire doivent être appréciées en elles-mêmes lorsqu'elles ont été rendues publiques et même si ces indications font l'objet de précisions

---

[1194] Rappelons également qu'outre les informations obligatoires relevant du droit immobilier à mentionner dans une annonce, s'ajoute une stratification de mentions variant selon le support de l'annonce ou l'annonceur. Ainsi, les publicités adressées par courrier électronique doivent pouvoir être identifiées de manière claire et non équivoque dès leur réception par leur destinataire, ou en cas d'impossibilité technique, dans le corps du message selon le nouv. art. L. 122-8 du Code de la consommation (anc. art. L. 121-15-1). En outre, selon le même article, ces messages doivent indiquer une adresse ou moyen électronique permettant effectivement au destinataire de transmettre une demande visant à obtenir que ces publicités cessent. Par ailleurs, l'art. R. 123-237 du Code de commerce énonce que le commerçant, comme le marchand de biens ou l'agent immobilier par exemple, doit mentionner dans ses documents publicitaires, son numéro SIRET, la mention « RCS » suivie du nom de la ville du greffe où elle est immatriculée, le lieu de son siège social. L'art. R. 123-238 du même code ajoute la dénomination sociale et pour certaines sociétés le forme sociale. À ces mentions s'ajoutent, pour l'agent immobilier, le numéro et le lieu de délivrance de sa carte professionnelle, l'adresse de l'entreprise ainsi que l'activité exercée, et le nom et l'adresse du garant qui doivent figurer sur tous documents selon l'art. 92 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972.

[1195] Olivier TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire », *Rép. civ.*, 2004, n° 185.

[1196] Nouv. art. L. 121-2 et suiv. du C. conso. ; anc. art. L. 121-1 et suiv. du même code. C'est la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, dite loi Royer, modifiée depuis lors, qui est à l'origine de ces dispositions.

[1197] Le nouv. art. L. 132-3 du C. conso. (anc. art. L. 121-6) prévoit une peine d'emprisonnement de deux ans et une amende de 300 000 €. Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant le délit. À ces peines peuvent également s'ajouter des peines complémentaires prévues au même article.

ultérieures[1198]. L'élément moral n'est pas nécessaire pour que cette infraction soit constituée. L'exactitude de la bonne information est donc appréciée dès le début des pourparlers[1199]. Toutefois, un certain flou règne sur la sanction à apporter en cas d'information défaillante durant cette période.

246. L'incertitude de la sanction du diagnostic de performance. – Le régime de l'information précontractuelle connaît un certain flou. Si un encadrement de l'information est présent dès le début des pourparlers, il reste quelques réserves dues à l'incohérence ou l'ambiguïté de ces obligations. Cette incohérence est particulièrement mise en évidence par l'obligation de mentionner le classement énergétique du bien. Depuis 2011, le législateur impose ainsi la mention du classement du bien au regard de sa performance énergétique dès l'annonce de vente[1200], soumise à des normes de forme strictes[1201]. Il est piquant de remarquer que la loi n'assortit pas de sanction le manquement à cette obligation. Pour tenter de résoudre ce problème, le Ministère du logement[1202] affirme que les sanctions applicables sont celles du droit commun. C'est-à-dire qu'en droit pénal, il s'agira, selon le ministère, du grief de publicité de nature à induire en erreur[1203]. Pourtant, l'omission de la mention du classement énergétique ne semble pas correspondre à une telle infraction. En effet, pour que ce soit le cas, il faudrait que l'annonceur fasse croire au consommateur à un avantage imaginaire au moyen des allégations ou présentations[1204]. Pour le droit civil, il s'agira du dol[1205] qui peut, selon le ministère, résulter de la dissimulation d'un fait qui, s'il avait été connu, aurait conduit l'acquéreur à ne pas contracter ou à le faire à un prix moindre. Néanmoins, outre le problème de l'élément intentionnel, il est contestable qu'une telle information si accessoire à la substance même du bien en général, puisse avoir une réelle influence sur le consentement de l'acquéreur. Mieux, l'article L. 271-4 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation précise même que l'acquéreur ne peut se prévaloir à l'encontre du propriétaire des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique, qui doit être annexé à l'avant-contrat de vente ou à l'acte authentique de vente. En effet, ces informations, précise l'article,

---

1198 Cass. crim., 30 mai 1989, *Bull. Crim.* n° 225 : « Fussent-elles ultérieurement précisées par des renseignements complémentaires les indications d'un message publicitaire doivent être appréciées en elles-mêmes, lorsqu'elles ont été rendues publiques et, si les juges ont souverainement estimé qu'elles étaient de nature à induire en erreur, le délit prévu par l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 est, dès cet instant, constitué ».

1199 Pour une illustration en matière immobilière, v. par expl. Cass. crim. 2 févr. 1982, pourvoi n° 81-92.569, *Bull. Crim.* n° 36, *RTD civ.* 1982, p. 647, n° 3, obs. P. BOUZAT, où un promoteur a été condamné pour une publicité comportant de nombreuses inexactitudes sur les prix, l'environnement de l'immeuble, la distance à laquelle il se trouvait au regard des établissements publics ou commerciaux. Il a été jugé que ces inexactitudes affectaient les qualités substantielles dudit immeuble et, partant, des logements proposés à la vente.

1200 Art. L. 134-4-3 du CCH.

1201 Art. R. 134-5-1 du CCH.

1202 Rép. min. n° 93435, *JOAN* 11 janv. 2011, p. 292.

1203 Nouv. art. L. 121-2 et suiv. du C. conso. ; anc. art. L. 121-1 et suiv. du même code.

1204 Olivier TOURNAFOND, « Fasc. 238-10 : Publicité mensongère en matière immobilière. - Tromperie dans la publicité immobilière », *J-Cl. Construction Urbanisme*, n° 45.

1205 Anc. art. 1116 du Code civil ; nouv. art. 1137 du Code civil.

n'ont qu'une valeur informative. Or, si des informations devant figurer dans l'avant-contrat ou l'acte authentique de vente ne sont pas sanctionnées, *a fortiori* il ne peut qu'en aller de même pour les informations contenues dans l'annonce. À défaut, l'application de cette obligation d'information souffrirait d'une grave incohérence. Plus encore, comment l'acquéreur pourrait-il se plaindre d'un dol sur le diagnostic de performance énergétique qui lui a bien été communiqué au moment de la signature de la promesse ? En effet, dans ce cas, notre acquéreur a accepté la vente en toute connaissance de cause.

247. La sanction incertaine des informations de la loi ALUR. – La même question se pose pour les nouvelles mentions informatives, qui concernent la copropriété, à intégrer dans l'annonce, prévues par la loi ALUR, qui ne sont pas sanctionnées[1206]. Comment un acquéreur pourrait-il se fonder sur un dol après avoir conclu une promesse de vente contenant de telles informations et après avoir bénéficié d'un délai de rétractation de dix jours ? En effet, l'avant-contrat contenant ces informations, il est devient alors difficile à l'acquéreur de prétendre avoir été trompé.

2) La question de l'obligation d'information à l'avant-contrat

248. L'incertitude du régime de l'information du contrat préliminaire. – Le régime de l'information précontractuelle n'est pas uniforme. Ainsi, en matière d'immeubles à construire, il n'est pas toujours possible de sanctionner un défaut de conformité au regard de la description du contrat préliminaire. Le juge considère bien souvent que le promoteur n'a qu'une obligation de moyens[1207]. Par exemple, certaines juridictions n'ont pas accordé de valeur contractuelle au plan

[1206] L'art. L. 721-1 du CCH introduit par l'art. 54 de la loi 2014-366 du 24 mars 2014 énonce désormais que « les annonces relatives à la vente d'un lot ou d'une fraction de lot d'un immeuble bâti soumis au statut de la copropriété mentionnent :
1° Le fait que le bien est soumis au statut de la copropriété ;
2° Le nombre de lots ;
3° Le montant moyen annuel de la quote-part, à la charge du vendeur, du budget prévisionnel correspondant aux dépenses courantes définies à l'article 14-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.
Les annonces précisent également si le syndicat des copropriétaires fait l'objet de procédures menées sur le fondement des articles 29-1 A et 29-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 précitée et de l'article L. 615-6 du présent code. »
Auxquelles s'ajoutent, le cas échéant, la mention de la commission de l'agent immobilier toutes taxes comprises, pour ce qui concerne les opérations de vente ou en pourcentage du prix, lorsqu'ils sont à la charge du locataire ou de l'acquéreur (art. 6-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, créé par la loi 2014-366 du 24 mars 2014. *Adde*. l'art. 4 de l'arrêté du 29 juin 1990 relatif à la publicité des prix pratiqués par des professionnels intervenant dans les transactions immobilières, NOR : ECOC9000086A, qui précise que l'annonce immobilière doit « mentionner le montant toutes taxes comprises (T.T.C.) de la rémunération de l'intermédiaire lorsqu'elle est à la charge du locataire ou de l'acquéreur, et qu'elle n'est pas incluse dans le prix annoncé ». À ces mentions s'ajoutent également les informations que l'agent immobilier est tenu de mentionner en tant que commerçant et qui sont prévues à l'art. R. 123-237 du C. com.

[1207] En ce sens, Olivier TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire : formation », *loc. cit.*, n° 531.380 et suiv.

annexé au contrat de réservation[1208]. Toutefois, il ne s'agit pas de certitude et il convient de rester prudent en ce domaine[1209].

249. L'incertitude de la sanction du dossier de diagnostic technique. – Par ailleurs, une autre série de dispositions encadre davantage cette obligation d'information. Les textes imposent la remise d'un dossier de diagnostic technique au jour de la promesse[1210]. Néanmoins, son omission n'est sanctionnée qu'au jour de l'acte authentique[1211]. L'insertion d'une condition suspensive relative à l'absence d'amiante ou de plomb, par exemple, permettrait alors de repousser la communication des diagnostics qui concernent ces éléments à l'acte authentique[1212]. L'information manquante au cours de la négociation du contrat pourra donc être "absoute" par l'information dûment mentionnée dans l'acte authentique. Pourtant, comme le remarque un auteur[1213], le caractère apparent ou caché des vices s'analyse au moment de l'échange des consentements. C'est-à-dire qu'il est apprécié au moment de l'acceptation de l'offre (ou le plus souvent au moment de la conclusion de la promesse). Il y a donc ici un paradoxe constitué par la possibilité de communiquer des documents du dossier de diagnostic technique au moment de la signature de l'acte authentique, d'autant que la plupart des diagnostics sont sanctionnés par l'impossibilité de se prévaloir de la clause d'exonération des vices cachés. En outre, en ce qui concerne la mention de la superficie du lot de copropriété, si l'avant-contrat omettait cette mention, la mention de celle-ci dans l'acte notarié entraîne la déchéance du droit à engager ou à poursuivre une action en nullité[1214]. L'intérêt d'une information donnée aux portes de l'étude notariale peut laisser perplexe quant à l'analyse que pourrait en faire l'acquéreur en train de signer l'acte alors qu'il est déjà engagé par la promesse. Un tel décalage entre le moment de la fourniture des informations et le moment qui est pris en compte pour la sanction de ce manquement est source d'insécurité juridique. C'est dans ce cas que la sanction du dol[1215] serait légitime tout comme celle de l'obligation d'information

[1208] CA Saint-Denis, ch. Civ., 21 juin 2013, RG n° 12/00966, JurisData : 2013-017571, la Cour de Saint-Denis estime ainsi que le plan graphique remis à l'acquéreur lors de la réservation et annexé au contrat de réservation préliminaire ne constitue pas un document contractuel ayant valeur probante. Seule la description des lots, telle que rédigée dans l'acte de vente signé par les parties, engage le constructeur. La Cour d'appel de Paris a également considéré que la volonté des acquéreurs « s'est fixée » par la régularisation de la vente par acte authentique (CA Paris, 19e ch., sect. A, 11 mai 1998, RG : 94/20554, JurisData n° 1998-021048 ; *Constr. urb.* 1999, n° 39, obs. D. SIZAIRE).

[1209] En ce sens, Olivier TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire : formation », *loc. cit.*, n° 531.400.

[1210] Art. L. 271-4, I du CCH.

[1211] Art. L. 271-4, II du CCH.

[1212] Nathalie COSTE, « Vente d'un immeuble bâti. Production du constat amiante : la controverse », *JCP N* 2003, 1173. L'auteur expose les points d'achoppement de la doctrine sur la production du constat amiante, à savoir soit à la promesse, soit à l'acte authentique si la promesse prévoit une condition suspensive de l'obtention d'un constat amiante négatif. L'auteur se prononce pour cette dernière doctrine, tant au regard de l'esprit de la loi qu'au sens littéral des dispositions. *Adde.* David BOULANGER, « L'amiante, le plomb et la condition suspensive… », *JCP N* 2002, 1689.

[1213] Gwénaëlle DURAND-PASQUIER, « De l'incidence des obligations… », *loc. cit.*, n° 28.

[1214] Art. 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

[1215] Nouv. art. 1137 du Code civil.

précontractuelle[1216]. Un tel décalage préjudiciable pour l'acquéreur pourrait donc ouvrir la voie d'une action pour dol au bénéfice de ce dernier[1217]. L'application de la sanction ou la validité du contrat dans ce cas sera fonction du caractère déterminant ou non de l'information ou de la mauvaise foi du vendeur[1218]. Par ailleurs, cette information peut s'avérer insuffisante au regard de la fluctuation de la valeur.

II / La fluctuation de la valeur

250. Annonce. – Il semble difficile de devoir informer sur le futur du bien et encore plus sur la valeur future du bien. L'information prévue par le législateur concerne en principe les qualités du bien au moment de la conclusion du contrat. Toutefois, dans une volonté d'une moralisation du contrat de vente, un embryon d'information sur le futur apparaît. Cette obligation d'information concerne la perte de la valeur espérée du bien (1), ainsi que la perte de la potentialité du bien qui va indirectement affecter également la valeur du bien (2).

1) L'information et la perte de la valeur espérée de l'immeuble

251. La validité du contrat en principe indifférente à l'évolution de la valeur. – L'information permet aux parties de se faire une idée de la valeur du bien. Néanmoins, les contractants sont soumis à une obligation d'information qui se limite évidemment à la formation du contrat de vente. Le rapport avec l'évolution de la valeur du bien est donc assez fragile. La valeur d'un immeuble est évolutive[1219]. Certes, de manière générale, la valeur estimée à la formation de l'avant-contrat restera la même en principe jusqu'à la signature de l'acte authentique[1220]. Pourtant, une dépréciation peut se produire. Par exemple, la modification d'un plan local d'urbanisme peut affecter de façon importante la valeur d'un bien ou encore le départ d'un locataire est susceptible d'avoir des conséquences sur le prix de vente. Les parties se confrontent alors à un risque financier en concluant la vente. Quand l'acquéreur contracte, il souhaite évidemment que la valeur qu'il a estimée du bien ne décroisse pas. L'information donne des éléments sur la substance du bien et donc sur sa valeur. En principe, les parties n'ont pas d'obligation d'information quant à la valeur future du bien. En effet, les diagnostics fournis à l'avant-contrat ne constituent qu'une

[1216] Nouv. art. 1112-1 du Code civil.
[1217] Encore faudrait-il que les conditions de la réticence dolosive puissent être réunies, à savoir un silence de nature à induire en erreur l'acquéreur et une intention de tromper (pour le vendeur non professionnel).
[1218] Gwénaëlle DURAND-PASQUIER, « De l'incidence des obligations… », *loc. cit.*, n° 28.
[1219] Alain JOUBERT *et alii.*, *op. cit.*, p. 149 et suiv.
[1220] V. également, la distinction du temps juridique et du temps économique, Jean-Marc TRIGEAUD, « Promesse et appropriation du futur », *Le droit et le futur*, III[e] colloque de l'Association de Philosophie du droit (Paris, 4 et 5 nov. 1983), coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris, PUF, 1985, spéc. p. 70 et suiv.

« photographie »[1221] qui ne sera pas toujours celle du bien au moment de la signature de l'acte authentique. La situation a pu évoluer entre leur établissement et la conclusion de l'acte de vente. L'avenir n'est jamais certain malgré l'obligation d'information[1222].

252. Le cas de la mauvaise foi. – Néanmoins, la mauvaise foi du contractant semble en droit positif être un motif pour tempérer ce principe. En effet, d'une part, l'erreur sur la valeur qui résulte d'un dol est une cause de nullité du contrat[1223]. D'autre part, la Cour de cassation a déjà affirmé une obligation d'information sur des éléments risquant d'affecter la valeur du bien[1224]. Il s'agissait d'une personne qui s'était engagée par un avant-contrat à vendre une parcelle à une commune. Ce vendeur a ensuite appris que la commune avait adopté, entre temps, un nouveau plan local d'urbanisme modifiant le classement de cette parcelle. Un espace boisé à conserver qui frappait cette parcelle avait été supprimé. Ce nouveau plan n'existait pas quand la promesse a été signée. En revanche, des discussions relatives à son établissement étaient en cours à ce moment. La Cour de cassation suit l'arrêt de la cour d'appel prononçant la nullité de la promesse de vente pour réticence dolosive, retenant que la commune ne pouvait ignorait ces discussions et que ce plan aurait une « incidence directe sur la *valeur* du terrain »[1225]. La mauvaise foi manifeste de la commune, détentrice d'une information privilégiée, explique sans aucun doute la solution de la Cour de cassation. Toutefois, il s'agissait d'une information ayant « incidence directe sur la *valeur* du terrain » et plus précisément la valeur future du terrain[1226]. Un autre exemple confirmera cette démonstration. Dans cette espèce[1227], il s'agissait à nouveau d'un acquéreur qui s'était abstenu de révéler une information qui devait affecter la valeur future du bien. Cet acquéreur, maire de la commune où était situé le bien, n'avait pas révélé au vendeur que le bien allait devenir constructible à la suite d'une révision du plan d'occupation des sols en cours au moment de la vente. Bien qu'une note de renseignement d'urbanisme fût annexée à l'acte de vente, la Cour de cassation a jugé que l'acquéreur, informé de la situation future du bien en raison de ses fonctions, aurait dû informer le vendeur de cette révision et de « ses conséquences prévisibles sur le *prix* du bien ». Là encore, l'acquéreur devait communiquer au vendeur une information privilégiée ayant des conséquences, non pas certaines, mais simplement prévisibles, sur la valeur future du bien. L'information ne porte pas directement sur l'estimation de la valeur du bien. En conséquence, ce principe ne semble donc pas être remis

[1221] Catherine BOSGIRAUD-STEPHENSON, *loc. cit.*, p. 283.
[1222] Le lien entre l'information et l'avenir a été mise en évidence par le célèbre exemple du marchand de Rhodes.
[1223] Nouv. art. 1139 du Code civil.
[1224] Cass. 3e civ., 11 sept. 2012, pourvoi n° 11-22.389, inédit.
[1225] Nous soulignons.
[1226] Il est étonnant, au regard de l'exemple comparable du marchand de Rhodes, que la Cour de cassation adopte une position beaucoup plus moralisante que celle défendue par saint Thomas d'Aquin.
[1227] Cass. 3e civ., 29 janvier 2013, pourvoi n° 12-11.944, inédit.

en cause par la réforme du droit qui exclut l'obligation d'information portant sur l'estimation de la valeur du bien[1228].

253. L'obligation d'information portant sur la valeur future. – Bien que la Cour de cassation ait jugé qu'aucune obligation d'information ne pesait sur l'acheteur[1229] et, plus tard, que l'acquéreur, même professionnel, n'était pas tenu à une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis[1230], elle a néanmoins reconnu une obligation d'information sur un élément ayant un impact sur la valeur à venir. Cette obligation est à la charge du contractant dès lors que ce dernier détient une information privilégiée et ce, indépendamment de sa mauvaise foi. C'est ce qu'elle a jugé dans une affaire où un projet de construction privait les acquéreurs « d'une large perspective sur une zone verte »[1231]. L'arrêt précise que les acquéreurs connaissant cette information n'auraient certainement pas donné le même *prix*. L'information sur un élément futur relatif au bien influait donc sur le prix. Il était alors possible, juge la Cour, d'allouer des dommages-intérêts à l'acquéreur sans rechercher le caractère intentionnel de la réticence. L'information ayant des conséquences prévisibles sur la valeur doit être communiquée. Dorénavant, le nouvel article 1112-1 du Code civil vient au soutien de ce principe. En effet, cet article affirme qu'une partie « qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». L'information qui a un impact sur l'évolution de la valeur est nécessairement déterminante. Si le cocontractant ne dispose pas d'une telle information, il reste alors la possibilité d'invoquer la renégociation pour imprévision.

254. Le contrat face au risque prévisible. – La prise en compte du caractère privilégié de l'information est décisive. Dans un arrêt du 17 juin 2009[1232], la troisième chambre civile de la Cour de cassation en donne une parfaite illustration. Il s'agissait dans cette affaire d'une commune qui avait vendu une parcelle de 4 451 m² dans une zone où, pour être constructible, la superficie minimale de la parcelle devait être de 10 000 m². Postérieurement à la vente, le nouveau plan d'occupation des sols en vigueur à la date de la vente est annulé par la juridiction administrative.

[1228] Nouv. art. 1112-1, al. 2, du Code civil.

[1229] Cass. 1re civ., 3 mai 2000, pourvoi n° 98-11.381, *Bull. civ.* I, n° 131 ; *D.* 2002, som. com. p. 928, obs. O. TOURNAFOND ; *JCP* 2000.I.272, n° 1, obs. G. LOISEAU ; *JCP* 2001.II.10510, note C. JAMIN ; *Defrénois* 2000, art. 37237, n° 64, obs. D. MAZEAUD ; *Defrénois* 2000, art. 37237, n° 64, obs. Ph. DELEBECQUE ; *LPA* 5 déc. 2000, p. 14, note B. FROMION-HEBRARD.

[1230] Cass. 3e civ., 17 janv. 2007, pourvoi n° 06-10.442, *Bull. civ.* III, n° 5, *D.* 2007, p. 1051, note. D. MAZEAUD ; *D.* 2007, p. 1054, note. Ph. STOFFEL-MUNCK, *CCC* 2007, com. 117, note L. LEVENEUR ; *JCP* 2007, II, 10042, note C. JAMIN ; *RTD civ.* 2007, p. 335, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

[1231] Cass. 1re civ., 28 mai 2008, pourvoi n° 07-13.487, *Bull. civ.* I, n° 154 ; *JCP* 2008, II, 10179, note I. BEYNEIX ; *RTD civ.* 2008, p. 476, obs. B. FAGES ; *JCP* 2008.I.218, n° 6, obs. F. LABARTHE ; *RDC* 2008, p. 1118, note D. MAZEAUD.

[1232] Cass. 3e civ., 17 juin 2009, pourvoi n° 08-15.055, *Bull. civ.* III, n° 153, *D.* 2009, p. 2588, note G. CHANTEPIE ; *Defrénois* 2009, p. 2076, obs. Y. DAGORNE-LABBE ; *JCP N* 2010, 1001, n° 16, obs. S. PIEDELIEVRE.

En conséquence, l'ancien plan d'occupation des sols (POS) redevient en vigueur, lequel fixe à 4 000 m² la superficie minimale que doit remplir une parcelle pour être constructible. Le bien vendu, d'une superficie de plus de 4 000 m², voit alors sa valeur croître. En conséquence de quoi, la commune demande la rescision pour lésion de la vente. Pour démontrer la sous-valorisation du bien au moment de la vente, la commune se fonde sur la rétroactivité de l'annulation. La Cour de cassation rappelle le principe selon lequel « la rétroactivité étant sans incidence sur la lésion qui s'apprécie au moment de la conclusion du contrat ». Pour le juge, la lésion est exclue car l'annulation du POS n'était pas « notoirement inéluctable ». On comprend alors le raisonnement de la Cour. La valeur du bien est directement affectée par cet évènement. Celui-ci était prévisible au jour de la conclusion de la vente. Il ne s'agissait pas d'une information privilégiée. S'il existe un aléa quant au sort de la nullité alors celui-ci rejaillit sur la valeur. De surcroît, selon l'adage « l'aléa chasse la lésion », celle-ci devait donc être écartée dans ce cas. La rescision pour lésion était donc exclue. Il reste toutefois la possibilité d'agir sur le fondement de l'imprévision si cet évènement s'est produit durant l'exécution de l'avant-contrat.

255. Le contrat face au risque imprévisible. – Avec l'ordonnance de réforme des contrats de 2016, la théorie de l'imprévision[1233] fait son entrée officielle en droit français dès lors qu'un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque[1234]. Il ressort des termes du texte que celui-ci ne trouverait à s'appliquer dans la vente d'immeuble comptant que durant la période qui court de la signature de la promesse à la signature de l'acte définitif de vente sous la forme authentique en principe. Encore faut-il admettre que ce texte s'applique non seulement dans le cas envisagé par les rédacteurs de l'ordonnance, qui est celui d'un contrat à

[1233] Traditionnellement et contrairement au Conseil d'État (v. l'arrêt de 1916 dit « Gaz de Bordeaux »), la jurisprudence judiciaire ne reconnaissait pas d'effet juridique à la théorie de la révision pour imprévision (v. Cass. civ. 6 mars 1876, *Canal de Craponne*, *GAJC*, Dalloz, 2008, n° 165). Il s'agit de la révision du contrat en cas de bouleversement des circonstances économiques rendant l'exécution du contrat très difficile mais pas impossible. Carbonnier écrivait que l'imprévision n'est pas la force majeure : pour l'imprévision « l'exécution de l'obligation est devenue extrêmement difficile, onéreuse, mais non point absolument impossible, comme l'exigerait le critère ordinaire de la force majeure » (Jean CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, *op. cit.*, n° 1060, p. 2172). Toutefois, le juge avait semble-t-il déjà ouvert des brèches à ce principe sur le fondement de la bonne foi (v. Cass. com., 3 nov. 1992, *BP c/ Michel Huard*, pourvoi n° 90-18.547, *Bull. civ.* IV, n° 338, *RTD civ.* 1993, p. 124, obs. J. MESTRE) ou de la cause (Cass. com., 29 juin 2010, pourvoi n° 09-67.369, *D.* 2010, p. 2481, note D. MAZEAUD ; *D.* 2010, p. 2485, note crit. T. GENICON ; *RTD civ.* 2010, p. 782, obs. J. MESTRE).

[1234] Le nouv. art. 1195 du Code civil énonce désormais que « si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. »

exécution successive, mais également dans le cas de deux contrats successifs, l'avant-contrat et le contrat de vente définitif, voire de trois contrats successifs si l'on ajoute l'offre d'achat ou de vente acceptée. Ce texte serait alors susceptible de bouleverser les règles classiques de la vente. La promesse synallagmatique de vente vaut vente dès lors que les conditions suspensives sont réalisées[1235]. Sauf stipulation contraire, l'acquéreur supporte alors les risques de la chose[1236]. L'acquéreur d'un bien pourra-t-il se fonder sur ce principe en cas de modification des règles d'urbanisme modifiant son projet ? Le vendeur d'un immeuble à construire pourra-t-il se fonder sur ce texte en cas de hausse imprévisible du coût de la construction du bien ? La sécurité du contrat serait alors largement entamée. D'autant que les notions caractérisant l'imprévision sont encore floues. En effet, rien ne définit quels seront les changements de circonstances et quel sera le seuil du caractère excessivement onéreux qui permettra l'application de ce texte. Ce sera au juge de le préciser. Les contractants auraient alors intérêt à écarter contractuellement cette règle pour éviter un risque de contentieux dont l'issue serait incertaine et ainsi sécuriser le contrat[1237]. Le texte est en effet supplétif[1238]. La loi instaurant une incertitude quant au sort du contrat, les contractants vigilants devront régler la question de l'imprévision dès la formation de l'avant-contrat. Par ailleurs, les acquéreurs investisseurs devront également être vigilants au sujet de l'information permettant d'apprécier la potentialité de l'immeuble.

2) L'information et la perte de « rendement » de l'immeuble

256. L'abstraction de l'obligation d'information légale. – Le formalisme informatif dans la vente d'immeuble reste abstrait. Par exemple, les informations à communiquer à l'acquéreur, comme le dossier de diagnostic technique, ne prennent pas en compte la spécificité du bien ou la qualité de l'emplacement. L'obligation d'information ne s'embarrasse pas non plus de la potentialité

1235 Art. 1589 du Code civil.

1236 Il s'agit de la simple application de la règle *res perit domino*. Le nouveau propriétaire supporte le risque, notamment de dépréciation, postérieur à la vente. C'est le cas également dès lors qu'une partie a accepté simplement l'offre de l'autre ; exception faite des éventuels formalismes protecteurs. Si un évènement imprévisible survient durant ce délai entre l'acceptation de l'offre ou la signature de la promesse et la signature de l'acte authentique ; qui (ou l'assureur de qui) devra supporter le risque et donc le coût important de l'inondation survenue dans le bien, par exemple ? Celui de la pollution ou du mouvement de terrain survenu au sein du bien ou à proximité ? (Il a déjà été jugé qu'une telle dépréciation peut provenir non pas du terrain lui-même mais d'un risque pouvant résulter de l'état des sols situés à proximité. En l'espèce, il s'agissait d'un risque non négligeable de mouvement de terrain affectant les sols et parties communes situés à proximité immédiate : CA Caen, 1re ch., sect. civ., 29 mai 2007, RG n° 05/03875 ; *JurisData* n° 2007-339064).

1237 Daniel SIZAIRE, « "De la liberté contractuelle à l'intervention du juge". Libres propos sur l'impact de la réforme du droit des contrats, issue de l'ordonnance du 10 février 2016 », *Constr.-urb.* 2016, repère 10 ; Christelle Coutant-Lapalus, « L'impact des règles relatives à l'effet du contrat », *L'impact de la réforme du droit des contrats sur le droit de la construction et de l'immobilier*, Colloque du 1er avril 2016, *RDI* 2016, p. 348 et suiv.

1238 Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN*, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016). Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil)*, Paris, Dalloz, 2016, p. 96, n. sous l'art. 1195.

de l'immeuble. La potentialité concerne le rendement possible et les capacités d'utilisation de l'immeuble et joue sur la valeur de l'immeuble[1239]. Il convient de reconnaître toutefois que les juristes se sont intéressés à une notion relativement récente qui est la perte de la valeur économique. Ainsi, une mauvaise appréciation du bien peut très bien découler d'un défaut d'une qualité substantielle comme d'une mauvaise évaluation du marché[1240]. Le bien peut également ne pas être adéquat à l'activité de l'acquéreur[1241]. Si l'information sur l'usage envisagé par l'acquéreur n'est pas entrée dans le champ contractuel, l'inadéquation ne consistera qu'en une simple erreur sur les motifs[1242]. En conséquence, l'omission de l'information portant sur l'impossibilité de l'usage envisagé pourra ne pas avoir d'incidence sur la vente.

257. La proximité avec l'erreur sur les motifs. – La difficulté de l'erreur sur la potentialité de l'immeuble est sa proximité avec l'erreur sur la valeur et surtout, avec l'erreur sur les motifs. En dehors du dol, ces deux types d'erreurs ne peuvent justifier l'annulation du contrat[1243]. Au regard de son importance sur l'appréciation de la valeur, l'information sur la potentialité doit entrer dans le champ contractuel dans certains cas. Ainsi, le Tribunal de Basse-Terre avait admis en 1993 qu'une vente ayant pour objectif d'opérer une défiscalisation au profit de l'acheteur était nulle pour défaut de cause si l'immatriculation tardive d'une société-écran constituée à cet effet ne permettait pas de pratiquer les déductions espérées[1244]. L'économie du contrat avait été bouleversée *a posteriori* et la cour d'appel avait accepté de revoir celle-ci sur le fondement de l'erreur. L'immeuble avait perdu sa potentialité espérée. Il faut dans ce cas que « l'erreur sur l'aptitude de l'objet à sa destination » soit clairement établie au moment de la conclusion du contrat[1245]. Pour pouvoir obtenir que le contrat soit remis en cause, le motif doit avoir été inclus dans le champ contractuel. Ce qui n'avait pas été le cas dans une autre affaire relative à une publicité proposant l'acquisition de parkings, dans un immeuble où devaient être exploités divers services, permettant de bénéficier d'un avantage fiscal. Ici, l'utilisation prévue pour les acquéreurs de ces emplacements de stationnement semblait être une opération fiscale. Toutefois, l'exploitation de ces services n'a pu avoir lieu. Les acquéreurs ne pouvaient alors bénéficier du régime fiscal des bénéfices industriels et commerciaux qu'ils

---

[1239] Jean-Louis BERGEL, « Valeur de comparaison et valeur de raison », *loc. cit.*, p. 137 et suiv.
[1240] François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil : les obligations*, *op. cit.*, n° 218-1.
[1241] *Ibid.*
[1242] Nouv. art. 1135 du Code civil.
[1243] À ce sujet, v. not. Cyril GRIMALDI, « Retour sur l'erreur sur les motifs (de la nécessité de bien distinguer les fausses représentations des prévisions non réalisées) », *D.* 2012, p. 2822.
[1244] Trib. mixte Basse-Terre, 17 mars 1993, *D.* 1993, jur. p. 449, note P. DIENER ; *RTD civ.* 1994, p. 95, obs. J. MESTRE. *Adde.* la controverse entre ces deux commentateurs sur le bien-fondé de l'absence de cause, Pascal DIENER, « À propos d'une prétendue absence de cause », *D.* 1994, p. 347 ; Jacques MESTRE, « Cause du contrat et objectif de défiscalisation (clôture d'une controverse non ouverte) », *D.* 1995, chron. p. 34.
[1245] V. Jacques GHESTIN, note sous Cass. com., 4 oct. 2011, *JCP* 2012, 135.

convoitaient. La Cour de cassation[1246] a jugé que l'assujettissement à ce régime n'avait pas fait l'objet d'une stipulation expresse et que les plaquettes publicitaires n'avaient pas valeur contractuelle. L'erreur invoquée porte alors sur un élément resté en dehors du champ contractuel. Comme le remarque un commentateur de l'arrêt[1247], l'impossibilité de bénéficier de l'avantage fiscal retirait à la vente son utilité particulière. L'utilité est, en l'espèce, assimilée au motif. Or, confirmant une jurisprudence déjà initiée[1248] (codifiée depuis), la Cour juge que l'erreur sur un motif du contrat n'est pas une cause de nullité du contrat faute de stipulation expresse. Cela vaut également pour l'erreur sur la rentabilité. Même si elle l'a déjà admis en matière de franchise[1249], la jurisprudence est, en effet, assez réticente à admettre l'erreur sur la rentabilité économique qui se rapproche de l'erreur sur les motifs[1250]. Néanmoins, dans une affaire qui concernait l'acquisition d'un immeuble d'investissement, les juges ont considéré que l'acquéreur devait être à même d'apprécier la rentabilité de l'opération[1251]. Par ailleurs, si l'usage envisagé est prévu au contrat, la potentialité espérée de l'immeuble pourra être prise en compte. Tel avait été le cas dans l'affaire d'un contrat de vente d'immeuble à construire à usage d'hôtel la Cour de cassation a confirmé qu'un contrat de vente d'immeuble à construire pouvait être annulé sur le fondement de l'erreur sur la substance justifiée par l'impossibilité de réaliser vingt chambres au premier étage de l'immeuble vendu alors que le projet d'hôtel d'un étage comportait une trentaine de chambres et que le rez-de-chaussée en comptait dix[1252]. L'information communiquée au moment de la formation du contrat et intégrée ou annexée au contrat facilite alors un éventuel rééquilibrage du contrat en cas de défaut d'information ou d'information erronée, par l'annulation du contrat ou l'octroi de dommages-intérêts. En revanche, l'obligation d'information s'articule difficilement dans certains cas avec l'abstraction du

[1246] Cass. 3e civ., 24 avr. 2003, pourvoi n° 01-17.458, *D.* 2004, jur. p. 450, note S. CHASSAGNARD.
[1247] Sandrine CHASSAGNARD, note sous Cass. 3e civ., 24 avr. 2003, *D.* 2004, jur. p. 450.
[1248] Dans une affaire précédente portant sur une acquisition réalisée pour obtenir des avantages d'ordre fiscal, la Cour de cassation a déjà jugé que « l'erreur sur un motif du contrat extérieur à l'objet de celui-ci n'est pas une cause de nullité de la convention, quand bien même ce motif aurait été déterminant » : Cass. 1re civ., 13 févr. 2001, pourvoi n° 98-15.092, *Bull. civ.* I, n° 31, *RTD civ.* 2001, p. 352, n° 2, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *JCP* 2001.I.330, n° 5, obs. J. ROCHFELD.
[1249] Cass. com., 4 oct. 2011, pourvoi n° 10-20956, inédit ; *JCP* 2012, 135, note J. GHESTIN. Pour la Cour de cassation, la Cour d'appel aurait dû rechercher si les circonstances ne révélaient pas que le « consentement du franchisé avait été déterminé par une erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise ».
[1250] François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 218-1.
[1251] Cass. 3e civ., 22 juin 2005, pourvoir n° 04-10.415 ; *Bull. civ.* III, n° 137 ; *CCC* 2005, com. n° 186, note L. LEVENEUR ; *RDC* 2005, p. 1025, note Ph. STOFFEL-MUNCK.
[1252] Cass. 3e civ., 1er avr. 1992, pourvoi n° 90-14.899, *CCC* 1992, com. 148, note L. LEVENEUR. L'acte de vente mentionnait un immeuble à usage d'hôtel-bar-restaurant et d'habitation, comportant, au rez-de-chaussée, dix chambres avec hall et bureau et, à l'étage, des « pièces cloisonnées à terminer ». Dix chambres avaient été réalisées au rez-de chaussée. La Cour de cassation suit la Cour d'appel qui avait retenu que les acquéreurs entendaient réaliser une transaction portant sur trente chambres d'hôtel, qui pour eux était une qualité substantielle et que, par conséquent, il y avait eu erreur sur la substance de la chose, dès lors que l'exécution de vingt chambres au premier étage n'était pas possible.

formalisme. Toutefois, la défaillance de celle-ci peut s'apprécier également *in concreto* pour protéger réellement l'équilibre contractuel.

§ 2. — La défaillance de l'information

258. Annonce. – La défaillance de l'information fragilise le contrat, mais permet de restaurer dans une certaine mesure un rééquilibrage du contrat. La volonté contractuelle est encadrée pour tendre vers un équilibre entre les prestations. Toutefois, la volonté contractuelle se heurte à l'insécurité juridique consécutive à une information défaillante. L'information peut être défaillante lorsqu'elle est erronée ou lorsqu'elle est lacunaire. Le cas échéant, le droit sanctionne une telle défaillance et organise un rééquilibrage du contrat par les mécanismes de droit commun (I) et plus encore par ceux du droit spécial de la vente (II).

I / La défaillance de l'information en droit commun des contrats

259. Annonce. – La sanction de l'information erronée permet de rééquilibrer la situation par l'annulation du contrat (1) ou par sa correction (2).

A / Le rééquilibrage du contrat par la sanction de l'erreur

260. Annonce. – L'obligation d'information et sa normalisation visent à protéger les parties de l'erreur. Néanmoins, celle-ci n'est pas suffisante pour purger le consentement des parties de toute erreur. L'information peut être lacunaire, ne pas contenir tous les éléments déterminants pour le consentement des parties et peut être également défaillante. Lorsque l'information est défaillante, il est possible de rééquilibrer le contrat par l'intermédiaire de la sanction de l'erreur. En effet, l'erreur sur les qualités essentielles (1) permet de sanctionner indirectement l'erreur sur la valeur (2).

1) L'erreur sur les qualités essentielles

261. La notion d'erreur. – « L'erreur consiste à croire vrai ce qui est faux, ou faux ce qui est vrai »[1253]. Selon Pothier, « il ne peut pas y avoir de consentement lorsque les parties ont erré sur l'objet de leur convention »[1254]. En effet, pour cet auteur, l'erreur, comme en droit romain et en droit canonique, est une cause qui empêche catégoriquement le consentement de s'établir et le

[1253] Jacques GHESTIN, *La notion d'erreur…*, *op. cit.*, n° 1.
[1254] Robert-Joseph POTHIER, *Œuvres de Pothier*, t. 1 : Traité des obligations, Siffrein, 1821, part. I, chap. I, art. III, p. 92. Rappr. Jean DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel,* Savoye, 1756, t. 1, 1re part., liv. I, tit. I, sect. V, n° 10, p. 31, « les conventions où les contractants errent dans le sens, l'un entendant traiter d'une chose, et l'autre d'une autre, sont nulles par le défaut de connaissance et de consentement à la même chose ».

contrat de se former[1255]. En droit positif, le nouvel article 1132 du Code civil énonce que l'erreur est une cause de nullité « lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant »[1256]. L'erreur est appréciée au moment de l'échange des consentements et doit provoquer « une altération ou une disparition de la cause de l'obligation du contractant »[1257]. Cette erreur résulte « soit de l'absence d'engagement de l'autre partie, soit de l'inefficacité de cet engagement »[1258]. L'erreur doit être également excusable[1259]. Le demandeur doit alors apporter la double preuve que la chose n'est pas celle qu'il croyait et qu'elle est excusable, du moins au jour de la rencontre des volontés[1260]. Par ailleurs, en cas de légèreté fautive de la part du cocontractant, des dommages-intérêts peuvent être alloués à l'*errans*[1261].

262. L'appréciation de l'erreur. – Pour Pothier, l'erreur porte sur la qualité qu'avaient en vue les contractants et est objective[1262]. Il s'agit d'une erreur « matérielle »[1263] : c'est une errance sur la substance de la chose[1264]. L'erreur porte sur la matière de la chose. Il est possible de retrouver cette conception, du moins en partie, en droit positif. Il s'agit de la conception objective de l'erreur, celle qui porte sur la matière dont la chose est faite[1265]. Tout comme la valeur objective au sens thomiste comprend l'utilité de la chose[1266], l'erreur objective en droit inclut également l'usage naturel de la chose[1267]. L'usage est d'ailleurs pris en compte par la jurisprudence pour apprécier l'erreur sur une

1255 René DAVID, « La doctrine de l'erreur dans Pothier et son interprétation en Angleterre », *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Dalloz, 1939, p. 149.
1256 Comp. avec l'anc. art. 1130 du Code civil qui énonçait que « L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. »
1257 Olivier TOURNAFOND, « Les prétendus concours d'actions et la vente d'immeuble à construire », *RDI* 1988, p. 45. L'erreur sur les qualités substantielles peut ainsi être comprise comme l'erreur sur la contrepartie de l'obligation de l'acheteur (Olivier TOURNAFOND, L'*obligation de délivrance dans la vente d'immeuble à construire : contribution à l'étude de la responsabilité des vendeurs*, thèse dactylographiée Paris XII, p. 49, n° 273) ou sur la cause de son obligation (*Ibid.*, p. 50, n° 46).
1258 Olivier TOURNAFOND, « Les prétendus concours d'actions… », *loc. cit.*, spéc. p. 46.
1259 Condition dorénavant précisée par l'art. 1132 du Code civil.
1260 C'est notamment ce que rappelle M. Rouvière dans un article critique sur l'appréciation de l'erreur, v. Frédéric ROUVIERE, « Le moment d'appréciation de l'erreur », *D.* 2014, spéc. p. 1784.
1261 François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 227.
1262 René DAVID, « La doctrine de l'erreur… », *loc. cit.*, p. 151.
1263 Philippe MALINVAUD, « De l'erreur sur la substance », *D.* 1972, chron. p. 215. *Contra.* Frédéric ROUVIERE, « L'inconstructibilité : entre non-conformité, erreur et vice caché », *RDI* 2010, spéc. p. 257, n° 13, où l'auteur propose que l'erreur soit définie comme « toute découverte d'une information extérieure à la chose qui conduit directement à altérer ou retrancher l'un de ses usages fonctionnels ».
1264 Précisons que pour l'anc. art. 1110 du Code civil, l'erreur doit porter sur la substance de la chose (« l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet ») tandis que pour le nouv. art. 1132, l'erreur doit porter sur les « qualités essentielles » de la prestation.
1265 Pour une présentation de cette conception, v. François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 215 ; Philippe MALINVAUD, « De l'erreur sur la substance », *loc. cit.*, p. 215.
1266 Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 2, t. 3, *op. cit.*, p. 486. Pour saint Thomas, la valeur objective est intrinsèque à la chose et peut être appréciée en fonction de l'utilité de la chose pour l'être humain dans les conditions ordinaires de la vie, dans un état social donné.
1267 Philippe MALINVAUD, « De l'erreur sur la substance », *loc. cit.*, p. 215 et suiv.

qualité substantielle[1268]. Le critère de l'usage se heurte toutefois à une difficulté. Comment démontrer que l'acquéreur a cru à l'existence erronée d'un tel usage ? Ce à quoi, M. Philippe Malinvaud répond simplement, par le prix payé[1269]. Par exemple, au sujet du caractère substantiel de la constructibilité, l'erreur sera démontrée par le paiement d'un prix nettement trop élevé pour un terrain non constructible[1270]. Cela rejoint la position de saint Thomas, qui affirme que si « le vendeur fait de lui-même une réduction convenable sur le prix de la marchandise, il n'est pas tenu de manifester le défaut de sa marchandise »[1271]. Il s'agit alors de la recherche de la commutativité des prestations. Le déséquilibre manifeste alors l'erreur. Ainsi, un auteur écrit que, sans qualité contractuellement convenue, il convient de « se référer à l'existence d'un élément intrinsèque de la chose, prévisible parce que normalement recherché dans l'opinion commune, compte tenu du prix qui en aura été donné, et donc plus généralement, de l'équivalence des prestations que chaque contractant recherche »[1272]. L'effet "collatéral" d'une telle conception est d'objectiver l'équilibre des prestations. L'erreur, élément subjectif, s'apprécie donc à partir de qualités objectives de la chose qui influent sur le prix. Entendue ainsi, l'erreur a notamment pour objet d'empêcher l'exécution d'un contrat déséquilibré dès sa formation[1273]. Toutefois, la jurisprudence, « inspirée par le souci de moraliser les contrats et par la logique du consensualisme », a considérablement étendu le champ d'application de l'erreur, vice du consentement[1274]. Elle applique la seconde conception de l'erreur : la conception subjective[1275]. L'erreur porte sur la qualité de la chose qui a déterminé la volonté de l'*errans*. Le droit est passé par la suite d'une conception objective à une conception subjective, d'un élément intrinsèque à un élément extrinsèque[1276] ; renforçant ainsi ce lien entre information et prix. L'erreur est passée de celle sur la substance du bien, telle que définie par le Code civil de 1804[1277], à celle portant sur une qualité convenue[1278] et ensuite, à celle portant sur une qualité essentielle, telle

---

1268 V. notamment CA Paris, 11 févr. 1997, *RJDA* 1997, n° 628 : pour une absence d'habitabilité d'un bien vendu à cette fin ; Cass. 3e civ. 23 mai 1995, no 93-14.810, *RJDA* 1995, no 929 : pour une vente d'un lot de copropriété constitué d'une cave alors que le local était occupé par la machinerie de l'ascenseur desservant l'immeuble.

1269 Philippe MALINVAUD, « De l'erreur sur la substance », *loc. cit.*, spéc. p. 217.

1270 L'exemple est tiré de Philippe MALINVAUD, « De l'erreur sur la substance », *loc. cit.*, spéc. p. 217. Pour une illustration jurisprudentielle, v. Cass. 3e civ., 12 avr. 2005, pourvoi n° 04-11.929, dans cette affaire, la Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir considéré que le consentement n'ait pas vicié par le dol, notamment parce que « le prix fixé correspondait à celui de terres agricoles et non d'un terrain à bâtir ».

1271 Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 2, t. 3, *op. cit.*, p. 487.

1272 Patrick CHAUVEL, « Erreur substantielle, … », *op. cit.*, p. 95.

1273 Olivier TOURNAFOND, L'*obligation de délivrance dans la vente d'immeuble à construire*…, *op. cit.*, p. 273, n° 282.

1274 Jacques GHESTIN, *La notion d'erreur* …, *op. cit.*, n° 1.

1275 Pour une présentation de cette conception, v. François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 215.

1276 Philippe MALINVAUD, « De l'erreur sur la substance », *loc. cit.*, p. 215. L'auteur précise que la jurisprudence a alors opéré « un déplacement de l'objet de la preuve, d'un fait juridique (l'erreur) à un acte juridique (le contenu de la convention quant à la qualité substantielle) » (*Ibid.*, p. 216).

1277 L'anc. art 1110 du Code civil énonçait en effet que « l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet ».

1278 Jacques GHESTIN, *La notion d'erreur* …, *op. cit.*, n° 180, p. 213 et suiv.

que définie par le Code après l'ordonnance de réforme du droit des contrats[1279]. Un pareil déplacement permet de sanctionner l'appréciation de la valeur du bien davantage par rapport aux informations communiquées ou non.

2) La sanction indirecte de l'erreur sur la valeur

263. Le refus de l'admission de l'erreur sur la valeur. – L'erreur sur la valeur n'est pas admise en droit[1280], même si les juges ont déjà pu déduire une erreur sur la substance d'une cession de parts sociales pour leur valeur nominale « sans commune mesure avec leur valeur objective »[1281]. L'erreur sur la valeur se comprend comme « une appréciation économique erronée, effectuée à partir de données exactes »[1282]. Selon un auteur, « l'erreur sur la valeur s'inscrit dans une conception objective de la valeur »[1283]. Néanmoins, très fréquemment, en pratique, l'erreur sur la substance permet de réparer une lésion[1284]. *A fortiori*, il en est ainsi pour l'erreur sur les qualités essentielles.

264. La conséquence d'une erreur sur les qualités essentielles. – L'erreur comprise comme portant sur les qualités substantielles, dites après la réforme « essentielles », d'un bien concerne

[1279] Le nouv. art. 1132 du Code civil utilise la notion de « qualités essentielles » et le nouv. art. 1133 précise qu'en réalité il faut entendre par cette notion celle de « qualités convenues », cet article énonçant que « les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté ». *Adde.* sur cette évolution, v. not. Gaël CHANTEPIE et Mathias LATINA, *La réforme du droit des obligations...*, *op. cit.*, n° 304 et suiv.

[1280] Le nouv. art. 1136 du Code civil exclut expressément l'erreur sur la valeur : « L'erreur sur la valeur […] n'est pas une cause de nullité ». Pour son exclusion avant la réforme du droit des contrats, v. not. Cass. 1re civ., 16 juin 1964, *Bull. civ.* I, n° 321 ; Cass. com., 26 mars 1974, pourvoi n° 72-14.791, *Bull. civ.* IV, n° 108 ; Cass. 1re civ., 3 juill. 1996, pourvoi n° 94-13.239, *Bull. civ.* I, n° 287 ; Cass. com., 18 févr. 1997, pourvoi n° 95-12.617, *Bull civ.* IV, n° 55. Toutefois, l'erreur matérielle sur le prix est souvent assimilée à une erreur obstacle (Bruno PETIT, Fasc. Contrat et obligations. – Erreur, *JCl C. civ.*, art. 1110, n° 48). Pour un exemple, v. l'admission d'une erreur sur le prix (du tiers du prix de vente prétendu réel) dans la notification d'une vente à une SAFER, à la suite d'une « confusion dactylographique » qui constituait pour les juges « une erreur grossière et substantielle exclusive de toute possibilité de consentement valable sur la chose et le prix » (Cass. 3e civ., 23 janv. 1970, n° 68-14.331, inédit). Encore faut-il qu'il s'agisse bien d'une erreur matérielle, la Cour de cassation, approuve ainsi une cour d'appel d'avoir considéré que la vente état parfaite car le prix avait été « confirmé, en des termes très clairs, excluant toute équivoque » et qu'ainsi l'offrant ne pouvait plus rétracter son offre au prétexte d'une erreur matérielle sur le prix (Cass. 3e civ., 8 juin 2010, pourvoi n° 09-66.495). *Adde.* le nouv. art. 1136 du Code civil exclut expressément l'erreur sur la valeur : « l'erreur sur la valeur […], n'est pas une cause de nullité. »

[1281] Cass. com., 12 févr. 2008, pourvoi n° 06-19.204. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir admis l'erreur sur la substance en soulignant que le cédant, « dépressif et peu versé dans la pratique des affaires, et incapable dans ces conditions de mesurer la portée des actes qu'il signait, avait cédé les parts qu'il détenait dans la société pour leur valeur nominale, sans commune mesure avec leur valeur objective, se trouvant ainsi écarté d'une société florissante sans contrepartie réelle ».

[1282] Jacques GHESTIN, *La notion d'erreur…*, *op. cit.*, n° 74. Cette définition a été reprise par la Cour d'appel de Versailles, statuant sur renvoi, dans l'affaire *Poussin*, pour distinguer l'erreur monétaire de l'erreur sur la valeur qualitative de la chose qui n'est que la conséquence d'une erreur sur une qualité substantielle (CA Versailles, 7 janv. 1987, *GAJC*, n° 147-148). Comp. le nouv. art. 1136 du Code civil qui définit cette erreur comme une erreur « par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte ».

[1283] Philippe JOUARY, *op. cit.*, n° 277, p. 256.

[1284] En ce sens, v. Victoire LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, t. 1, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, LGDJ, 2000, spéc. n° 133 et suiv. ; Jacques GHESTIN et Yves-Marie SERINET, *Rep. civ. dalloz*, v° « Erreur », n° 49.

également « l'équilibre en valeur des prestations »[1285]. Il est en effet admis que « l'erreur sur la valeur est une cause de nullité lorsqu'elle est la conséquence d'une erreur sur les qualités substantielles »[1286]. En réalité, l'erreur, ainsi conçue, permet alors la sanction des contrats lésionnaires à travers la protection du consentement[1287], car « toute erreur substantielle traduit nécessairement une erreur sur la valeur »[1288]. Cette analyse est encore plus vraie au regard de l'admission de « l'erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise » dans le cadre de la conclusion d'un contrat de franchise[1289], comme nous l'avons vu précédemment[1290]. Le juge dispose donc d'une certaine latitude pour exercer s'il lui semble nécessaire « un contrôle de la valeur économique des prestations par le biais de la théorie de l'erreur sur la substance »[1291]. Comme l'affirme M. Jacques Ghestin, « l'article 1110 est un instrument de la justice contractuelle »[1292] (l'art.1110 étant devenu l'art. 1132). Mais il s'agit d'une justice subjective. L'équivalent est ici subjectif car ce n'est pas l'équivalent réel qui est exigé, mais celui apprécié par les parties. Encore faut-il que l'erreur ait été déterminante pour que celle-ci soit retenue. Dans le cas contraire, l'acquéreur aura tout intérêt à obtenir un rééquilibrage par le mécanisme du dol pour conserver la vente et espérer un dédommagement.

B / Le rééquilibrage du contrat par la sanction de la mauvaise foi

265. Annonce. – Le droit commun du contrat contient des mécanismes permettant de rééquilibrer les prestations échangées à la suite d'une dissimulation intentionnelle d'information (1) ou d'une simple omission d'information (2).

1) La sanction du dol

266. La notion de dol. – Le dol est constitué par des « manœuvres » pratiquées par un contractant sur son cocontractant pour déterminer son consentement[1293]. L'ordonnance de 2016 y ajoute les « mensonges » et la « dissimulation intentionnelle »[1294] qui avait déjà été consacrée par la jurisprudence. En effet, depuis 1971, la Cour de cassation[1295] admet de façon générale la sanction de la réticence dolosive en affirmant que le dol peut être constitué par le silence d'une partie

[1285] Gilles GOUBEAUX, « À propos de l'erreur sur la valeur », *loc. cit.*, p. 390, n° 1.
[1286] Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, n° 1169.
[1287] *Ibid.*, n° 1176.
[1288] Patrick CHAUVEL, « Erreur substantielle, … », *op. cit.*, p. 99.
[1289] Cass. com., 4 oct. 2011, pourvoi n° 10-20.956, inédit.
[1290] *Supra.* n° 257.
[1291] Bruno OPPETIT, « Rapport sur le rôle du juge en présence de problèmes économiques en droit civil français », *Travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 22, 1975, p. 192.
[1292] Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, n° 1176.
[1293] Nouv. art. 1137 du Code civil et anc. art. 1116 du même code.
[1294] Nouv. art. 1137 du Code civil.
[1295] Cass. 3e civ., 15 janv. 1971, pourvoi n° 69-12.180, *Bull. civ.* III, n° 38. *Adde.* sur l'évolution jurisprudentielle à l'origine de ce principe, v. Aude DENIZOT, « La réticence dolosive avant 1958 », *RTD civ.* 2015, p. 765 et suiv.

dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter. Si cet arrêt pose un principe général, en réalité, la Cour de cassation avait déjà admis la sanction de la réticence dolosive dans certaines circonstances. En 1967, la Cour de cassation[1296] avait alors jugé qu'un vendeur qui avait dissimulé un projet d'élargissement de route empiétant sur la parcelle sur laquelle les acquéreurs avaient pour projet d'y édifier une maison avait commis une réticence dolosive. Dans cet arrêt, pour caractériser la réticence dolosive, les juges ont pris en compte la destination du bien qui était en l'espèce l'habitation. Il s'agissait également d'une information permettant d'apprécier la valeur du bien. En effet, la destination du bien est une des composantes de la valeur d'usage, comme nous l'avons vu. L'usage qui peut être fait du bien influe sur sa valeur. Enfin, l'élément intentionnel est le critère de distinction du dol par rapport à l'erreur[1297]. Au regard de ces éléments, le dol[1298] a un « caractère hybride »[1299]. En effet, le dol est certes un vice de consentement, mais est également une faute susceptible d'être sanctionnée par la responsabilité délictuelle[1300].

267. La suppression du déséquilibre par le dol. – Dans le cas du dol, le demandeur peut demander la nullité pour dol ainsi que des dommages-intérêts[1301]. La faute de l'auteur justifiera le rééquilibrage économique[1302]. L'octroi de dommages-intérêts permet de corriger le prix. La réparation sera alors la suppression du déséquilibre économique[1303]. Il s'agit d'indemniser les conséquences du défaut d'information sur l'équilibre du contrat. La jurisprudence a admis la sanction du dol incident[1304]. Il s'agit du dol ne portant que sur des clauses accessoires ou ayant seulement amené sa victime à contracter à des conditions plus désavantageuses, dont la sanction permet d'obtenir des dommages et intérêts et non l'annulation du contrat[1305]. Contrairement au dol principal qui porte sur une qualité substantielle du contrat, le dol incident ne porte que sur une

1296 Cass. 1re civ., 13 février 1967, *Bull. civ.* I, n° 58.
1297 Olivier TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire », *Rép. civ.*, 2004, n° 173. Le rapprochement avec ce qu'écrit saint Thomas à ce sujet n'est pas inintéressant. Pour saint Thomas, le vendeur qui cache sciemment un défaut commet une fraude et est tenu à restitution (saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 2, t. 3, *op. cit.*, p. 486).
1298 Anc. art. 1116 et nouv. art. 1137 du Code civil.
1299 Denis MAZEAUD, obs. sous Cass. Com., 18 oct. 1994, *Defrénois* 1994, art. 36024, n° 12.
1300 Cass. com. 14 mars 1972, *Bull. civ.* IV, n° 90 ; *D.* 1972, jur. p. 653, note J. GHESTIN ; Cass. 1re civ., 4 févr. 1975, *Bull. civ.* I, n° 43 ; *Defrénois* 1975, art. 31030, n° 49, obs. J.-L. AUBERT ; Cass. 1re civ., 14 nov. 1979, *Bull. civ.* I, n° 279 *; RTD civ.* 1980, p. 763, obs. F. CHABAS ; Cass. Com., 18 oct. 1994, *Bull. civ.* IV, n° 293, *Defrénois* 1995, art. 36024, obs. D. MAZEAUD ; *JCP* 1995.I.3853, obs. G.VINEY.
1301 V. par expl., Cass. 3e civ., 27 avr. 2011 (cassation), pourvoi n° 10-14.601, *CCC* 2011, com. 153, obs. L. LEVENEUR ; *JCP N* 2012, 1120, n° 10, obs. S. PIEDELIEVRE.
1302 Jean CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II Les biens. Les obligations, coll. Quadrige. Manuels, Paris, PUF, 2004, n° 966.
1303 Denis MAZEAUD, note sous Cass. com. 18 oct. 1994, *Defrénois* 1995, art. 36024, n° 12.
1304 Le « dol incident » n'est pas une nouveauté juridique, les premiers glossateurs distinguaient déjà le *dolus dans causam*, qui entraîne la nullité du contrat car il porte sur la cause de celui-ci, et le *dolus incidens*, qui doit être sanctionné par une restitution totale ou partielle (v. Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 131).
1305 Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, n° 1465.

qualité non substantielle du contrat[1306]. En effet, classiquement, le dol incident est défini comme les manœuvres en l'absence desquelles la victime aurait consenti au contrat, mais à d'autres conditions[1307]. Ce type de dol est donc en lien avec la recherche du juste prix dans les contrats. C'est exactement l'idée de la Cour de cassation lorsqu'elle affirme que l'acquéreur peut « invoquer le dol pour conclure seulement à une réduction de prix »[1308]. La réparation du dol incident sera alors sans aucun doute la suppression du déséquilibre économique. C'est, semble-t-il, pour cette raison que le juge prend en considération la valeur du bien pour établir la valeur du préjudice. Par exemple, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir souverainement évalué le montant du préjudice subi par un dol incident « au quart de la valeur des immeubles »[1309]. Néanmoins, la Cour de cassation a jugé en 2012 que la victime du dol a la possibilité de demander l'indemnisation de perte de chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses[1310]. L'indemnisation d'une telle perte de chance se distingue de la suppression du déséquilibre économique, rendant alors la réparation plus subjective et plus abstraite. Il s'agit dans ce cas d'une des limites de la réparation du dol au regard de la recherche de l'équilibre contractuel.

268. Les limites de la réparation. – Néanmoins, la survivance de cette distinction entre dol principal et dol semble être discutée depuis la réforme du droit des contrats[1311]. En effet, désormais, le dol est admis que si, sans celui-ci, le contractant n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions « substantiellement » différentes[1312]. Le Code ne fait pas de distinction entre ces deux cas. Il reste à voir comment cette disposition sera appréciée par la jurisprudence. En réalité, avant cette réforme, la Cour de cassation semblait déjà refuser de distinguer entre le dol principal et le dol incident[1313]. Celle-ci admet que la victime puisse demander la réparation de son préjudice, même si elle demande la nullité du contrat. Bien qu'une telle solution milite en faveur d'une « moralité des opérations contractuelles »[1314] car le dol est un délit, celle-ci peut contrarier l'équilibre contractuel.

1306 Olivier TOURNAFOND, *Cours de droit civil de la vente*, Master I droit immobilier, Paris XII, 2016-2017.
1307 Bruno PETIT, *J. Cl Code civ.*, Art. 1116, n° 36.
1308 Cass. Com. 14 mars 1972, *Bull. civ.* IV, n° 90 ; *D.* 1972, jur. p. 653, note J. GHESTIN.
1309 Cass. 3e civ. 22 nov. 2006, n° 05-16.719, inédit.
1310 Cass. com., 10 juill. 2012, *Bull. civ.* IV, n° 149. Sur la critique d'une telle solution, v. Yves LEQUETTE, « Responsabilité *versus* vices du consentement », *Au-delà des codes. Mélanges en l'honneur de Marie-Stéphane Payet*, Paris, Dalloz, spéc. p. 379 et suiv.
1311 V. Gaël CHANTEPIE et Mathias LATINA, *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016, n° 330, où les auteurs écrivent que cette disposition semble condamner la distinction entre dol principal et dol incident. *Contra*. Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016). Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil)*, Paris, Dalloz, 2016, p. 39, où les auteurs se demandent si cette disposition condamne vraiment cette distinction entre dol principal et dol incident.
1312 Nouv. art. 1130 du Code civil.
1313 Cass. 3e civ., 22 juin 2005, pourvoi n° 04-10.415 ; *Bull. civ.* III, n° 137 ; *CCC* 2005, com. 186, note L. LEVENEUR ; *RDC* 2005, p. 1025, note Ph. STOFFEL-MUNCK ; *JCP N* 2006, 1143, note H. KENFACK (où l'auteur souligne la remise en cause de la distinction dol principal et dol incident par cet arrêt).
1314 Jean-Luc AUBERT, obs. sous Cass. 1re civ., 4 févr. 1975, *Bull. civ.* I, n° 43 ; *Defrénois* 1975, art. 31030, n° 49, p. 1534.

En effet, il convient de se demander quel pourrait être le préjudice réparable. La réparation du préjudice au-delà de l'annulation laisse songeur. Quel est-il ? S'agit-il de l'absence d'information ? Ou bien, s'agit-il de la différence entre le prix de la vente et celui qu'aurait accepté l'acquéreur en connaissance de cause ? Mais, le cas échéant, le déséquilibre a été supprimé par l'annulation du contrat. L'annulation du contrat ne suffit-elle pas à remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la formation du contrat ? Considérer les actions en nullité et en responsabilité autonomes[1315] revient à déconnecter le droit de sa finalité de justice. Pire, cela revient à élaborer un droit abstrait et technique indifférent à la situation réelle des parties. Le bon sens plaiderait pour considérer un lien entre ces actions qui trouvent leur source dans le même fait qui est le dol. Pourtant, la sanction de la réticence dolosive même en cas d'annulation doit toujours consister à rééquilibrer le contrat. Par exemple, dans l'affaire précédemment évoquée relative à l'acquisition d'un immeuble d'investissement, la Cour de cassation a jugé qu'un acquéreur devait être mis en situation d'apprécier la rentabilité économique d'une opération. En ce sens, si connaissant la situation exacte d'un immeuble (en l'espèce, la situation exacte de l'immeuble au regard des règles des immeubles de grande hauteur et le montant réel des charges de sécurité), l'acquéreur aurait acquis l'immeuble à un prix inférieur ; une telle réticence sur cette situation entraîne la nullité de la vente[1316]. Toutefois, le dol nécessite un élément intentionnel. En cas d'omission d'information, à défaut de pouvoir établir l'élément intentionnel, il reste le recours à la sanction de l'obligation d'information.

2) La sanction de l'obligation d'information

269. La notion d'obligation d'information. – Outre les obligations spécifiques à la charge du professionnel et du vendeur, tout contractant est soumis à une obligation d'information. Celle-ci peut se rattacher à l'obligation de bonne foi comme il a été vu précédemment[1317]. L'obligation d'information se distingue de la réticence dolosive son absence d'élément intentionnel[1318]. L'obligation d'information précontractuelle consiste à imposer à une partie qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre de l'en informer lorsque, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant[1319]. L'information a une importance déterminante dès lors que celle-ci a un lien direct

[1315] Denis MAZEAUD, note sous Cass. com. 18 oct. 1994, *Defrénois* 1995, art. 36024, n° 12.
[1316] Cass. 3e civ., 22 juin 2005, pourvoi n° 04-10.415, préc.
[1317] *Supra*. n° 265.
[1318] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; Olivier TOURNAFOND, *Cours de droit civil de la vente*, Master I droit immobilier, Paris XII, , 2016-2017. *Adde*. avant la réforme, v. Cass. com., 28 juin 2005, pourvoi n° 03-16.794, préc. ; Cass. 3e civ., 17 nov. 2004, pourvoi n° 03-14.958, *Bull. civ*. III, n° 206.
[1319] Nouv. art. 1112-1, al. 1er du Code civil.

et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties[1320]. Il ne s'agit plus de la réticence dolosive comme la simple exploitation abusive de l'ignorance de l'autre telle que la définissait Ripert[1321]. Il s'agit de dépasser l'abus d'un contractant pour sanctionner la simple omission d'information, voire la simple négligence de celui-ci. Par exemple, dans l'affaire où un projet de construction privant les acquéreurs « d'une large perspective sur une zone verte » avait été dissimulé, la Cour de cassation a admis que le silence gardé par un vendeur sur une information constitue une manœuvre dès lors que celle-ci était « une donnée déterminante du consentement, telle que l'acquéreur l'avait connue, il n'aurait certainement pas donné le même prix du bien à vendre »[1322]. Il ressort de cet arrêt que la Cour de cassation se prononce sur le manquement au devoir d'information indépendamment de toute intention dolosive. Par ailleurs, la Cour de cassation semble, dans cet arrêt, affirmer l'existence d'une obligation d'information sur un élément qui affecte la valeur du bien. L'obligation d'information concerne non seulement les sujets du contrat et la morale de la relation contractuelle, mais également l'objet et l'équilibre du contrat.

270. Le lien avec l'équilibre du contrat. – Par l'obligation d'information, le juge instaure un certain équilibre. Autrefois, la réticence dolosive a progressivement été admise lorsque l'information dissimulée a simplement une influence sur l'appréciation de la valeur du bien[1323]. En matière de vente d'immeuble, dans un arrêt de 1999[1324], la Cour de cassation a jugé que les vendeurs d'une maison d'habitation doivent informer l'acquéreur de l'absence d'alimentation en eau potable. La Cour ajoute même qu'il n'est pas démontré que le prix tenait compte de cet élément. À l'instar de saint Thomas pour qui le vendeur doit baisser son prix dès lors que la valeur de marchandise est affectée par un défaut[1325], la Cour de cassation apprécie dans cet arrêt l'équilibre du prix contractuel par rapport à la valeur réelle du bien pour en déduire la mauvaise foi. Il est possible d'en conclure

---

1320 Nouv. art. 1112-1, al. 3 du Code civil.

1321 Georges RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4e éd., Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 1949, rééd. 2014, p. 89, n° 48. L'auteur écrivait que « la réticence devient coupable, si l'une des parties a l'obligation de conscience de parler sous peine d'abuser de l'ignorance de l'autre ».

1322 Cass. 1re civ., 28 mai 2008, pourvoi n° 07-13.487, préc. ; *Adde.* condamnation *in solidum* du notaire rédacteur et du vendeur sur le fondement de l'ancien art. 1382 du Code civil (nouv. art. 1240) à la suite d'un dol pour le premier et d'un devoir d'information pour le second, pour avoir omis d'informer l'acquéreur sur l'existence d'une installation classée à proximité dont les nuisances diminuaient notamment la « valeur » du bien : Cass. 3e civ., 25 mai 2011, pourvoi n° 09-16.677, *CCC* 2011, com. 184, note L. LEVENEUR ; *JCP* 2011, doctr. 1141 n° 7, obs. J. GHESTIN ; *JCP N* 2012, 1120, n° 11, obs. S. PIEDELIEVRE ; *D.* 2011, spéc. p. 2706, obs. F. G. TREBULLE ; *Defrénois* 2011, p. 1651, obs. M. LATINA.

1323 V. par exemple un ancien arrêt : Cass. 3e civ., 9 oct. 1969, *époux Arnal*, *JCP* 1969, IV, p. 270, où il a été jugé que le silence observé par le vendeur d'un immeuble sur les désordres apparus lors de la construction, et réparés à l'époque sous le contrôle d'un expert, n'est susceptible de vicier le consentement de l'acquéreur que dans la mesure où celui-ci a acheté un bâtiment ne présentant pas une solidité normale ou affecté d'une *très sérieuse moins-value*. Dans le cas contraire, le dol ne peut être retenu.

1324 Cass. 3e civ., 10 fév. 1999, pourvoi n° 97-18.430, *CCC* 1999, com. 90, note L. LEVENEUR.

1325 Rappelons encore une fois que, pour saint Thomas, le défaut d'une marchandise cause un préjudice à l'acheteur « si le défaut est de nature à diminuer la valeur de la marchandise mise en vente, et que néanmoins le vendeur ne rabatte rien du prix » : saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 3, t. 3, *op. cit.*, p. 487.

donc que le vendeur a l'obligation d'informer l'acquéreur sur les éléments affectant la valeur du bien. Une telle information a en effet un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat. Par ailleurs, dans cet arrêt, la Haute-juridiction met en évidence le lien entre l'information et la valeur objective. De façon générale, l'absence d'alimentation en eau potable diminue la valeur du bien au regard de sa destination et donc le prix de vente. Les prestations sont donc déséquilibrées objectivement. Un arrêt de 2008[1326] sanctionne également un vendeur qui, avait gardé une information qui si l'acquéreur l'avait connue, n'aurait certainement *pas donné le même prix* du bien à vendre. Toutefois, l'information ne peut être celle de la valeur du bien elle-même. En effet, le devoir d'information ne porte pas « sur l'estimation de la valeur de la prestation »[1327]. L'obligation d'information sera sanctionnée par l'octroi de dommages-intérêts comme nous l'avons vu, mais également par l'annulation du contrat dès lors que le contractant victime pourra invoquer un vice de consentement[1328]. Il reste, néanmoins, comme le souligne Mme Victoire Lasbordes[1329], que la théorie des vices du consentement ne permet pas un véritable rééquilibrage des déséquilibres en valeur. En renforçant la protection de la partie faible, le droit spécial de la vente d'immeuble permettrait-il alors un meilleur rééquilibrage ?

II / La défaillance de l'information en droit spécial de la vente

271. Annonce. – La sanction de l'absence d'information ou sa défaillance permet de rétablir l'exigence de commutativité contractuelle. La volonté a en effet été trompée ou, tout au moins, n'a pu apprécier la prestation comme elle l'aurait dû. L'obligation d'information montre ici son importance au regard de l'équilibre contractuel. En revanche, la défaillance de l'information introduit une certaine insécurité juridique, mais permet aussi de rééquilibrer des prestations qui ne le sont pas. Ce rééquilibrage peut être effectué en droit commun des contrats par les obligations principales de tout vendeur (A) ainsi que par l'obligation d'information technique propre au droit de la vente d'immeuble (B).

A / Le rééquilibrage par les obligations principales du vendeur

272. Annonce. – La défaillance de l'information peut permettre un rééquilibrage du contrat par l'intermédiaire des obligations principales du vendeur et, par conséquent, peut fragiliser la sécurité contractuelle. En effet, cette défaillance de l'information est susceptible d'avoir des conséquences

[1326] Cass. 1re civ., 28 mai 2008, pourvoi n° 07-13487, préc.
[1327] Nouv. art. 1112-1, al. 2 du Code civil.
[1328] Nouv. art. 1112-1, *in fine* du Code civil.
[1329] En ce sens, Victoire LASBORDES, *op. cit.*, spéc. p. 160.

indirectes sur les obligations principales du vendeur. Les obligations principales[1330] du vendeur sont l'obligation de délivrance (1) et la garantie des vices cachés (2).

1) Le rééquilibrage par la délivrance conforme

273. La notion de délivrance conforme. – Une mauvaise description du bien convenu est susceptible d'être sanctionnée par le mécanisme de la délivrance conforme. En vertu des articles 1603 et suivant du Code civil, le vendeur doit délivrer un bien conforme aux stipulations contractuelles. Il a à sa charge une obligation de délivrance conforme. Cette obligation permet de sanctionner également l'équilibre du contrat[1331]. Le manquement à cette obligation est caractérisé par « la différence de la chose livrée par rapport à l'attente légitime de l'acquéreur, toute malfaçon ou altération de cette chose étant exclue »[1332]. En d'autres termes, il s'agit de la comparaison entre la chose convenue et celle livrée. Précisément, ce défaut « réside dans la livraison d'une chose techniquement correcte, mais différente de celle promise au contrat »[1333]. Plus simplement, le bien doit être conforme aux caractéristiques convenues[1334]. Il s'agit de sanctionner une mauvaise exécution du contrat[1335]. Cette sanction est appréciée au regard des informations fournies sur l'objet de la vente à la formation du contrat. Celle-ci sanctionne le défaut de conformité de la chose par rapport à la destination convenue, c'est-à-dire à l'utilité attendue. Par exemple, constitue un défaut de conformité, la capacité d'un garage limité à un seul véhicule alors que celle prévue dans le contrat de vente était de deux[1336]. Ces informations sur le bien sont devenues des caractéristiques contractuelles définissant le bien.

1330 Art. 1603 et suiv. du Code civil. Pour une illustration, v. not. Cass. 3e civ., 25 avr. 2007, pourvoi n° 06-11.482, *Bull. civ.* III, n° 64 ; *CCC* 2007, com. 198, obs. L. LEVENEUR ; *Defrénois* 2008, p. 81, obs. H. PERINET-MARQUET ; *RDI* 2007, p. 350, obs. O. TOURNAFOND. *Adde.* Jean-Philippe TRICOIRE et Cyrille CHARBONNEAU, « Les obligations du vendeur d'immeubles : les obligations de délivrance et de garantie », *Dr. et pat.* oct. 2016, p. 65 et suiv.

1331 Christian ATIAS, « L'équilibre renaissant de la vente », *D.* 1993, chron. p. 2 et suiv.

1332 Olivier TOURNAFOND, « Les prétendus concours d'actions… », *loc. cit.*, p. 45. Par l'action de la jurisprudence, cette obligation, à l'origine de transport de la chose en la puissance et possession de l'acheteur, est devenue une obligation de mettre à sa disposition une chose correspondant aux caractéristiques convenues (v. à ce sujet, Christian ATIAS, « L'obligation de délivrance conforme », *D.* 1991, chron. p. 1, n° 1).

1333 Olivier TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire : exécution », Philippe MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, 6e éd., coll. Dalloz Action, Dalloz, 2013, n° 532.110, p. 1593 ; Christian ATIAS, « L'obligation de délivrance conforme », *D.* 1991, chron. p. 1 *Adde.* Frédéric ROUVIERE, « L'inconstructibilité : entre non-conformité, erreur et vice caché », *RDI* 2010, spéc. p. 257, n° 12, où est précisé que « l'écart entre l'utilité proposée et l'utilité réellement obtenue caractérise l'inexécution, plus précisément la non-conformité ».

1334 V. not. pour des immeubles : Cass. 3e civ., 17 juill. 1997, pourvoi n° 95-19.166, *Bull. civ.* III, n° 174 ; *RTD civ.* 1998, p. 363, obs. J. MESTRE ; pour l'application de l'obligation de délivrance en matière de dépollution, Cass. 3e civ., 29 fév. 2012, pourvoi n° 11-10.318, *Bull. civ.* III, n° 37 ; *CCC* 2012, com. 117, note L. LEVENEUR ; *JCP N* 2012, 1186, note O. HERRNBERGER ; *JCP N* 2012, 1279, note X. LIEVRE et F. MULLER ; *JCP N* 2012, 1379, n° 12, obs. M. BOUTONNET ; *D.* 2012, p. 736 ; *Defrénois* 2012, art. 460, obs. J.-B. SEUBE ; *JCP N* 2013, 1007, n° 20, obs. S. PIEDELIEVRE.

1335 Christian ATIAS, « L'obligation de délivrance conforme », *D.* 1991, chron. p. 2, n° 3.

1336 Cass. 3e civ., 14 mai 1997, pourvoi n° 95-13.840, *Bull. civ.* III, n° 103, où des acquéreurs qui avaient acquis en l'état futur d'achèvement un local à usage de « garage double » mais où la présence de deux piliers limitait l'utilisation de ce local à un seul véhicule ont obtenu le remboursement d'une partie du prix de vente.

274. Le rééquilibrage par la sanction du défaut de contenance[1337]. – Le défaut de conformité d'une vente faite à « tant la mesure »[1338] est sanctionné par un rééquilibrage de la vente. Cet équilibre est apprécié de façon différente selon les parties sauf clause contraire. En effet, le vendeur doit délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat ou, si ce n'est pas possible, souffrir une diminution du prix[1339]. En revanche, si la contenance est supérieure d'un vingtième au-dessus de celle indiquée au contrat, l'acquéreur a le choix entre fournir un supplément de prix ou se désister du contrat[1340]. Si l'excès n'atteint pas le vingtième de la surface stipulée, l'acquéreur doit payer le supplément du prix sans pouvoir se désister. Par ailleurs, dans le cas d'une vente faite pour un prix global avec l'indication de la surface, le rééquilibrage est possible sous certaines conditions et sauf stipulation contraire. Si la surface réelle est inférieure de plus d'un vingtième à celle indiquée au contrat, l'acquéreur peut demander une diminution du prix[1341]. Réciproquement, si la surface réelle est supérieure de plus d'un vingtième à celle indiquée au contrat, le vendeur pourra demander un supplément de prix[1342]. Le cas échéant, l'acquéreur aura le choix de fournir le supplément du prix, et ce, avec les intérêts s'il a gardé l'immeuble, ou de se désister du contrat[1343]. Par ailleurs, dans certains cas, s'ajoute à ce rééquilibrage celui instauré par la loi « Carrez », qui sera précisé plus loin[1344]. Toutefois, dans les autres cas de non-conformité, la recherche du rééquilibrage de la vente est moins évidente.

275. Le rééquilibrage par la sanction du défaut de conformité. – La sanction de la délivrance conforme est la résolution du contrat ou la mise en possession, voire des dommages-intérêts en cas de préjudice[1345]. Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation pour fixer les modalités de réparation du préjudice provenant d'un défaut de conformité[1346]. Toutefois, si une jurisprudence a semblé pouvoir admettre une réduction du prix sur ce fondement[1347], la Cour de cassation exclut désormais toute possibilité de sanctionner ce

---

1337 Christophe ALBIGES, « La superficie de la chose dans les contrats », *Dr. et pat.* juin 1998, p. 65.
1338 Cas prévu par l'art. 1617 et suiv. du Code civil.
1339 Art. 1617 du Code civil.
1340 Art. 1618 du Code civil.
1341 Art. 1619 *in fine* du Code civil.
1342 *Ibid.*
1343 Art. 1620 du Code civil.
1344 *Infra.* n° 286 er suiv.
1345 L'art. 1610 du Code civil pourra demander la résolution de la vente ou la mise en possession et l'art. 1611 du même code énonce que le vendeur peut être condamné à des dommages-intérêts s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur.
1346 Cass. 3e civ., 8 mars 2000, pourvoi n° 98-15.345, *Bull. civ.* III, n° 50. Dans le cas d'une VEFA, le vendeur avait proposé d'effectuer lui-même les travaux de mise en conformité. La cour d'appel a condamné le vendeur à indemniser les acquéreurs. La Cour de cassation rejette le pourvoi et affirme que « les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation pour fixer les modalités de réparation du préjudice provenant d'un défaut de conformité entre la chose contractuellement promise et la chose livrée ».
1347 Cass. 1re civ., 25 mars 1997, pourvoi n° 95-11.995, *Bull. civ.* III, n° 111 ; *D.* 1997, som. com. p. 345, obs. G. PAISANT ; Cass. 3e civ., 14 mai 1997, pourvoi n° 95-13.840, *Bull. civ.* III, n° 103.

manquement par une diminution du prix[1348]. Pourtant, toute recherche d'équilibre dans la sanction du contrat n'est pas exclue.

276. L'exemple de l'arrêt du 25 septembre 2012. – Un arrêt rendu dans une affaire de vente d'immeuble illustrera ce propos. Dans cet arrêt du 25 septembre 2012[1349], il s'agissait d'une personne qui avait acquis un château comportant « un pavillon sud ouest du XVIIIe siècle ». Néanmoins, après des recherches historiques, un expert affirme que la superstructure du bâtiment de ce pavillon avait été complètement modifiée à la suite de travaux importants et qu'elle comportait des éléments anciens et d'autres « peu anciens ». De surcroît, le pavillon n'avait pas été classé monument historique par les services de l'État. La Cour de cassation jugea alors que la cour d'appel avait légalement justifié sa décision en considérant que pour l'acquéreur la valeur et l'intérêt d'un monument historique dépendaient de la réalité de sa datation et que, par conséquent, le vendeur n'avait pas satisfait son obligation de délivrance. Dans cet arrêt, la Cour fait un lien entre la valeur du bien et la conformité de celui-ci aux qualités convenues.

277. La critique de l'arrêt du 25 septembre 2012. – À la lecture de la solution de cet arrêt, il convient néanmoins de remarquer que la notion de délivrance conforme est déformée. En effet, à ne pas retenir l'erreur comme une altération de la cause de l'obligation[1350], la Cour de cassation semble emmêler les notions d'erreur et de délivrance conforme. En effet, l'erreur entache d'un vice de consentement un acte conclu sous l'empire de cette fausse représentation de la réalité[1351]. Or, en l'espèce, l'acquéreur avait la croyance que le bien datait du XVIIIe siècle alors que la réalité était que le bien avait été profondément modifié après cette période avec l'incorporation d'éléments plus récents. Il s'agit plutôt d'une erreur que d'une délivrance conforme. Cette distorsion est d'autant plus frappante que, dans une affaire[1352] similaire, mais dont l'objet litigieux était un meuble, la Cour de cassation a cassé un arrêt de cour d'appel au visa de l'erreur. Il s'agissait d'une table Boulle d'époque Louis XVI, dont le catalogue mentionnait que celle-ci avait subi des accidents et restaurations. Or, l'expert avait constaté que ce bien avait été totalement transformé au XIXe siècle. La Cour de cassation considère alors que les mentions du catalogue, par leur insuffisance, n'étaient pas conformes à la réalité et avaient entraîné la conviction erronée et excusable des acquéreurs. Elle

[1348] Cass. 1re civ., 29 janv. 2003, pourvoi n° 01-02.759, *Bull. civ.* III, n° 23, la Cour affirme ainsi que « le juge ne peut pas modifier le prix de vente déterminé par les parties et que le préjudice résultant de l'inexécution partielle par le vendeur de son obligation de délivrance ne peut être réparé que par l'allocation de dommages-intérêts »
[1349] Cass. 3e civ., 25 sept. 2012, n° 11-17.605, inédit.
[1350] Olivier TOURNAFOND, L*'obligation de délivrance dans la vente d'immeuble à construire : contribution à l'étude de la responsabilité des vendeurs*, thèse dactylographiée Paris XII, n° 36.
[1351] Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2016, v° « Erreur » (1re définition).
[1352] Cass. 1re civ., 30 octobre 2008, pourvoi n° 07-17.523, *Bull. civ.* I, n° 246.

suit les juges du fonds qui avaient retenu l'erreur. Même si saisie ensuite après renvoi sur la même affaire, la Cour de cassation[1353] a finalement jugé qu'il n'y avait pas d'erreur. Il reste qu'une telle situation semble plus proche de l'erreur que de la délivrance conforme, car ce n'est pas tant un défaut de conformité qu'une croyance erronée, semble-t-il. En définitive, le manquement à l'obligation de délivrance engage la responsabilité contractuelle du vendeur[1354] et donc permet de restaurer l'équilibre de la relation contractuelle. C'est, par ailleurs, ce qui semble avoir motivé le juge dans l'affaire de la maison du XVII^e^ siècle qui avait été transformée. Par une appréciation *in abstracto* (la valeur dépendant de l'époque pour tout acquéreur d'un bien historique), le juge relève que la valeur du bien dépendait notamment de l'époque pour l'acquéreur. Le juge s'est ainsi servi de l'obligation de délivrance conforme pour rétablir la commutativité contractuelle. Dans une telle approche, la délivrance conforme est intéressante pour restaurer l'équilibre contractuel. Toutefois, il nous semble qu'il s'agit ici d'une déformation de la délivrance conforme et qu'en réalité il s'agirait plus d'un rééquilibrage sur le fondement implicite de l'erreur. Quoi qu'il en soit, cela démontre que l'obligation d'information, d'un côté, tend à permettre un certain équilibre contractuel et, de l'autre, à fragiliser le contrat lorsqu'elle est défaillante. Par ailleurs, outre l'obligation de délivrance conforme, l'obligation de garantie permet de sauvegarder un certain équilibre contractuel.

2) La sauvegarde de l'équilibre par la garantie de la chose

278. Annonce. – La garantie de la chose à laquelle est tenue le vendeur permet de sauvegarder l'équilibre du contrat de vente. L'obligation de garantie illustre également l'importance de l'information fournie au moment de la conclusion de la vente. L'étendue de la garantie est susceptible d'être appréciée notamment par rapport à l'information fournie au moment de la conclusion du contrat. Pour la vente d'immeuble à construire, la garantie des désordres apparents permet d'obtenir un rééquilibrage du contrat en cas de défaut de conformité ou de vice apparents (a). La garantie des vices cachés pour le vendeur d'un immeuble existant et la garantie des vices cachés du vendeur d'immeuble constructeur permet, lorsqu'elle peut être actionnée, de rétablir également un équilibre détruit par un vice (b).

[1353] Cass. 1re civ., 20 octobre 2011, pourvoi n° 10-25.980, *Bull. civ.* I, n° 173.
[1354] Art. 1611 du Code civil.

a) L'équilibre par la garantie des désordres apparents

279. La notion de désordre apparent. – En 1967[1355], le législateur a instauré pour les ventes d'immeubles à construire la garantie des vices apparents. Il s'agissait d'une « anomalie de l'ouvrage visible au premier coup d'œil par un profane »[1356]. En 2009[1357], le législateur a assimilé les défauts de conformité apparents aux vices apparents, en les soumettant au même régime[1358]. Il s'agit dorénavant d'une « garantie des désordres apparents »[1359]. Un tel désordre concerne « celui dont les manifestations sont tout de suite visibles par l'acquéreur »[1360]. Le désordre apparent peut donc être une défectuosité, même mineure, indépendamment du fait qu'elle compromette la solidité de l'ouvrage ou qu'elle rende l'ouvrage impropre à sa destination. On retrouve encore une fois l'exigence d'équilibre entre les prestations dans le mécanisme de cette garantie.

280. Sanction. – En effet, l'article 1642-1 du Code civil[1361] sanctionne expressément le non-respect de cette obligation par une diminution du prix ou la résolution du contrat, sauf si le vendeur s'oblige à réparer. La première sanction concerne le prix, il s'agit bien de revoir le prix au regard du désordre. Celui-ci a affecté la valeur du bien au moment de la vente. Les prestations doivent être rééquilibrées. La résolution ou la réparation permettent également de rétablir l'équilibre : la résolution par le retour à la situation avant la vente, la réparation par la suppression du désordre. L'acquéreur dispose d'un délai d'un an pour actionner cette garantie, à compter de la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents[1362]. Au-delà de cette limite, les vices pouvant faire l'objet d'une garantie sont les vices cachés.

b) L'équilibre par la garantie des vices cachés

281. Le lien entre la garantie des vices cachés et l'information. – La garantie des vices cachés[1363] trouve sa source dans le manquement à une obligation précontractuelle de

[1355] Loi n° 67-547 du 7 juillet 1967 tendant à reporter la date d'application et à préciser certaines dispositions de la loi 673 du 03 janv. 1967 relative aux ventes d'immeubles a construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction.
[1356] Olivier TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire : exécution », in Philippe MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, 6e éd., coll. Dalloz Action, Dalloz, 2013, n° 532.370.
[1357] Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion. *Adde*. à ce sujet, v. Olivier TOURNAFOND, « Les défauts de conformité apparents de l'immeuble vendu à construire sont désormais soumis au même régime que les vices apparents », *RDI* 2009, p. 299 ; Solange BECQUE-ICKKOWICZ, « Clair-obscur sur les défauts de conformité apparents dans la vente d'immeuble à construire » *RDI* 2009, p. 448 ; « La livraison et les défauts et désordres apparents », *RDI* 2012, p. 35.
[1358] Art. 1642-1 du Code civil ; art. L. 261-5 du CCH.
[1359] Olivier TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire : exécution », in Philippe MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, *op. cit.*, spéc. n° 532.360.
[1360] *Ibid.* 532.390.
[1361] Ainsi que l'article L. 261-5 du CCH qui renvoie à l'art. 1642-1 du Code civil.
[1362] Art. 1648, al. 2 du Code civil.
[1363] Prévue aux art. 1641 et suiv. du Code civil.

renseignement[1364]. L'information défectueuse sur des vices inconnus du vendeur peut être sanctionnée par la garantie des vices cachés. Ce vice concerne la « défectuosité de la chose »[1365]. C'est « l'existence d'une aberration de la chose livrée »[1366]. En termes plus imagés, il s'agit « en quelque sorte une maladie de la chose »[1367]. C'est en cela que le vice caché se distingue de l'erreur qui, elle, concerne les qualités substantielles de la chose qui ont été déterminantes. Le vice caché n'est donc pas l'erreur comme a pu le rappeler la jurisprudence[1368]. Il s'agit donc de réparer un défaut qui n'a pas fait l'objet d'une information au moment de la formation du contrat puisqu'il était inconnu à cette époque. Un arrêt de 2003 rendu par la Cour de cassation[1369] illustre ce lien entre la formation du contrat et la garantie des vices cachés, ainsi qu'entre la garantie des vices cachés et l'équilibre du contrat. Il s'agissait d'une affaire dans laquelle, au moment de la vente, les vendeurs avaient simplement informé les acquéreurs d'un vice affectant l'appartement vendu, provenant d'une fuite de terrasse alors qu'ils disposaient d'un rapport d'expertise mentionnant un risque d'effondrement. La cour d'appel déboute les acquéreurs considérant qu'ils avaient été informés du vice dont l'ampleur financière est apparue postérieurement à la vente. La Cour de cassation casse l'arrêt au visa de l'article 1643 du Code civil relatif à la garantie des vices cachés, jugeant que le rapport d'expertise aurait dû être communiqué aux acquéreurs avant la formation du contrat.

282. Le lien entre la garantie des vices cachés et la valeur du bien. – La garantie des vices concerne directement la valeur d'un bien puisqu'il s'agit de réparer le défaut de qualité d'un bien. Cette garantie concerne indirectement l'information, car il s'agit d'un vice caché. Cette conception découle, à notre sens, de la logique de la commutativité contractuelle affirmée par le Code civil[1370]. Les acquéreurs auraient donc dû être informés de la gravité du vice avant la vente. Cette information sur la gravité aurait donc permis aux acquéreurs d'analyser les conséquences financières de ce vice et par conséquent ses effets sur la valeur du bien. En effet, si le bien est vicié, l'équilibre est rompu. Il conviendra alors de tenter de le rétablir par l'intermédiaire de la garantie des vices cachés. En ce sens, la garantie des vices cachés tend vers la recherche de l'équivalence des

---

1364 Bernard GROSS, *La notion d'obligation de garantie dans les contrats*, LGDJ, 1963, p. 195 et suiv.
1365 Olivier TOURNAFOND, « Les prétendus concours d'actions et la vente d'immeuble à construire », *RDI* 1988, p. 45.
1366 *Ibid.*
1367 Olivier TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire », *Rép. civ.*, 2004, n° 174.
1368 « La garantie des vices cachés constituant l'unique fondement possible de l'action exercée, la cour d'appel n'a pas à rechercher si l'acheteur peut prétendre à des dommages-intérêts sur celui de l'erreur. » : Cass. 1re civ., 14 mai 1996, *Bull. civ.*, I, n° 213 ; *D.* 1997, som. com. p. 345, obs. O. TOURNAFOND ; Cass. 3e civ., 7 juin 2000, *D.* 2002, som. com. p. 1002, obs. O. TOURNAFOND.
1369 Cass. 3e civ., 15 janv. 2003, pourvoi n° 01- 15.085, inédit ; v. également, Cass. 3e civ., 12 sept. 2006, pourvoi n° 05-17.228, inédit ; dans cette affaire, les signes extérieurs des désordres « étaient sans commune mesure avec la gravité des défauts cachés dont les acquéreurs, non professionnels, n'avaient pu se rendre compte » lors de la vente.
1370 Nouv. art. 1108 du Code civil ; anc. art. 1104 du même code.

prestations[1371]. Ainsi comprise, elle semble donc bien s'inscrire dans la tradition du juste prix[1372]. En effet, l'existence d'un tel vice ouvre à l'acquéreur « une action estimatoire qui lui permet d'obtenir une réduction du prix dans le but de rééquilibrer les prestations des parties »[1373].

283. Le cas de la garantie des vices et malfaçons. – Le vendeur d'immeubles à construire doit aussi garantir les vices cachés. En vertu de l'article 1646-1 du Code civil, le vendeur d'immeubles à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligations dont sont eux-mêmes tenus les architectes, entrepreneurs et autres intervenants pour les vices cachés qui rendent impropre l'immeuble à sa destination[1374]. En effet, pour le vendeur d'immeubles à construire, ce dernier est tenu d'une garantie spéciale[1375], qui n'est conçue que pour la réparation des malfaçons et vices de construction[1376]. La loi prévoit trois sanctions : la résolution, la diminution du prix ou la réparation des dommages[1377]. Cette garantie est par ailleurs impérative, tout comme la garantie qui concerne les désordres apparents[1378]. Ces mécanismes permettent de rétablir la commutativité contractuelle lorsque celle-ci est faussée par la présence d'un vice.

284. Le caractère supplétif de la garantie des vices cachés. – La garantie concerne le mécanisme de la vente. Néanmoins, la garantie du vendeur d'immeubles existants n'est que supplétive[1379]. Les parties peuvent l'écarter dès lors que le vendeur est non professionnel et de bonne foi et a informé l'acquéreur de tous les vices dont il a connaissance. La volonté retrouve alors sa place. Le lien entre l'information et le vice est donc important. Toutefois, les clauses d'exclusion de garantie sont de plus en plus difficilement admises. La connaissance du vice au moment de la vente par le vendeur paralyse la clause de non-garantie stipulée au contrat de vente[1380]. De surcroît, le vendeur professionnel est présumé connaître les vices de la chose et ne

---

1371 Un auteur écrit ainsi que « l'obligation de garantie d'éviction et l'obligation de garantie des vices cachés constituent des mesures assurant directement à l'acheteur l'acquisition effective des avantages escomptés de la chose, objet de la vente » (Van Dai DO, *Le rôle de l'intérêt privé dans le contrat en droit français*, Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 205)

1372 Pour saint Thomas, si un vice est caché (un défaut tel que l'usage de la chose puisse entraîner un danger ou un préjudice compris commune diminution de sa valeur) et que le vendeur ne le révèle pas, la vente sera illicite et il sera tenu de réparer le dommage (saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 3, t. 3, *op. cit*, p. 487).

1373 François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 10e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2015, p. 164, note 2.

1374 V. à ce sujet, Olivier TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire : exécution », in Philippe MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, *op. cit.*, spéc. n° 532.350, 532.450 et suiv

1375 Art. 1646-1 du Code civil ; art. L. 2616-6 du CCH.

1376 V. à ce sujet, not. Olivier TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire », *Rép. civ.*, 2004, n° 175.

1377 Art. 1646-1 Code civil ; art. L. 261-6 du CCH.

1378 Art. L. 261-16 du CCH.

1379 L'art. 1643 du Code civil énonce en effet que : « Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie ».

1380 V. *infra*. 713 et *supra*. 119 (pour le cas du profesionnel acquéreur). *Adde*. Jean-Louis BERGEL (dir.), *Lamy Droit immobilier*, t. 2 : Transactions, gestion, fiscalité, Paris, Lamy, 2014, n° 4051. Pour un exemple, Cass. 3e civ., 8 avr. 2009, pourvoi n° 08-12.960, *JCP N* 2010, 1001, n° 19, obs. S. PIEDELIEVRE ; *CCC* 2009, com. 185, obs. L. LEVENEUR.

peut donc opposer cette clause[1381]. Par ailleurs, dans la vente d'immeuble, la sanction de l'omission de certains diagnostics techniques est le rétablissement de cette garantie par l'impossibilité de s'en exonérer[1382]. La sanction du défaut du dossier de diagnostic technique se surajoute alors à ce mécanisme pour rééquilibrer le contrat. En effet, fondés principalement sur l'information, les mécanismes correcteurs de l'équilibre sont renforcés par une série d'obligations d'information technique.

B / Le rééquilibrage par l'obligation d'information technique du vendeur

285. Annonce. – Le rééquilibrage du contrat a été renforcé par l'obligation de mesurage instaurée dans certains cas par la loi Carrez (1), ainsi que par l'établissement d'un dossier de diagnostic technique (2).

1) Le rééquilibrage par la loi dite « Carrez »

286. Le juste prix de la loi Carrez. – La finalité de l'obligation d'information visée par le législateur est l'équilibre contractuel. Cette finalité se manifeste ainsi par la sanction de certaines informations. Ce rapport entre l'obligation d'information et la valeur est davantage manifeste dans la vente de biens ou droits soumis au statut de la copropriété. L'exemple des informations à fournir au titre de la loi dite « Carrez »[1383] est particulièrement lumineux. Il s'agit véritablement d'une volonté d'instaurer un juste prix ou, à tout le moins, de permettre son application. La recherche du juste prix se retrouve dans la sanction prévue. En effet, si, après la signature de l'acte authentique de vente, la superficie est inférieure de plus d'un vingtième à celle exprimée dans l'acte, l'acquéreur a la possibilité de demander au vendeur une *diminution du prix proportionnelle* à la moindre mesure[1384]. Il s'agit véritablement de restaurer un juste prix. La Cour de cassation, d'ailleurs, ne dit pas autre chose lorsqu'elle affirme que la diminution du prix fondé sur ce mesurage n'a « pour conséquence que de ramener le prix de la vente au montant que les vendeurs auraient dû normalement percevoir, eu égard à la superficie réelle du bien vendu »[1385]. Enfin, la Cour de cassation applique cette logique jusqu'au bout. Elle a ainsi affirmé que la restitution ne peut donner lieu à garantie de la part du professionnel qui a effectué la mesure[1386]. La diminution du prix ne constitue pas un préjudice

---

[1381] À ce sujet, v. not. Jean-Louis BERGEL (dir.), *Lamy Droit immobilier*, t. 2, *op. cit.*, n° 4051.
[1382] Art. L. 271-4, II du CCH.
[1383] Loi n° 96-1107 du 18 décembre 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété.
[1384] Art. 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis modifié par la loi n° 96-1107 du 18 décembre 1996.
[1385] Cass. 1re civ, 5 févr. 2009, pourvoi n° 07-18.057, inédit, rendu dans une affaire où le vendeur demandait au notaire et à l'agent immobilier de garantir la condamnation à la réduction du prix.
[1386] Cass. 3e civ., 25 oct. 2006, pourvoi n° 05-17.427, *Bull. civ.* III, n° 205 ; *CCC* 2007, com. 65, obs. LEVENEUR ; Cass. 3e civ., 4 janv. 2006, pourvoi n° 04-15.922 ; *AJDI* 2006, p. 575, obs. P. CAPOULADE ; *JCP N* 2006, 1278, n° 13, obs. S.

indemnisable. Une telle décision s'inscrit bien dans cette idée. En effet, cette restitution a permis de restaurer l'équilibre de l'opération. Le vendeur n'a donc pas subi de perte. Toutefois, un élément de subjectivité réapparaît par l'admission par la jurisprudence d'une perte de chance de vendre l'immeuble au prix convenu[1387]. Le juste prix de la loi Carrez a donc des limites[1388].

287. La subjectivité du rééquilibrage. – Le juste prix traditionnel est objectif et résulte quant à lui de la *communis aestimatio*. Tandis que le rééquilibrage sur le fondement de la diminution du prix est calculé à partir du prix estimé par les parties. De sorte que si rééquilibrage il y a, il reste un rééquilibrage subjectif à cause de la base de calcul. C'est une appréciation subjective, un juste prix subjectif. À cette subjectivité s'ajoute également une certaine relativité dans le cas de la surface calculée au titre de la loi Carrez.

288. La relativité du juste prix de la loi Carrez. – Un tel équilibre est relatif. La surface mesurée au titre de la loi Carrez connaît quelques imperfections. En premier lieu, elle ne prend pas en compte les parties des locaux d'une hauteur inférieure à 1,80 mètre[1389]. Ces parties exclues peuvent être conséquentes, notamment si le bien est mansardé[1390]. Elles peuvent s'avérer très importantes, voire dépasser la superficie mesurée selon la loi dite « Carrez ». Cela peut donc représenter une certaine valeur. Ensuite, la marge d'erreur varie de façon importante en fonction de la taille de l'appartement. Plus la superficie mesurée est petite, plus la précision du mesurage doit être importante. Par exemple, pour un appartement de deux cents mètres carrés, la marge d'erreur est de dix mètres carrés alors que pour un studio de vingt mètres carrés, la marge d'erreur est d'un

---

PIEDELIEVRE (première espèce) ; Cass. 3e civ., 5 déc. 2007, pourvoi n° 06-15.332, inédit ; Cass. 3e civ., 11 sept. 2013, pourvoi n° 12-23.772, *Bull. civ.*, n° 106 ; *JCP N* 2014, 1057, n° 17, obs. S. PIEDELIEVRE. V. toutefois, CA Paris, Pôle 2, ch. 2, 5 déc. 2014, *SOCOA c. Grisillon*, RG n° 13/09753, JurisData n° 2014-033252 qui considère que la responsabilité du « professionnel de l'immobilier chargé d'effectuer le mesurage de l'appartement dans les conditions édictées par la loi Carrez, peut être recherchée par ses clients à raison des erreurs commises dans le travail réalisé, qu'il s'agisse d'erreurs juridiques ou matérielles ». Le diagnostiqueur avait inclus, de façon erronée, une partie commune à jouissance privative dans le mesurage.

1387 Cass. 3e civ. 28 janv. 2015, pourvoi n° 13-27.397, préc.

1388 La vente d'immeubles à construire n'est semble-t-il pas soumise aux dispositions de la loi Carrez, la jurisprudence en ce domaine admet toutefois l'application des art. 1617 et suiv. pour réduire le prix de vente en cas de superficie inférieure à celle prévue (à ce sujet, v. not. Olivier TOURNAFOND et Jean-Philippe TRICOIRE, note sous Cass. 3e civ., 8 oct. 2013, *RDI* 2013, p. 594 ; Cyril NOBLOT, « La contenance dans la VEFA », *RDI* 2015, p. 156 et suiv. ; Olivier BARRET, « Les recours offerts à l'acquéreur contre le vendeur au cas de superficie insuffisante de l'immeuble vendu », *RTD civ.* 2012, p. 207 et suiv. ; sur la superficie en général, v. Christophe ALBIGES, « La superficie de la chose dans les contrats », *loc. cit.*)

1389 Art. 4-1 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

1390 En revanche, toutes les parties privatives doivent être incluses dans le mesurage, même si une partie de la surface est illicite (Cass. 1re civ., 13 avr. 2005, n° 03-21.004 et 03-21.015 ; *Bull. civ.* III, n° 91 ; *JCP N* 2005, 1371, note M. DAGOT ; *JCP N* 2006, 1135, n° 14, obs. S. PIEDELIEVRE ; *Defrénois* 2005, p. 1133, note C. BOSGIRAUD, qui juge que la superficie d'une mezzanine construite illicitement doit être pris en compte dans le calcul la surface privative) ou si la situation du bien n'est pas conforme à celle du règlement de copropriété (Cass. 3e civ., 2 oct. 2013, pourvoi n° 12-21.918, *Bull. civ.* III, n° 118, *JCP N* 2014, 1057, n° 18, obs. S. PIEDELIEVRE ; *JCP* 2014, doctr. 467, n° 13, obs. H. PERINET-MARQUET, pour la prise en compte d'une cave en sous-sol aménagée en réserve et reliée à un appartement).

mètre carré. Or, l'homme de l'art a bien conscience que la mesure n'est qu'une approche de la réalité, dont la précision dépend de la méthode employée, du matériel utilisé, de la qualité technique du mesurage et de la bonne analyse des locaux mesurés[1391]. Le juste prix procuré par la loi Carrez n'est donc pas exempt d'une certaine relativité. Toutefois, la correction d'une information erronée n'est pas la seule technique de rééquilibrage de la vente. Le rééquilibrage concerne également la vente où l'information est trop laconique.

2) La sauvegarde de l'équilibre par la sanction de l'omission des diagnostics techniques

289. La recherche du juste prix par les diagnostics. – L'obligation d'information technique accrue en matière de vente immobilière est susceptible de modifier l'équilibre de la vente. Depuis 2006[1392], l'information sur les risques naturels, technologiques et de sismicité est sanctionnée par la résolution de la vente ou la *diminution du prix*[1393]. Par ailleurs, lorsqu'une installation classée[1394] a été exploitée sur un terrain, l'article L. 514-20 du Code de l'environnement énonce que le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur. Il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation. Si cette disposition concerne principalement un impératif écologique ou de santé publique, il est néanmoins frappant de retrouver indirectement dans la sanction prévue par cet article la prise en compte de l'aspect économique de cette information. En effet, à défaut d'information, l'acquéreur peut, entre autres, de se faire restituer une partie du prix. Il est aisément compréhensible qu'une telle restriction rééquilibre l'opération, car l'exploitation d'une telle installation sur un terrain affecte indéniablement sa valeur. Mais le rééquilibrage de la vente ne se limite pas à cette possibilité. Ce même article ajoute une solution originale. L'acquéreur peut également demander la remise en état du site aux frais du vendeur, lorsque le coût de cette remise en état ne paraît pas *disproportionné* par

---

1391 Bernard GILLIER, « Bilan sur la pratique de la loi Carrez. Mesurer un lot de copropriété, est-ce une technique ? », *AJDI* 2007, p. 718.

1392 Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages ; décret n° 2005-134 du 15 février 2005 relatif à l'information des acquéreurs et des locataires de biens immobiliers sur les risques naturels et technologiques majeurs, v. l'article 5 sur l'entrée en vigueur différée ; arrêté du 18 décembre 2017 modifiant l'arrêté du 19 mars 2013 portant définition du modèle d'imprimé pour l'établissement de l'état des risques naturels et technologiques, *JORF* n° 0302 du 28 déc. 2017, texte n° 18, NOR : TREP1732116A.

1393 Art. L. 125-5 V du Code de l'environnement ; V. également le IV de cet article relatif à l'information obligatoire de l'acquéreur de certains sinistres subis par un immeuble bâti dont le défaut est sanctionné par la résolution du contrat ou la diminution du prix.

1394 Cela concerne les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients, soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments, ainsi que des éléments du patrimoine archéologique et les exploitations de carrières au sens des articles L. 100-2 et L. 311-1 du Code minier (art. L. 511-1 du Code de l'environnement).

rapport au prix de vente. Cette exigence de commutativité se retrouve même dans la sanction et son coût. Il faut un rapport proportionné entre la réparation et la prestation. Il en va de même en matière de vente de terrain sur le tréfonds duquel une mine a été exploitée avec toujours, outre la résolution ou la restriction d'une partie du prix, cette sanction singulière de suppression des dangers ou des inconvénients qui compromettent un usage normal du terrain, lorsque le coût de cette suppression ne paraît pas disproportionné par rapport au prix de la vente[1395].

290. Le rééquilibrage par le mécanisme de garantie des vices cachés. – De surcroît, les informations contenues dans le dossier de diagnostic technique fourni par le vendeur en cas de vente d'immeuble bâti[1396] concernent, outre l'aspect sanitaire, la valeur du bien. Par exemple, la présence de termites, dont l'information est prévue dans ce dossier[1397], joue de façon évidente sur la valeur de l'immeuble. L'information manquante sera alors sanctionnée par l'impossibilité pour le vendeur de s'exonérer de la garantie des vices cachés correspondante. En réalité, pour l'ensemble des diagnostics devant être contenus dans le dossier de diagnostic technique, leur omission est sanctionnée par l'impossibilité pour le vendeur de s'exonérer de la garantie des vices cachés[1398]. Ne sont pas concernées par une telle sanction l'information sur les risques naturels et technologiques, dont la sanction sera abordée ci-après[1399] et l'information sur la consommation énergétique du bien qui n'est étonnamment pas sanctionnée[1400]. L'action estimatoire, dans le cadre de cette garantie, pourra ainsi réparer ce déséquilibre par la restitution d'une partie du prix[1401]. L'acquéreur bénéficie également de l'action résolutoire qui remettra les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la vente[1402]. Le retour à l'équilibre s'effectuera donc à travers cette action par l'anéantissement du contrat déséquilibré.

291. La combinaison avec les sanctions de droit commun. – Enfin, l'obligation d'information spéciale combinée avec les sanctions de droit commun renforce cette recherche du juste prix. C'est ainsi que dans un arrêt du 9 mars 2005, la Cour d'appel de Paris[1403] a considéré que le vendeur avait commis une réticence dolosive en dissimulant l'existence de conclusions décelant

---

1395 Art. 75-2 du Code minier.
1396 Art. L. 271-4 du CCH.
1397 Pour les immeubles bâtis situés dans une zone contaminée ou susceptible de l'être à court terme, délimitée par arrêté préfectoral (art. L. 133-6 du CCH).
1398 Art. L. 271-4 II du CCH.
1399 *Infra*. n° 346.
1400 Art. préc.
1401 Art. 1644 du Code civil.
1402 Art. préc.
1403 CA Paris, 2e ch., sect. A, 9 mars 2005, RG N° 04/01649, JurisData n° 2005-268654. Dans cette affaire, le diagnostic avait été annexé à l'acte notarié de vente mais dissimulé lors de la signature de la promesse. Dans la promesse au titre de la situation de l'immeuble au regard de la réglementation sur l'amiante sont cochées les cases selon lesquelles les recherches ont été effectuées et le diagnostic non effectué.

de la présence d'amiante et a condamné celui-ci à indemniser l'acquéreur pour les contrôles qu'il devra effectuer à l'avenir. Dans cet arrêt, le juge apprécie l'équilibre des prestations au moment de la conclusion de la vente en estimant que les travaux de réparation ne s'imposaient pas à l'heure actuelle. Toutefois, l'ensemble de ces mécanismes ne permettent pas d'instaurer ni un véritable équilibre, ni une véritable protection et demeurent par conséquent imparfaits.

Section II. — L'imperfection de l'équilibre par l'information

292. Annonce. – L'information constitue un enjeu important de l'équilibre contractuel. L'inflation d'informations obligatoires, si elle tend à équilibrer le contrat, elle tend également à le normaliser. Ce faisant, elle porte atteinte à la volonté des parties. En outre, la volonté des contractants n'est pas toujours droite et le formalisme informatif peut ainsi être détourné. Par ailleurs, la volonté des parties reste parfois impuissante à les protéger. La recherche d'un équilibre par l'intermédiaire de l'information conduit à une modélisation de l'acte. Cette procédure s'inscrit dans une mécanique qui ne laissera que peu de place à la réelle volonté des parties. Nous avons précédemment vu l'atténuation de la volonté des parties par la liberté que se réserve le notaire pour rédiger son acte, par l'utilisation des clauses de style ainsi que par le lien de confiance qui uni les contractants au notaire rédacteur[1404]. En réalité, l'espace laissé à la volonté est davantage réduit par le rôle que confère le législateur au notaire, notamment au titre de son devoir de conseil, et par la mécanisation de la formation de la vente d'immeuble. L'information est intégrée dans un mécanisme qui ne tient pas toujours compte de la réalité de la situation des parties. C'est ainsi que l'acte de vente est un acte modélisé qui se rapproche d'un contrat d'adhésion, notamment par le rôle crucial que joue le notaire lors de la rédaction (§ 1). Le risque de cette modélisation et de ce formalisme est de tendre à une abstraction de l'acte ayant pour conséquence une atteinte à l'autonomie de la volonté des parties ainsi qu'à un risque de détournement de ce formalisme protecteur (§ 2).

§ 1. — La modélisation de l'acte

293. Annonce. – L'acte de vente d'immeuble conclu par les parties doit être réitéré devant un notaire. En raison de l'accroissement de son rôle et de ses devoirs (I), le notaire a recours à des outils et normes lui facilitant le conseil mais accentuant la modélisation de la rédaction et l'automatisation de l'adhésion à la vente (II).

[1404] *Supra*. n° 223 et suiv.

I / Le rôle du notaire

294. Annonce. – Le notaire joue un rôle de régulateur lors de la formation de la vente d'immeuble. Il s'assure de la validité de l'acte, de son efficacité et de sa conformité au regard du droit en vigueur. Il permet alors la pénétration de la règle de droit au sein de l'acte et la morale par son obligation de conseil et d'information. Il assure la transparence de la vente dans la mesure de ses possibilités. À ce titre, lors de la formation de la vente, le notaire assure une fonction de juridiction préventive (A) ainsi qu'une fonction de médiation entre l'État et les parties (B).

A / Une fonction de juridiction préventive

295. Annonce. – Le notaire dans la rédaction de son acte et au moment de la signature doit éclairer le consentement des parties (1) et vérifier dans la mesure du possible les informations échangées entre les parties (2).

1) Un devoir d'éclairer le consentement

296. La protection du consentement. – Pour Toullier, l'acte authentique est « un acte auquel *la loi commande d'avoir confiance* (...). Pourquoi ? Parce qu'elle a pris toutes les précautions que la prudence humaine peut suggérer pour constater la vérité, et que c'est sur les actes de cette nature que repose la paix intérieure des familles particulières, et par conséquent celle de la société (...) »[1405]. L'acte notarié apporte ainsi la paix. Le notaire joue le rôle d'une juridiction préventive destinée à éviter la naissance de conflits à la suite de la conclusion de l'acte[1406]. Par son conseil, il permet d'éviter de futurs litiges. Le devoir de conseil du notaire doit être individualisé[1407]. D'ailleurs, le législateur assigne à l'acte authentique « une mission de prévention des conflits »[1408]. Par l'intermédiaire du notaire, le consentement est donné en toute connaissance de cause en principe. L'authenticité de l'acte ne provient que « de la qualité du consentement qui s'exprime, et dont la mission du notaire est de se porter garant »[1409]. La validité du consentement est renforcée par la conscience des parties éclairées par l'information et le conseil du notaire et libre de toute influence

---

[1405] TOULLIER, *Le droit civil français selon l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*, t. 8, Paris, Warée oncle et Warée fils aîné, 1824, spéc. n° 145, p. 219.
[1406] En ce sens, not. Jacques LESOURNE, Henri MENDRAS, Pierre RAYNAUD et Jean RIVERO, *Le notariat français : analyse et perspectives*, Clermont-Ferrand, G. de Bussac, 1984, p. 72, qui affirment que « le conseil du notaire authentificateur tend par nature à prévenir le procès ».
[1407] Magali JAOUEN, « La clause de conseil donné », *JCP N* 2015, 1164, n° 14.
[1408] V. not. pour la Belgique et la France, Jean-François TAYMANS, « Office public ? Profession libérale ? La fausse alternative », in Jean-François TAYMANS et Jean-Louis RENCHON (dir.), *Le service notarial : réflexions et prospectives. Colloque en hommage à Michel Grégoire*, Bruylant, 2000, spéc. p. 214 et suiv.
[1409] Jean-François TAYMANS, « Office public ? Profession libérale ? La fausse alternative », *loc. cit.*, p. 214.

contraignante[1410]. Le notaire, rédacteur de l'acte, doit informer les parties sur la portée et ses conséquences de l'acte[1411]. Dans le cadre de son devoir de conseil[1412], le notaire doit informer les parties sur les risques juridiques de l'opération[1413]. Il « ne peut décliner le principe de sa responsabilité en alléguant le fait qu'il n'a fait qu'authentifier les actes établis par les parties » affirme même la jurisprudence[1414]. Cette qualité du consentement exprimée au sein de l'acte authentique apporte ainsi une sécurité contractuelle à l'opération[1415]. Par ailleurs, le notaire doit refuser d'instrumenter si l'acte viole les droits des tiers[1416]. Du moins en matière immobilière, encore faut-il que les tiers aient rendu leur droit opposable par sa publication foncière[1417]. Le notaire protège également les droits des tiers et par conséquent l'efficacité de leurs actes. Mieux, pour la Cour de cassation, le notaire est tenu « en vertu de sa qualité d'officier public, d'assurer l'efficacité et la

---

[1410] *Ibid. Adde.* Anne-Sophie LUCAS-PUGET, « Le devoir de conseil et l'efficacité », *JCP N* 2012, 1250.

[1411] Cass. 1re civ., 26 janv. 1988, pourvoi n° 85-16.826, *Bull. civ.* I, n° 26 ; *Defrénois* 1988, art. 34265, n° 53, obs. J.-L. AUBERT, où les juges affirment que « le notaire est tenu, en tant que rédacteur de l'acte, d'éclairer les parties sur sa portée et ses conséquences et de prendre toutes les dispositions utiles pour en assurer l'efficacité eu égard au but poursuivi par les parties ».

[1412] Sur le devoir de conseil du notaire, il convient de se référer notamment à l'article ancien mais classique sur cette question de Savatier : René SAVATIER, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.* 1972, chron. p. 137 (spéc. p. 143, n° 19). *Adde.* Marcel BEAUBRUN, « L'absolutisme de devoir de conseil du notaire ou le choix d'une valeur », *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit. Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Dalloz 2005, p. 25 ; Magali JAOUEN, « La clause de conseil donné », *loc. cit.* ; Anne-Sophie LUCAS-PUGET, « Le devoir de conseil et l'efficacité », *loc. cit.* ; Cécile BIGUENET-MAUREL, *Le devoir de conseil des notaires*, coll. Doctorat et Notariat, Paris, Defrénois, 2006 ; Jacques BORE, « Les limites du devoir de conseil du rédacteur d'actes », *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, p. 139.

[1413] V. par expl., Cass. 1re civ., 22 mars 2012, pourvoi n° 11-14.090 ; *JCP N* 2012, 1351, note É. SANDER ; *JCP N* 2013, 1007, n° 7, note S. PIEDELIEVRE, où, dans le cadre d'une vente consentie par un seul indivisaire vendeur, la Cour de cassation censure les juges du fond pour ne pas avoir recherché si le notaire avait informé les acquéreurs sur le fait que la promesse de vente n'emportait aucune obligation de vendre à la charge des vendeurs et sur les risques qui pouvaient s'en évincer sur la réitération de la vente.

[1414] Cass. 1re civ., 5 avr. 2012, pourvoi n° 11-14.830, *AJDI* 2012, p. 454. Cass. 1re civ., 6 févr. 2013, n° 12-12.123 (Cassation), *Defrénois* 2013, art. 113w2, obs. J.-Fr. SAGAUT.

[1415] À ce sujet, v. not. Mathias LATINA, « Le notaire et la sécurité juridique », *JCP N* 2010, 1325 (1re partie) ; ²*JCP N* 2010, 1336 (2nde partie), Thomas GRUEL et Cyrille FARENC, « L'acte authentique français, l'acte conventionnel le plus sûr qui soit », *JCP N* 2016, 1087.

[1416] Cass. 1re civ, 5 mars 2002, pourvoi n° 99-18.984, *Bull. civ.* I, n° 81, *Defrénois* 2002, art. 37607, n° 73, obs. J.-L. AUBERT : « les notaires doivent s'abstenir de prêter leur ministère pour conférer le caractère authentique à une convention dont ils savent qu'elle méconnaît les droits d'un tiers » ; Cass. 1re civ, 20 janv. 2011, pourvoi n° 09-72.650, *AJDI* 2011, p. 232. V. également Cass. 1re civ, 29 avr. 1965, pourvoi n° 63-11.275, *Bull. civ.* I, n° 276 : « Les notaires, tenus d'examiner la régularité des actes qu'ils reçoivent, doivent s'abstenir de prêter leur ministère pour conférer le caractère authentique a une convention dont ils savent qu'elle méconnaît les droits des tiers envers une des parties ». Comp. Cass., 1re civ., 15 janv. 2015, n° 14-11.019, *JCP N* 2015, 1129, note Ph. PIERRE ; *JCP N* 2015, 1178, note F. COLLARD. Dans ce dernier arrêt, une vente avait été conclue entre le bailleur et son locataire à la suite de la purge de son droit de préemption subsidiaire. Ce dernier a laissé pourtant dépasser le délai légal de réalisation de la vente. Les acquéreurs initiaux évincés invoquant une fraude à leur droit ont assigné le notaire en responsabilité. Pour la Cour de cassation, le notaire n'a pas commis de faute car seul le bailleur pouvait se prévaloir de la nullité de l'acceptation de l'offre de vente.

[1417] Cass. 1re civ., 20 déc. 2012, n° 11-19.682, *Bull. civ.* I, n° 273 ; *JCP N* 2014, n° 20, 1195, note J.-M. DELPERIER ; *D.* 2013, p. 391, obs. S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; *D.* 2013, chron. p. 596, obs. I. DARRET-COURGEON ; *JCP N* 2013, n° 8, 1035, note Y. DAGORNE-LABBE., où il est jugé que « la promesse synallagmatique de vente du 23 avril 2004, n'ayant pas été publiée, était inopposable aux tiers en sorte que le notaire ne pouvait refuser d'instrumenter l'acte de vente requis par la commune de Tiffauges », l'arrêt tire les conséquences de l'évolution de la jurisprudence en matière de publicité foncière.

sécurité des actes qu'il instrumente »[1418]. C'est d'ailleurs ce que recherchent les parties. Le client du notaire recherche cette incontestabilité juridique[1419]. Le notaire doit s'assurer de l'efficacité et la validité de son acte[1420]. Par ce rôle, il assure la prévention de conflits quant au contrat. « Facteur du droit préventif », l'acte authentique du notaire « assure donc l'équilibre contractuel »[1421]. Cette prévention caractérise la confiance qui est accordée au notaire.

297. La sécurisation du contrat par la rédaction. – La première sécurisation de l'acte apportée par le notaire est la sécurité et l'efficacité de l'opération envisagée par les parties. Pour la jurisprudence, le notaire doit « rechercher si les conditions requises pour l'efficacité de l'acte qu'ils dressent sont réunies eu égard au but poursuivi par les parties »[1422]. Un autre facteur de sécurité apportée par le notaire est la recherche par ce dernier de l'élimination des causes susceptibles d'affecter en totalité ou en partie l'opération que contient son acte. En effet, le notaire par l'inclusion de clauses supplémentaires permises par la liberté contractuelle cherche « à écarter le plus possible les causes d'instabilité des actes de la vente immobilière »[1423]. Pour mémoire, le Code civil avait obligé le notariat à modifier son formulaire en matière de vente immobilière par l'importance de ces modifications en ce domaine[1424]. Pour répondre au principe de la sécurité juridique, le notariat a cherché à couvrir le risque de vente de la chose d'autrui[1425] en introduisant dans ses actes une rubrique « établissement de la propriété » ou « origine de propriété »[1426]. S'appuyant sur la prescription de trentenaire, le notaire établissait (et établi encore) la chaîne des propriétaires jusqu'à trente années avant la date de signature de l'acte. Toujours en vue d'apporter davantage de sécurité juridique, nous avons vu que le notaire prévoit une clause de non-garantie pour éviter un risque de remise en cause de l'opération conclue. En effet, après la promulgation du

---

1418 Cass. 1re civ, 12 févr. 2002, pourvoi n° 99-11.106, *Bull. civ.* I, n° 42.

1419 V. Jacques LESOURNE, Henri MENDRAS, Pierre RAYNAUD et Jean RIVERO, *Le notariat français : analyse et perspectives*, Clermont-Ferrand, G. de Bussac, 1984, p. 72. *Adde.* Gilles ROUZET, « Le conseil notarié », *JCP N* 1995, prat. 3540, n° 3.

1420 V. not. Cass. 1re civ., 11 oct. 1966, *Bull. civ.* I, n° 465 ; *D.* 1967, jur. p. 209, note M. ANCEL ; Cass. 1re civ., 3 avr. 2007, pourvoi n° 06-13.304, *Bull. civ.* I, n° 143 ; Cass. 1re civ., 7 févr. 1989, pourvoi n° 86-18.559, *Bull. civ.* I, n° 69, où la Cour affirme que « le notaire, en tant que rédacteur de l'acte, est tenu de prendre toutes les dispositions utiles pour en assurer l'efficacité, notamment en ce qui concerne la protection des parties à l'acte » ; Cass. 1re civ., 14 nov. 2012, n° 11-24.726, *Bull. civ.* I, n° 241 ; *JCP N* 2013, 1019, note M. POUMAREDE ; *Defrénois* 2013, p. 204, obs. J.-Fr. SAGAUT. *Adde.* Jeanne DE POULPIQUET, *loc. cit.*, v° « Notaire », n° 296 et suiv. ; Cécile BIGUENET-MAUREL, *op. cit.*, n° 444 et suiv. ;

1421 Alain MOREAU, « L'histoire de l'authenticité », *loc. cit.*, p. 11.

1422 Cass. 1re civ., 12 nov. 1987, pourvoi n° 85-17.187, *Bull. civ.* I, n° 288 ; *Defrénois* 1988, art. 34265, n° 54, obs. J.-L. AUBERT. En l'espèce, il s'agissait d'un manquement au devoir de conseil relatif à la période de validité d'un permis de construire. Il a donc été jugé que le notaire était tenu de conseiller les parties sur ce point alors même l'un des acquéreurs était membre du conseil municipal, adjoint au maire et membre de la commission d'urbanisme.

1423 Jean HILAIRE, *La science des notaires… op. cit.*, p. 64.

1424 *Ibid.*, p. 63.

1425 L'art. 1599 du Code civil énonce en effet que « La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui ».

1426 Jean HILAIRE, *La science des notaires…*, *op. cit.*, p. 63.

Code civil, la pratique notariale, pour éviter une demande en justice de diminution du prix pour moindre mesure[1427], a repris son ancienne clause de non-garantie[1428]. Ce fut également le cas de la clause de non-garantie des vices cachés ou de non-garantie des servitudes[1429]. Par le jeu permis de ces clauses, les notaires vont donc écarter l'application de la loi contractuelle au profit de leur propre loi instaurée par la pratique[1430]. Il s'agit d'éviter une remise en cause de l'acte notarié et, partant, d'assurer la sécurité juridique de l'opération.

298. Le devoir d'information du notaire. – L'obligation de loyauté qui incombe au notaire, même si elle n'est pas toujours affirmée expressément, se retrouve dans la jurisprudence au moins implicitement. Il a ainsi été jugé qu'un notaire rédacteur doit d'informer le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente que le promettant avait grevé l'immeuble d'une hypothèque sans mot dire à ce dernier, dès lors que l'acte constitutif d'hypothèque a été passé dans son étude[1431]. Il incombe, en effet, au notaire un devoir de conseil impartial à toutes les parties, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les clients habituels et les clients occasionnels. Il est possible d'être impartial par le silence gardé sur une information. En revanche, il n'est pas possible d'être loyal par un tel silence. De surcroît, le conseil, et par conséquent la loyauté, du notaire ne distingue pas entre les clients. « Le notaire est tenu d'un devoir d'information et de conseil à l'égard de toutes les parties à l'acte pour lequel il prête son concours » affirme la Cour de cassation[1432].

299. Le notaire déloyal. – Le notaire engage sa responsabilité s'il fournit de fausses informations. Cela semble évident. Ce qui l'est moins est qu'une Cour d'appel ait eu à se prononcer sur ce point[1433]. En l'espèce, un notaire avait indiqué dans l'acte que l'acheteur avait déposé dans son étude un acompte. Ce qui était inexact. De surcroît, l'acquéreur avait disparu. Pourtant, en conférant l'authenticité à son acte, le notaire ne pouvait que mentionner ce qui était conforme à la réalité. Le notaire en agissant ainsi nuit alors à l'intérêt de l'acte authentique et à la fonction notariale. Au demeurant, cet exemple montre que le contenu de l'acte est sous la maîtrise du notaire et que les parties n'en ont pas toujours connaissance. Le risque d'un manquement à l'obligation de

---

1427 Sur le fondement de l'art. 1619, alinéa 5, du Code civil pour les ventes où la mesure du bien est précisée, qui énonce que : « L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédent de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire. »

1428 Jean HILAIRE, *La science des notaires*…, *op. cit.*, p. 64.

1429 *Ibid*, p. 64.

1430 Proche d'une réplique moderne des renonciations des formules médiévales à l'égard des garanties du droit romain pour Jean HILAIRE, *La science des notaires. Une longue histoire*, coll. Droit, éthique, société, 2000, p. 64.

1431 CA Saint-Denis de la Réunion, ch. civ., 11 juin 2010, JurisData n° 2010-015852 ; *JCP* 2010, 1105, obs. J.-B. SEUBE.

1432 Cass. 1re civ., 15 mai 2007, pourvoi n° 06-15.318, *Bull. civ.* I, n° 189, *Defrénois* 2007, art. 38667, n° 64, obs. R. LIBCHABER.

1433 CA Colmar, 2e ch., Sect. B, 26 juin 1998, *SNC Buzzichelli c/ Sutter*, *RDI* 1999, p. 424, obs J.-C. GROSLIERE.

loyauté existe. Il reste que le notaire est sanctionné dès lors qu'il contrevient à cette obligation. Toutefois, ces illustrations montrent que la profession de notaire doit être plus qu'une simple profession, mais un état d'esprit. Le notaire doit non seulement être loyal, mais encore contrôler la loyauté des parties.

2) Un devoir de contrôler les informations échangées

300. Une mission de transparence. – Le contrôle de la loyauté des parties passe en premier lieu par les obligations de vérification que nous avons vues précédemment pour s'assurer de la réalité ou de la vérité des mentions contenues dans l'acte authentique. « Le droit fait de la vérité un objet de devoir et de pouvoir » affirmait Cornu[1434]. Le notaire, pour pouvoir conférer l'authenticité, doit procéder à des vérifications. En ce sens, le notaire a une mission de transparence. Il contrôle l'exactitude des faits. Bien plus, le notaire assure un rôle de gardien de la loyauté contractuelle[1435].

301. La moralité relative de l'acte. – En effet, la vérité que doit contenir l'acte est plutôt une vérité subjective, dépendante de la bonne foi. Selon ses propres règles professionnelles, le notaire « assure la moralité et la sécurité de la vie contractuelle »[1436]. Plus encore, la vérité juridique a pu être définie, comme *une vérité sociale, une vérité de relation ou de rapports*[1437]. Cette vérité, c'est *la bonne foi* nous dit cet auteur[1438]. Pour la vente, ce sera le notaire qui sera garant de cette bonne foi par son rôle d'authentificateur impartial[1439]. Il accomplira toutefois ce rôle non en scrutant les consciences, mais en effectuant des vérifications matérielles. Ainsi, par ses investigations, il limite la marge de manœuvre d'un contractant malveillant.

302. L'imposition d'un contrôle de la loyauté par le juge. – La mauvaise foi ou la faute des parties ne dispense pas le notaire de son devoir de conseil et de vigilance. Le notaire dans certains cas ne doit pas se contenter de l'apparence constituée par les déclarations des parties. L'acte authentique peut être soumis à ce que certains auteurs appellent des « compléments de la fonction

---

1434 Gérard CORNU, « La vérité et le droit », *loc. cit.*, p. 214.
1435 Ce principe souffre d'exception comme l'opacité des clauses de prix « paiement hors la vue du notaire ». À ce sujet, v. Cass. 1re civ., 11 mars 2009, pourvoi n° 07-20.132, *Bull. civ.* I, n° 58 ; *RTD civ.* 2009, p. 339, obs. P.Y. GAUTHIER.
1436 Règlement National - Règlement Intercours, 1re partie, I.
1437 Alexandre Al. VOLANSKY, *Essai d'une définition expressive du droit basée sur l'idée de bonne foi*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1929, n° 90, l'auteur définie cette vérité sociale comme « la conformité de l'affirmation individuelle à ce qu'on est convenu d'y voir à un point social, c'est-à-dire comme "l'adequatio signi ad consensum" ». *Adde.* Gérard CORNU, « La vérité et le droit », *loc. cit.*, p. 211 et suiv. ; Pierre LOUIS-LUCAS, « Vérité matérielle et vérité juridique », *loc. cit.*, p. 583 et suiv.
1438 Alexandre Al. VOLANSKY, *op. cit.*, n° 90.
1439 Sur le devoir d'impartialité ou de neutralité du notaire, v. not. Pierre-Émile NORMAND, « La loi, le contrat et l'acte authentique », *JCP N* 1990, 101185 ; Jacques BORE, « Les limites du devoir de conseil du rédacteur d'actes », *loc. cit.*, spéc. p. 144 et suiv. Comp. pour le droit belge, Éric DECKERS, « L'impartialité du notaire : son tendon d'Achille ? », *Liber Amoricum Paul Delnoy*, Bruxelles (Belgique), Larcier, 2005, p. 689.

d'authentification »[1440]. Il s'agit parfois d'instaurer davantage de loyauté entre les parties par des mentions informatives. En effet, le notaire ne doit pas toujours se limiter aux déclarations des parties. C'est le cas pour l'assurance construction. Le notaire est, par exemple, tenu de faire figurer dans son acte l'existence ou l'absence des assurances en matière de construction obligatoires[1441]. Ainsi, il a été jugé que lorsque le notaire est tenu par la loi faire mention dans le corps de son acte ou en annexe de l'existence d'assurances travaux, il a l'obligation, pour assurer l'efficacité de son acte, de vérifier l'exactitude des déclarations du vendeur quant à la souscription des garanties affirme la jurisprudence[1442]. Dans cet arrêt, la solution peut s'expliquer peut-être par la lettre de la loi qui énonce que le vendeur doit « justifier » de ces assurances[1443]. Il ne s'agissait donc pas d'une simple déclaration. Ensuite, le notaire peut être tenu d'informer sur la situation du voisinage du bien acquis lorsque, par exemple, la présence d'une installation classée diminuant la jouissance et la valeur du bien[1444]. Plus encore, il a été jugé[1445] que dès lors qu'il a connaissance d'« informations primordiales sur les caractéristiques du terrain », le notaire doit en informer les acquéreurs pour les mettre en mesure d'apprécier le bien. En l'espèce, le notaire négociateur et rédacteur de la vente avait été également celui de l'acquisition d'un terrain pour l'extension d'une exploitation d'abattage de volailles « sur lequel des installations devaient être édifiées pour son exploitation, susceptibles d'engendrer des nuisances visuelles, olfactives et sonores ». Il a été condamné pour manquement au devoir de conseil et d'information. Enfin, le notaire doit vérifier si les informations sont aisément accessibles[1446].

303. Un contrôle de la loyauté renforcé en cas de doutes. – Le notaire dès lors qu'il est saisi d'un doute sur la régularité d'une déclaration ou d'une situation doit effectuer des investigations complémentaires ou, à tout le moins en aviser les parties[1447]. Dans une affaire, la Cour de

---

1440 Jean-Luc AUBERT, *La responsabilité civile des notaires*, 5e éd. Par Richard Crône, Paris, Defrénois Lextenso éditions, 2008, n° 71 et suiv.

1441 Art. L. 243-2 du Code des assurances.

1442 Cass. 1re civ., 7 mars 1995, pourvoi n° 93-13.669, *Bull. civ.* I, n° 116 ; *D.* 1995, IR, p.1994, obs. G. LEGUAY et Ph. DUBOIS. V. également, Cass. 1re civ., 7 févr. 1989, pourvoi n° 86-18.559, *Bull. civ.* I, n° 69.

1443 L'art. L. 243-2 du Code des assurances, sur le fondement duquel est rendu cet arrêt, énonce que les personnes notamment venderesses « être en mesure de justifier qu'elles ont satisfait auxdites obligations ».

1444 Cass. 3e civ., 25 mai 2011, pourvoi n° 09-16.677, *CCC* 2011, com. 184, note L. LEVENEUR ; *JCP* 2011, doctr. 1141 n° 7, obs J. GHESTIN ; *JCP N* 2012, 1120, n° 11, obs. S. PIEDELIEVRE ; *D.* 2011, spéc. p. 2706, obs. F. G. TREBULLE ; *Defrénois* 2011, p. 1651, obs. M. LATINA : « tenu à un devoir d'information, de conseil et d'efficacité, le notaire avait commis lui-même une négligence pour avoir omis de rechercher si l'immeuble acquis, qui était édifié dans une zone d'aménagement concerté comportant des constructions dont certaines étaient destinées à des activités industrielles, ne serait pas exposé aux graves dangers ou inconvénients inhérents aux installations classées pour la protection de l'environnement que des mesures particulières avaient pour objet de prévenir ».

1445 Cass. 3e civ., 28 janv. 2009, pourvoi n° 07-20.729 et 07-20.736, *JCP* 2009, I, 138, n° 16, obs. Y.-M. SERINET.

1446 V. not. Cass. 1re civ., 8 janv. 2009, n° 07-18.780, *Bull. civ.* I, n° 1 ; *JCP N* 2009, 1280, note F. VAUVILLE ; Cass. 1re civ., 2 juill. 2014, n° 13-20.576, *JCP N* 2015, 1112, n° 14, obs. M. MEKKI.

1447 V. not. Cass. 1re civ., 8 janv. 2009, n° 07-18.780, *Bull. civ.* I, n° 1 ; *JCP N* 2009, 1280, note F. VAUVILLE ; Cass. 1re civ., 23 févr. 2012, n° 09-13.113 ; *JCP* 2012, 1422, n° 16, obs. Ph. DELEBECQUE ; Cass. 1re civ., 11 mars 2014, pourvoi n° 13-10.593, *RDI* 2014 p. 353, obs. O. TOURNAFOND et J.-Ph. TRICOIRE ; Cass. 1re civ., 26 nov. 2014, pourvoi n° 13-

cassation[1448] a cassé en ce sens une décision de cour d'appel qui avait rejeté la responsabilité d'un notaire. Pour la Cour de cassation, dès lors que le notaire disposait d'éléments de nature à faire douter de la régularité de travaux privatifs affectant des parties communes, il aurait dû vérifier l'existence d'une autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires. Il aurait également dû attirer l'attention des parties sur les risques encourus en l'absence d'un tel accord. Le doute du notaire susceptible d'engager sa responsabilité concerne également la mention de la superficie au titre de la loi Carrez. Le cas échéant, il doit avertir les parties des conséquences juridiques d'une erreur de superficie[1449]. Dans ce dernier cas, le rôle du notaire, gardien de la loyauté, se rapproche également de son rôle de garant de l'application du droit. Plus généralement, le notaire doit conseiller les parties sur les risques d'un déséquilibre trop manifeste.

304. Un devoir de conseil absolu et renforcé. – Pour la jurisprudence, le devoir de conseil du notaire est absolu[1450]. Par ailleurs, le notaire ne peut se limiter à inscrire dans l'acte que les acquéreurs avaient déclaré faire leur affaire personnelle des conséquences d'un jugement relatif à un litige portant sur la propriété d'une bande de terrain incluse dans le bien vendu. Il doit, affirme la Cour de cassation, s'assurer que les acquéreurs « avaient connaissance de la teneur de ce jugement et de son incidence sur le sort de l'opération que constatait l'acte qu'il recevait »[1451]. Il a également été jugé que des notaires ne pouvaient non plus se départir de leur responsabilité par une dispense, dans l'acte lui-même, de leur devoir de conseil et par un document contenant une reconnaissance de conseils donnés dès lors qu'ils avaient parfaitement connaissance des risques d'une opération[1452]. Le notaire doit conseiller les parties sur l'opération qu'ils envisagent et les informer des difficultés qu'ils pourraient rencontrer[1453]. Le devoir de conseil ne se limite pas à l'information sur les

27.965, à paraître au Bulletin ; *JCP N* 2015, 1185, note Y. DAGORNE-LABBE ; *JCP N* 2015, 1112, n° 14, obs. M. MEKKI ; Cass. 3e civ., 10 déc. 2014, pourvoi n° 13-25.848, *JCP N* 2014, 1125, note G. DURAND-PASQUIER.

[1448] Cass. 1re civ., 4 févr. 2015, pourvoi n° 14-10.044, inédit.

[1449] Cass. 1re civ., 25 mars 2010, pourvoi n° 09-66.282, *Bull. civ.* I, n° 73 ; *JCP N* 2010, 1228, note S. BENILSI.

[1450] Jeanne DE POULPIQUET, *loc. cit.*, spéc. n° 322 ; Cécile BIGUENET-MAUREL, *op. cit.*, p. 45 et suiv. ; Marcel BEAUBRUN, « L'absolutisme de devoir de conseil du notaire ou le choix d'une valeur », *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit. Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Dalloz 2005, p. 25 et suiv. *Adde.* sur l'absence d'incidence des compétences professionnelles du client sur le devoir de conseil du notaire, v. not. Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, pourvoi n° 07-20965 et 07-21276, *Bull. civ.* III, n° 201 ; *Constr. urb.* 2010, com. 39, note P. CORNILLE ; pour un client lui-même notaire, v. not. Cass. 1re civ., 3 avr. 2007, pourvoi n° 06-12.831, *Bull. civ.* I, n° 142 ; *RTD civ.* 2007 p. 499, note P. DEUMIER ; sur l'absence d'incidence d'un conseiller même notaire au côté du client, v. not. Cass. 1re civ., 26 nov. 1996, pourvoi n° 94-13.989, *Bull. civ.* 1996, I, n° 418 ; Cass. 1re civ., 18 mars 1997, n° 95-12.647, inédit. Comp. Cass. 3e civ., 21 nov. 2001, pourvoi n° 99-10.557, *JCP N* 2002, 1266, note J.-P. KUHN ; *RTD civ.* 2003, p. 81, obs. J. MESTRE et B. FAGES, où la qualité du client semble avoir été pris en compte par les juges.

[1451] Cass. 1re civ., 14 nov. 2012, n° 11-24.726, *Bull. civ.* I, n° 241 ; *JCP N* 2013, 1019, note M. POUMAREDE ; *Defrénois* 2013, p. 204, obs. J.-Fr. SAGAUT.

[1452] Cass. 1re civ., 19 nov. 1985, n° 84-11.322, *Bull. civ.* I, n° 272, *RTD civ.* 1986, p. 771, obs. J. HUET. *Adde.* sur la clause de conseil, Magali JAOUEN, « La clause de conseil donné », JCP N 2015, 1164.

[1453] V. par. expl. Cass. 3e civ., 13 juill. 1994, pourvoi n° 92-14.298, inédit (cassation au visa de l'anc. art. 1147 du Code civil).

incidences d'une opération, mais il inclut encore l'information sur les risques[1454]. Mais, cette information dépend des circonstances. Il ne peut par exemple informer les parties s'il n'a pas été informé de ce projet. Il doit également contrôler la licéité de l'opération.

B / Une fonction médiatrice entre l'État et les parties

305. Un vecteur de la règle dans le corps social. – Le notaire joue un rôle de médiateur entre l'État et les clients de son étude. Il est un « auxiliaire de l'Administration »[1455]. C'est le cas par exemple en matière fiscale où le notaire joue parfois le rôle de collecteur d'impôt comme celui appliqué sur les plus-values immobilières[1456]. Nous avons vu que celui-ci joue également un rôle de médiateur entre la loi et les parties[1457] qui se rapproche parfois du rôle joué par le juge. Il fait « connaître le droit » et « en garantit l'application correcte »[1458]. Entre le juge et le notaire il a « un certain parallélisme de pouvoirs » remarquait Carbonnier[1459]. En effet, le notaire « est au contact d'une réalité sociale qu'on, lui demande de couler dans un cadre juridique et presque toujours par les moyens dont on lui laisse le choix du fait de sa connaissance du droit »[1460]. Ce qui semble comparable au rôle du juge. Le notaire « joue un rôle d'intermédiaire entre ses clients et le système de normes dans lequel ils sont censés vivre »[1461]. Ainsi, le législateur assimilant le notaire à un tiers de confiance, impose de conclure une vente d'immeuble à construire par acte authentique[1462]. La confiance accordée au notaire se retrouve dans les dispenses de mentions. Depuis 2011[1463], l'acte notarié est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi[1464]. Celles-ci sont substituées par le conseil du notaire. Le rôle de médiateur de l'État incombant au notaire est davantage poussé. L'acte authentique joue en effet le rôle de « vecteur de pénétration non judiciaire de la règle de droit dans les relations sociales »[1465]. Le notaire a ainsi un rôle d'assimilateur de la règle de droit par le corps social. Plus encore, le notaire « modélise […] les rapports contractuels d'autrui », écrit

---

1454 V. par expl., Cass. 1re civ., 17 juin 2015, pourvoi n° 14-19.692, *Bull. civ.* I, n° 833, *JCP N* 2016, 1096, n° 59, obs. R. BOFFA.
1455 Jean RIOUFOL et Françoise RICO, *Le notariat*, 2e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1992, p. 50.
1456 À ce sujet, v. not. Pierre BECQUE, « Le notaire et la collecte de l'impôt », *Le notaire et l'impôt*, Colloque ARNU du 13 novembre 2013, *JCP N* 2014, 1093 et suiv.
1457 Rappr. Alain DELIEGE, « Entre le législateur et le citoyen ou le devoir de légalité du notaire », *Liber Amoricum Paul Delnoy*, Bruxelles (Belgique), Larcier, 2005, p. 695 et suiv.
1458 Jean RIOUFOL et Françoise RICO, *Le notariat*, 2e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1992, p. 50.
1459 Jean CARBONNIER, *Droit et passion*…, *op. cit.*, p. 93.
1460 Jean HILAIRE, V° « Notaire », *loc. cit.*
1461 *Ibid.*
1462 Art. 1601-2 du Code civil pour la vente à terme où le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble et art. L. 261-11 du CCH pour la vente en l'état futur d'achèvement.
1463 Art. 11 de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées.
1464 Anc. art. 1371-1 et nouv. art.1369 *in fine* du Code civil. *Adde.* Stéphane PIEDELIEVRE, « Remarques sur les dispositions relatives à l'authenticité, à la publicité foncière et aux mentions manuscrites », *Defrénois* 2011, p. 1087.
1465 Laurent AYNES (dir.), *L'authenticité. Droit, histoire, philosophie*, *op. cit.*, p. 96.

Madame Deumier[1466]. Ce rôle d'assimilateur est toujours plus renforcé par le législateur. Faisant le constat de cette emprise du législateur belge sur les actes notariés pour réaliser certains de ses objectifs, un auteur dénonce un « *instrumentum* instrumentalisé »[1467]. La même critique s'applique également à la France qui connaît cette même emprise légale sur l'acte notarié. Le formalisme informatif deviendrait moins utile, voire inutile, lorsqu'un professionnel du droit participe à la rédaction du contrat[1468].

306. Un conseil sur le régime protecteur. – De surcroît, le notaire est soumis à un devoir de conseil quant au modèle de l'acte[1469] et doit attirer l'attention des parties « sur l'intérêt de se soumettre contractuellement à un régime plus protecteur »[1470]. Lors de l'acquisition d'un lot en rénovation, il a été jugé que le notaire devait attirer l'attention des contractants sur « l'intérêt de contracter sous le régime protecteur de la vente en état futur d'achèvement et sur la nécessité de surveiller l'état d'avancement des travaux compte tenu des risques de l'opération dépourvue de garantie particulière »[1471]. Le régime de la vente d'immeuble à construire n'était pas entré en vigueur à l'époque de l'acte. En revanche, le notaire n'a pas à déconseiller le choix de la garantie intrinsèque, lorsqu'elle était encore en vigueur[1472], même si elle ne présentait pas la même sûreté que la garantie extrinsèque nous dit la Cour de cassation[1473].

307. Un vecteur de la règle morale dans le corps social. – La mission du notaire ne s'arrête pas à un rôle d'assimilation de la règle par le corps social. Il a le devoir de refuser de prêter son assistance à un acte qui est certes régulier, mais dont la cause est irrégulière. Ainsi, un notaire a été condamné, car il savait que les biens vendus par son intermédiaire serviraient de maison close[1474]. Il a aussi une mission de sentinelle du droit. Ainsi, en sa qualité d'officier public, dès qu'il a connaissance d'un crime ou d'un délit il a le devoir d'en informer le procureur de la République[1475].

1466 Pascale DEUMIER, note sous Cass. 1re civ., 3 avr. 2007, *RTD civ.* 2007 p. 499.
1467 Jean-François TAYMANS, « L'acte authentique de vente et la fonction du notaire », *La mise en vente d'un immeuble : hommage au professeur Nicole Verheyden-Jeanmart*, Bruxelles (Belgique), Larcier 2005, p. 214.
1468 Frédéric LUCET, « Consensualisme et formalisme », *RJ Com*, nov. 1995, p.50.
1469 En ce sens, Gwénaëlle DURAND-PASQUIER, note sous Cass. 3e civ., 10 déc. 2014, *JCP N* 2014, 1125.
1470 *Ibid.*
1471 Cass. 3e civ., 10 déc. 2014, pourvoi n° 13-25.848, *JCP N* 2014, 1125, note G. DURAND-PASQUIER.
1472 L'ordonnance n° 2013-890 du 3 octobre 2013 relative à la garantie financière en cas de vente en l'état futur d'achèvement a supprimé la garantie intrinsèque à compter du 1er janv. 2015.
1473 Cass. 1re civ., 20 mars 2013, pourvoi n° 12-24.750, *JCP N* 2013, 1163, note M. POUMAREDE.
1474 Cass. crim., 13 avr. 2005, pourvoi n° 04-87.147, inédit, le notaire a été condamné « coupable de complicité de vente de locaux à plusieurs personnes en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution ».
1475 Devoir énoncé par l'alinéa 2 de l'art. 40 du Code de procédure pénale : « Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

Les notaires[1476] sont tenus à des « obligations de vigilance exercées sur leur clientèle et au regard des pièces et documents qu'elles réunissent à cet effet »[1477]. Cette obligation de vigilance soumet les notaires à une obligation de déclaration à la cellule de renseignement financier nationale prévue à cet effet, dite « Tracfin ». Ainsi, lorsqu'un risque de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme présenté par un client, un produit ou une transaction leur paraît élevé, le notaire doit renforcer ses investigations[1478]. Après un examen renforcé de toute opération particulièrement complexe ou d'un montant inhabituellement élevé ou ne paraissant pas avoir de justification économique ou d'objet licite, le notaire doit se renseigner auprès du client sur l'origine des fonds et la destination de ces sommes ainsi que sur l'objet de l'opération et l'identité de la personne qui en bénéficie[1479]. Cette déclaration doit être faite non seulement en cas de constat de « blanchiment d'argent » ou de sommes provenant d'une participation à une activité de terrorisme, mais également sur le fondement d'un simple soupçon de la commission d'une telle infraction[1480]. Sa mission contribue ainsi à la moralisation de la vente d'immeuble et tend à dissuader une opération frauduleuse. Le notaire agit ainsi comme « un agent de la légalité des actes qu'il reçoit »[1481]. Le notaire impose aux contractants une certaine morale contractuelle, mais également des aspects moraux jugés spécialement impérieux par le législateur. Une telle moralisation n'est pas sans limite. En particulier, celle-ci limite la volonté des parties et contribue à modéliser l'acte.

II / L'effet de l'intervention du notaire : la modélisation de l'adhésion à la vente

308. Annonce. – L'effet ricochet de l'accroissement du rôle du notaire et de celui de l'information est la modélisation de l'adhésion à la vente par les parties. La rédaction de l'acte est alors normalisée (A) et l'adhésion à celui-ci devient mécanique (B).

[1476] L'art. L. 561-2, 13° du Code monétaire et financier soumet expressément les notaires aux obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Les agents immobiliers sont également soumis à ces obligations (art. L. 561-2, 8° du Code monétaire et financier).

[1477] Art. D. 561-32-1, I, du Code monétaire et financier.

[1478] Devoir prévu par l'art. L. 561-10-2, I, du Code monétaire et financier. *Adde.* Pierre TARRADE, « Rôle et responsabilité des notaires dans la prévention du blanchiment », *Dr. et pat.* juin 2009, p. 75 et suiv.

[1479] Art. L. 561-10-2, II, du Code monétaire et financier.

[1480] En effet, l'art. L. 561-15, I du Code monétaire et financier énonce que les notaires sont tenus « dans les conditions fixées par le présent chapitre, de déclarer au service mentionné […] les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont [ils] savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme ».

[1481] Laurent AYNES (dir.), *L'authenticité. Droit, histoire, philosophie*, *op. cit.*, p. 98.

A / La normalisation de l'établissement de l'acte

309. Annonce. – La normalisation de l'acte notarié est la conséquence du formalisme découlant de l'acte notarié lui-même (1) et de l'usage des formulaires notariés (2).

1) Le formalisme de l'acte authentique

310. La solennité de l'acte de vente[1482]**.** – Si elles restent libres du choix du rédacteur pour l'avant-contrat, les parties au contrat de vente d'immeuble doivent confier la rédaction de leur contrat de vente au notaire. En effet, le décret du 4 janvier 1955[1483] impose la publication au Service de publicité foncière[1484] des ventes d'immeubles sous peine de leur non-opposabilité aux tiers[1485]. Or, pour pouvoir être publié, l'acte doit être dressé en la forme authentique[1486]. De surcroît, le formalisme de l'acte authentique est expressément prévu pour l'acte de vente d'immeuble à construire[1487]. Le notaire, un des seuls rédacteurs à pouvoir dresser des actes authentiques de façon générale[1488], est donc quasi incontournable pour la rédaction du contrat de vente d'immeuble. En raison de sa fonction, le notaire devient ainsi le « conseiller attitré »[1489] des parties.

311. La normalisation de l'acte authentique de vente. – À regarder de près le contenu de l'acte notarié, il apparaît que celui-ci obéit également à des normes, des « standards », qui vont se combiner avec le formalisme informatif imposé par le législateur. Les actes notariés doivent

---

[1482] À ce sujet, v. Roger NERSON, « La "solennisation" de la vente d'immeubles », *Études juridiques offertes à Léon Julliot de La Morandière*, Librairie Dalloz, 1964, p. 401, où l'auteur souligne l'importance du rôle du notaire et de l'authenticité dès l'avant-contrat de vente. *Adde.* Joanna SCHMIDT-SZALEWSKI, « Le rôle de l'acte authentique dans la vente immobilière », *RDI* 1989, p. 147.

[1483] Art. 28 1° du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. *Adde.* sur la publicité foncière, v. Michelle GOBERT, « La publicité foncière française, cette mal aimée », *Études offertes à Jacques Flour*, Paris, Defrénois, 1979, p. 207 et suiv. ; Michel DAGOT, *La Publicité foncière*, coll. Thémis, Paris, PUF, 1981 ; et plus récemment, Alain FOURNIER, *Rép. civ.*, févr. 2007, v° « Publicité foncière » ; Michel DAGOT, *JCl Notarial*, 14 août 2002, v° « Publicité foncière » ; « Le temps et la publicité foncière », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université Toulouse I : Sciences sociales, 1981, p. 219 ; Olivier DESHAYES et Didier NOURISSAT, « La publication de la vente », *JCP N* 2015, 1097.

[1484] Anc. Conservation des hypothèques.

[1485] Art. 30 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, préc.

[1486] Art. 4, al. 1er du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 préc. *Adde.* la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées a introduit dans le Code civil un art. 710-1 énonçant dans son premier alinéa que « tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative ».

[1487] Art. L. 261-11 CCH.

[1488] V. l'art. 1 de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat : « Les notaires sont les officiers publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. » ; *Adde.* Laurent AYNES (dir.), *L'authenticité. Droit, histoire, philosophie*, 2e éd., Paris, La Documentation française, 2013, p. 30 et suiv. ; « les notaires reçoivent une compétence que l'on pourrait qualifier de "principe" : ils sont compétents pour recevoir tout acte qui ne relève pas de la compétence spéciale d'un autre officier public » (*ibid.*, p. 59).

[1489] Selon l'expression utilisée par Philippe MALINVAUD et Philippe JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, 8e éd. par Patrice JOURDAIN et Olivier TOURNAFOND, coll. Précis, Paris, Dalloz, 2009, n° 26.

respecter une rédaction rigoureuse[1490], encadrée par le décret du 26 novembre 1971[1491] qui a été modifié à plusieurs reprises. Par ailleurs, la loi du 6 avril 1998[1492] a imposé la normalisation de l'acte authentique en rendant obligatoire la convention conclue le 27 novembre 1990 entre le Conseil supérieur du notariat, la Direction générale des impôts et la Chancellerie. En effet, cette convention institue une présentation *normalisée* du document hypothécaire en matière de vente d'immeuble. De façon plus détaillée, la présentation de l'acte authentique de vente d'immeuble doit contenir deux parties. La première partie de l'acte notarié, destinée à être publiée au Service de publicité foncière (anciennement Conservation des hypothèques), est dite « partie normalisée » dont le contenu est précisé par le décret de 1955[1493]. La seconde, « la partie développée », qui n'est pas destinée à la publicité foncière, contient les stipulations qui ne sont pas destinées à la publication[1494]. Cette normalisation du contrat va alors se superposer avec les strates du formalisme informatif qui sont modélisées par les formulaires notariés.

2) Le formulaire notarié

312. La pratique des formulaires. – En pratique, cette normalisation de la vente d'immeuble est encore plus accentuée. En effet, pour rédiger l'acte de vente, le notaire va utiliser des formulaires[1495]. Le notaire, le plus souvent par l'intermédiaire des formulaires, en détermine le contenu[1496]. Il s'agit ici d'appliquer une clause qui a pour le rédacteur l'apparence d'une sécurité en

---

1490 Sur le formalisme rédactionnel de l'acte authentique et l'impact des nouvelles technologies, v. Pierre CATALA, « Le formalisme et les nouvelles technologies », *Defrénois* 2000, art. 37210.

1491 Décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires.

1492 Loi n° 98-261 du 6 avril 1998 portant réforme de la réglementation comptable et adaptation du régime de la publicité foncière.

1493 Art. 34-1 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière : « la partie normalisée relate dans l'ordre les énonciations suivantes : date et rédacteur de l'acte ; qualification juridique de l'acte complétée, le cas échéant, pour les opérations complexes, d'un exposé sommaire relatant le contexte juridique des dispositions de l'acte soumis à publicité ; état civil des parties à l'acte ; désignation complète des immeubles ; références de publication du titre constituant l'origine de propriété immédiate ; références de publication de l'état descriptif de division et de ses modificatifs éventuels pour les fractions d'immeubles. Dans l'hypothèse où l'acte concerne plusieurs immeubles dont l'origine de propriété immédiate résulte de titres distincts, chaque référence de publication doit mentionner l'immeuble concerné par cette énonciation ; le cas échéant, autres opérations juridiques devant faire l'objet d'une publication au fichier immobilier ; charges et conditions ; propriété, entrée en jouissance ; prix et modalités de paiement ; déclarations nécessaires à la liquidation, à l'assiette ou au contrôle de tous impôts, droits, taxes et de la contribution prévue à l'article 879 du code général des impôts… »

1494 Sur la présentation et le contenu de l'acte authentique de vente d'immeuble, v. not. François COLLART DUTILLEUL, Bernard MAGOIS, Carole BLOND et Philippe LAURENT, *Achat ou vente d'un bien immobilier*, Dalloz, coll. Éditions Delmas, 5e éd., 2009, n° 91.11 et suiv.

1495 Sur le formulaire notarial, v. Jean-Louis SOURIOUX, *Recherches sur le rôle de la formule notariale dans le droit positif*, Paris, Librairie du journal des notaires et des avocats, 1967 ; René SAVATIER, « Le bon et le mauvais usage des formulaires notariaux », *Defrénois* 1975, art. 30943 ; Bertrand GELOT, « Bilan sur l'évolution de la formule notariale », *L'acte notarié : rédaction et réception*, *JCP N* 2012, 1058. *Adde.* Gaël CHANTEPIE, « La rédaction enseignée : l'enseignement des formules notariales », *L'art de la clause*, journée d'étude organisée par l'Institut de Recherche pour un Droit Attractif (IRDA) de l'Université Paris 13, *JCP N* 2015, 1157.

1496 Rappr. François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit*, n° 202, où les auteurs écrivent au sujet des conseils des parties, comme les notaires, que « les formulaires qu'ils utilisent déterminent la volonté des parties ». *Adde.* André LECOMTE, *loc. cit*., p. 320, où l'auteur définit la clause de style comme une « clause qui figure

raison de son auteur, éminent juriste, ou en raison du sérieux de la maison d'édition d'où elle émane ou encore en raison de sa pratique répendue. Les formules contenues au sein de ces derniers sont des modèles de clause proposés pour un type d'acte[1497]. La formule élaborée par des juristes lui fournit une assise de rédaction pour son acte. Il s'agit d'une espèce de clause "prête-à-rédiger". Les notaires dressent ainsi le plus souvent des actes se rapportant à un même modèle type par l'utilisation de formulaires[1498].

313. Le formulaire, instrument d'application de la loi. – Ces formulaires en principe tendent vers une meilleure application du droit en vigueur. C'est donc un outil sécurisant pour le notaire et pour les parties. S'il est bien utilisé, le formulaire permet d'assurer une formulation des clauses plus précise et prévient le risque d'oubli d'une stipulation. En ce sens, la formule est alors « un nécessaire instrument d'application de la loi »[1499].

314. Le formulaire, preuve de l'application de la loi. – Pour justifier de la bonne information donnée au client, le notaire va reproduire *systématiquement* certains textes particulièrement importants[1500]. C'est le cas par exemple des formules relatives aux obligations du vendeur d'immeubles à construire[1501]. Toujours pour justifier de cette bonne information, le notaire va également rappeler dans son acte certains éléments importants contenus dans les annexes[1502]. Par exemple, est rappelé dans l'*instrumentum* le résultat des diagnostics techniques[1503]. De surcroît, le notaire, au titre de son devoir de conseil et pour se ménager la preuve de sa bonne exécution, va

dans la formule habituelle du type de contrat, auquel il se rapporte, et que les parties ont reproduites dans leur propre contrat, en s'inspirant de la formule, mais sans que son contenu ait été ni voulu, ni prévu par elles ».

1497 V. not. Bertrand GELOT, *loc. cit.*, « la formule techniquement entendue comme modèle d'acte ou de clause, est au cœur de l'activité de rédaction ».

1498 André LECOMTE, « La clause de style », *RTD civ.* 1935, p. 317-318 ; Denis TALLON, « La force de la clause de style », *AJPI* 1975, p. 1013. Il convient de reconnaître toutefois que l'usage de formulaires est loin d'être un phénomène récent. Le genre du formulaire remonte à l'Antiquité (Jean HILAIRE, *La science des notaires. Une longue histoire*, coll. Droit, éthique, société, Paris, PUF, 2000, p. 118). Par ailleurs, on a ainsi conservé, pour les pays francs, des recueils de *Formules* datant des époques mérovingienne et carolingienne (Jean GAUDEMET, *Les naissances du droit*…, *op. cit.*, p. 259). *Adde*. Raymonde FOREVILLE, « Notaires et styles dans les documents de l'église d'Agde », in *Hommage à André Dupont (1897-1972). Études médiévales offertes en hommage par ses anciens collègues, élèves et amis*, Montpellier, Université Paul-Valéry, 1974, p. 149 : « dès avant la fin du XII^e^ siècle, […] les ventes et cessions, se moulent dans un formalisme évident. L'intervention régulière des notaires […] est certainement responsable de cette évolution comme de l'introduction de clauses formelles… ».

1499 Jean-Louis SOURIOUX, *Recherches sur le rôle de la formule*…, *op. cit.*, n° 8.

1500 Jean-Paul DECORPS, « De l'influence de la responsabilité du notaire sur la rédaction des actes qu'il reçoit », *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit. Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Dalloz 2005, p. 95. Ce qui pose le problème de la valeur de cette reproduction en cas de modification de la disposition légale par la suite : « En vérité, on poserait volontiers en présomption que la reproduction d'une disposition légale ou le renvoi qui y est fait constitue une clause de style où l'on ne saurait voir la volonté des parties de se soustraire à un éventuel changement de législation » (*Ibid.* p. 96). *Adde.* Cécile PERES, « Le renvoi à la loi ou la reproduction de la loi dans l'acte notarié », colloque ARNU du 14 novembre 2011, *JCP N* 2012, 1056.

1501 Jean-Paul DECORPS, « De l'influence de la responsabilité… », *loc. cit.*, p. 95 et suiv.

1502 *Ibid.*

1503 *Ibid.*

intégrer si nécessaire dans l'acte qu'il dresse une « reconnaissance de conseil donné »[1504]. En effet, nous avons vu l'importance du devoir de conseil incombant au notaire. La preuve par le notaire de la bonne exécution de son devoir de conseil peut résulter de toute circonstance ou du document établissant que le client a été averti des risques inhérents à l'acte que le notaire a instrumenté[1505]. Le notaire aura alors recours dans la plupart des cas aux formulaires[1506].

315. Le formulaire, standard contractuel. – D'une façon générale, la formule traduit une certaine standardisation de la loi dans le contrat[1507]. Les notaires et rédacteurs reproduisent de façon habituelle la formule dans les contrats qu'ils rédigent. Ces clauses deviennent des clauses standard qui normalisent le contrat de vente. C'est ainsi qu'un ancien jugement du Tribunal civil de Gannat[1508] a constaté qu'une clause prévoyant que « l'acquéreur prendra les immeubles vendus dans l'état où ils se trouveront lors de l'entrée en jouissance, sans pouvoir prétendre d'indemnité pour quelque cause que ce soit » est « employée assez habituellement dans les contrats de vente ». Ou, encore, plus récemment, un arrêt de la Cour d'appel de Rouen a constaté qu'une clause de style relative aux conséquences fiscales lors de la vente d'une maison d'habitation et d'un terrain figure dans d'autres actes *mot pour mot*[1509]. La pratique notariale intensifie donc cette normalisation du contrat[1510]. Ainsi, une clause dont l'emploi s'est généralisé sera naturellement intégrée au sein du formulaire correspondant[1511].

316. Le formulaire, créateur de normes. – Nous savons que l'usage du formulaire ne fait guère l'objet de contestation par les parties, en particulier profanes, en raison de la confiance qu'elles accordent au notaire[1512]. Au regard de l'absence réelle de consentement à la totalité du contenu de l'acte, la formule ne deviendrait-elle pas une norme imposée aux parties ? Certes, la formule s'intègre dans le contrat et le contrat est la loi des parties[1513]. Mais, en amont du contrat, le

---

1504 Gilles ROUZET, « Le conseil notarié », *JCP N* 1995, prat. 3540, n° 15. *Adde.* Magali JAOUEN, « La clause de conseil donné », *L'art de la clause*, journée d'étude organisée par l'Institut de Recherche pour un Droit Attractif (IRDA) de l'Université Paris 13, *JCP N* 2015, 1164 ; Anne-Sophie LUCAS-PUGET, « Le devoir de conseil et l'efficacité », *JCP N* 2012, 1250.

1505 Cass. 1re civ., 3 févr. 1998, *Bull. civ.* I, n° 44 ; *Defrénois* 1998, p. 743, n. J.-L. AUBERT.

1506 V. not. Jacques LAFOND, « Fasc. 109 : Vente d'immeuble - Reconnaissance de conseils donnés. – Formules », *J-Cl. Notarial Form*.

1507 Rappr. Pascale DEUMIER, « La pratique notariale, entre faux-semblants coutumiers et pouvoir hybride d'interprétation », *RTD civ.* 2007, p. 499, qui évoque les « standardisations contractuelles » et « l'uniformisation de l'activité d'interprétation du notaire »

1508 Trib. civ. Gannat, 7 juin 1891, *D.* 1891.2.166.

1509 CA Rouen, ch. 1, cab. 1, 27 sept. 2007, RG n° 06/01781, JurisData : 2007-343362.

1510 V. Alain PIEDELIEVRE, *op. cit.*, p. 115, qui évoque « une tendance au formalisme, mais une tendance simplement indirecte, car il s'agit plus ici d'un préétablissement et d'une fixation des termes d'un acte instrumentaire que de la création d'une véritable forme », ce qui est particulièrement vrai pour le formulaire notarial.

1511 André LECOMTE, *loc. cit.*, p. 318.

1512 *Supra.* n° 230.

1513 Anc. art. 1134, al. 1er du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». *Adde.* nouv. art. 1103 du Code civil.

formulaire n'est-il pas imposé aux parties ? Ne s'agit-il pas d'une règle préparée antérieurement pour s'appliquer à telle situation ? Comme le droit supplétif, celle-ci s'applique à défaut de volonté contraire exprimée par les parties même si la formule peut être davantage impérative en pratique. En outre, il est manifeste que cette généralisation des clauses est telle que celles-ci « prennent alors figure de règles coutumières »[1514]. En ce sens, M. Philippe Jestaz inclut les formulaires dans la catégorie des législations privées[1515] quand d'autres voient dans des formules ou la pratique notariale une véritable source du droit[1516]. Suivant M. Paul Amselek, si les formulaires se rapprochent des normes par leur fonction de modèle, il manquerait à ceux-ci un contenu psychique pour être une mesure normative[1517]. Toutefois, pour le client du notaire il est permis de douter que le contenu psychique fasse défaut. Rares sont les clients profanes qui vont contester l'acte notarié. L'acte s'impose à eux comme émanant d'un officier ministériel spécialiste du droit immobilier. Comme l'observe M. Philippe Jestaz, les parties se bornent à obéir au notaire pour tout ce qui concerne la mise en forme de leur acte[1518] et son intervention peut être comparée à un « quasi pouvoir réglementaire »[1519]. Les clauses leur sont imposées en tant que conséquences nécessaires de la loi ou précautions indispensables[1520]. Le formulaire se rapprocherait donc d'un droit supplétif. Cependant, une telle qualification se heurte à l'origine privée de ce droit. Une notion tirée du droit international peut alors nous aider à comprendre ce rôle attribué au notaire. Il s'agit de la notion de droit souple[1521]. Si les instruments de droit souple ne sont pas des règles de droit, ils peuvent

---

1514 Jean-Louis SOURIOUX, *Recherches sur le rôle de la formule*…, *op. cit.*, n° 154.

1515 Philippe JESTAZ, *Les sources du droit*, 2e éd., coll. Connaissance du droit, Dalloz, 2015, p. 58 et suiv.

1516 En ce sens, Jean-Louis SOURIOUX, *Recherches sur le rôle de la formule*…, *op. cit.* ; Philippe MALAURIE, « Le rôle du notariat dans le développement du droit français », *Defrénois* 2004, art. 37933, spéc. n° 12 ; Mustapha MEKKI, « Propos conclusifs », in *L'art de la clause*, journée d'étude organisée par l'Institut de Recherche pour un Droit Attractif (IRDA) de l'Université Paris 13, *JCP N* 2015, 1165, n° 16, qui écrit : « Le notaire avant-gardiste va anticiper sur le futur contractuel. Avant-gardiste, le notariat l'est comme source du droit. Les exemples sont légion, et cela été rappelé maintes fois. Nombre de congrès ou de pratiques sont à l'origine de nouvelles clauses contractuelles réceptionnées par le juge ou sacralisées par la loi. » ; Christophe ALBIGES, *Introduction au droit*, 4e éd., coll. Paradigme, Bruxelles (Belgique), Bruylant, 2017, n° 253, p. 162, qui précise que « l'activité du notaire fait souvent œuvre de créations juridiques car cet officier ministériel élabore des formules nouvelles qui ont des conséquences pratiques importantes ». V. également, Sarah TORRICELLI-CHRIFI, *La pratique notariale, source de droit*, coll. Doctorat et Notariat, Paris, Defrénois, 2015 ; et pour une démonstration plus pragmatique du notaire comme source de droit, Jacques CHARLIN, *La participation du notaire à la création de la règle de droit*, th. dactyl. Lyon III, 1981. Pascale DEUMIER, *Le droit spontané*, coll. Recherches juridiques, Paris, Économica, 2002, n° 78 et suiv., où l'auteur est plus réservée et voit davantage dans la pratique notariale un pouvoir d'interprétation qu'un pouvoir créateur de du droit, pour finalement conclure à son sujet ainsi : « Ni librement choisie, ni véritablement imposée, la pratique notariale reste à mi-chemin entre le droit délibéré et le droit spontané, entre l'application de l'un et la création par l'autre ».

1517 Paul AMSELEK, « Norme et loi », *loc. cit.*, p. 93-94.

1518 Philippe JESTAZ, *Les sources du droit*, 2e éd., coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2015, p. 136.

1519 Philippe JESTAZ, « Les rapports privés, source de droit privé », », *Autour du droit civil. Écrits dispersés. Idées convergentes*, Paris, Dalloz, 2005, spéc. p. 192, où l'auteur écrit qu'« ainsi la pratique notariale exprime peut-être un quasi pouvoir réglementaire, pas tout à fait privé puisque les notaires sont des officiers publics, mais semi-public ». Comp. Philippe JESTAZ, *Les sources du droit*, 2e éd., *op. cit.*, p. 59, où l'auteur attribue du notariat un rôle de « quasi-législateur ».

1520 Philippe JESTAZ, *Les sources du droit*, 2e éd., *op. cit.*, p. 136.

1521 Pour une présentation du droit souple, v. *Le Droit souple*, colloque organisé par l'Association Henri Capitant, Paris, Dalloz, 2009 ; Catherine THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003, p. 599.

constituer des normes juridiques[1522] et être d'origine privée. Ils peuvent être obligatoires, déclaratoires ou recommandatoires[1523]. C'est ce dernier genre qui s'applique de façon évidente aux formulaires et, plus particulièrement, à l'acte dressé par le notaire. Il ne s'agit donc pas d'une force obligatoire attachée au projet d'acte ou du formulaire, mais plutôt d'une « force de persuasion »[1524] du notaire, auteur du projet d'acte. Il sera peut-être objecté à cette approche l'absence de généralité ou d'abstraction du projet d'acte notarié ou du formulaire. Néanmoins, la loi au sens formel tend à devenir plus précise jusqu'à contenir des clauses types pour les contrats[1525]. De surcroît, la majorité de l'acte est rédigée de façon abstraite (les parties sont d'ailleurs dénommées de façon générale par « vendeur » et « acquéreur ») car il s'agit de formules destinées à servir dans plusieurs actes. L'acte du notaire ne correspond donc pas totalement à la volonté des parties. Il s'agit plutôt de la volonté des parties interprétée avec une certaine liberté par le notaire le plus souvent pour instiller dans le contrat une certaine morale dans le cadre de son devoir de conseil. Et, cette volonté s'inscrit dans les normes de la loi et des formulaires.Pour illustrer ce propos, prenons le cas de la clause exonérant le vendeur de la garantie des vices cachés. Ce type de clause est tellement entré dans les usages que la sanction de la plupart des diagnostics techniques est l'impossibilité de se prévaloir de cette clause, c'est-à-dire de l'exonération de la garantie des vices cachés correspondante[1526]. La pratique notariale et les formulaires uniformisent ainsi les rapports contractuels et les modélisent[1527]. En ce sens, leur fonction se rapproche de celle d'une norme. La norme est en effet un « modèle »[1528]. La Cour de cassation fait même référence comme « gage d'une bonne pratique »[1529] le fait pour un notaire de « reprendre pour la rédaction de l'acte de cession, les conditions prévues de manière usuelle et habituelle par référence aux modalités figurant au Jurisclasseur notariat de 1999 »[1530]. La loi et sa traduction, le formulaire notarié (qui reste néanmoins créateur dans certains cas), contribuent alors à standardiser le contrat de vente. Les clauses de l'acte de vente reflètent d'autant moins la volonté réelle des parties que la formation de la vente ressemble de plus en plus à une sorte de mécanique

[1522] Catherine THIBIERGE, « Rapport de synthèse », *Le Droit souple*, colloque organisé par l'Association Henri Capitant, Paris, Dalloz, 2009, spéc. p. 159.
[1523] *Ibid.*
[1524] Rappr. de la « force de persuasion » du droit souple évoqué notamment par Catherine THIBIERGE (Catherine THIBIERGE, « Rapport de synthèse », *Le Droit souple*, *loc. cit.*, 2009, spéc. p. 153).
[1525] Sur cette tendance, v. Thierry REVET, « La clause légale », in *Mélanges Michel Cabrillac*, Paris, Litec, 1999, p. 277 et suiv.
[1526] Art. L. 271-4 II CCH : « En l'absence, lors de la signature de l'acte authentique de vente, d'un des documents mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 7° et 8° du I en cours de validité, le vendeur ne peut pas s'exonérer de la garantie des vices cachés correspondante ».
[1527] Sarah TORRICELLI-CHRIFI, *La pratique notariale, source de droit*, coll. Doctorat et Notariat, Paris, Defrénois, 2015, n° 249 ; Pascale DEUMIER, « La pratique notariale… », *loc. cit.*, p. 499.
[1528] Paul AMSELEK, « Norme et loi », *loc. cit.*, p. 89 et suiv.
[1529] À ce sujet, v. Christophe ALBIGES, *Introduction au droit*, *op. cit.*, n° 253, p. 162.
[1530] Cass. 1re civ., 3 avr. 2007, pourvoi n° 06-12.831, *Bull. civ.* I, n° 142 ; *RTD civ.* 2007, p. 499, note P. DEUMIER.

qui part de l'offre en entraînant les parties jusqu'à l'acte authentique, sauf arrêt causé par un évènement ou la volonté d'une des parties.

B / La mécanisation de l'adhésion à l'acte

317. Annonce. – La confiance que les parties accordent au notaire lui permet d'avoir une certaine latitude de rédaction pour son acte. Le risque est que cette liberté empiète alors sur la volonté des parties. Ce risque est accru au regard de la mécanisation de la formation de la vente. En raison de sa procédure et de la pratique, la formation du contrat de vente prend la forme d'une mécanique automatisée dont les engrenages (1), sauf évènement ou volonté contraire, conduisent les parties jusqu'à l'adhésion à l'acte authentique (2).

1) L'automatisation de la conclusion du contrat

318. La mécanique de la procédure de la formation du contrat. – Par l'échange des consentements sur la chose et le prix, les parties sont entrées dans un engrenage qui va les emporter de façon mécanique de l'acceptation de l'offre à la signature de l'acte authentique de vente. En effet, le plus souvent les parties vont alors découvrir les conditions du contrat en général lors de la lecture précédant la signature chez le rédacteur de l'acte. Certes, le rédacteur lit le contrat, voire précise aux parties la teneur de celui-ci. Toutefois, il est permis de douter que les parties aient réellement consenti à l'ensemble en toute connaissance de cause. En effet, la lecture de l'acte ne traduit pas forcément une bonne réception et compréhension par les parties de l'information. Les parties sont profanes, peu coutumières du vocabulaire juridique. Si les parties bénéficient d'un délai de rétractation[1531], encore faut-il qu'elles aient pris la peine de lire leur avant-contrat établi, soit sur un contrat type pré-rédigé en petits caractères, soit sur un contrat plus classique, mais long et parfois abscons pour un profane. D'autant que devant le volume d'informations contenu dans l'acte, l'acquéreur ne peut qu'être découragé de lire des documents dont les termes sont difficilement compréhensibles et dont l'importance du volume exclut toute explication dans un temps raisonnable[1532]. Comme l'avait souligné en son temps Savatier pour le cas du notaire rédacteur, la lecture par cet officier ministériel est devenue, par sa longueur, sa monotonie et son jargon, presque insupportable pour les parties[1533]. Par ailleurs, ainsi que nous l'avons vu[1534], il ne semble pas que ce soit lors de la solennité du rendez-vous de signature que finalement les contractants vont demander

[1531] Art. L 271-1 du CCH.
[1532] V. Christian ATIAS, « Coûteuse insécurité juridique », *D.* 2015, p. 167 : « L'acquéreur d'un modeste bien immobilier a reçu 200 pages d'annexes ; il est informé, même s'il a bien naturellement renoncé à lire ce qu'il aurait d'ailleurs bien du mal à comprendre, et ce qui ne pourrait raisonnablement lui être expliqué en un temps supportable ».
[1533] René SAVATIER, « Le bon et le mauvais usage des formulaires notariaux », *loc. cit.*, n° 10.
[1534] *Supra.* n° 231.

à modifier une clause du contrat. Même s'il semble possible de négocier, une certaine pression sociale pèse alors sur les contractants pour les en dissuader. Bien plus, le rendez-vous de signature est en principe l'accord final de la vente et donc suppose que le temps des négociations (qui n'ont guère eu lieu dans la majorité des cas à l'exception de celles portant sur le prix de vente) est achevé. Enfin, passé le temps de l'avant-contrat, sauf rétractation, dédit ou défaillance d'une condition suspensive[1535], la conclusion de l'acte de vente devient, en principe, automatique[1536]. Cette mécanisation du consentement se traduit également dans l'élaboration de l'acte.

319. La mécanique de la rédaction du contrat. – La modélisation du contenu du contrat et l'automatisation de son élaboration sont accrues par l'évolution de la technique[1537]. De nos jours, le notaire rédigera son acte par le truchement d'un logiciel dédié à la rédaction d'actes notariés. Le logiciel rédigera alors mécaniquement le contrat en fonction des paramètres de la vente qui auront été renseignés en amont. L'élaboration de l'acte notarié résulte d'un assemblage[1538] et plus précisément d'un assemblage mécanique ou automatisé. Cette informatisation de la rédaction de l'acte a deux défauts, si le notaire n'y prend garde, l'uniformisation de l'acte et la privation du notaire rédacteur d'un pouvoir sur son acte[1539]. Par conséquent, avec l'informatisation de la rédaction, le mouvement de standardisation de l'acte est accru. En outre, si autrefois, le notaire concevait son acte avec un contact direct avec les parties, il est clair qu'avec l'évolution technique, ce lien s'est distendu « en introduisant des écrans entre la conception de l'acte et sa confection matérielle »[1540]. Ce lien se distend davantage encore avec l'introduction de l'acte authentique dématérialisé.

320. La mécanisation accrue par la dématérialisation de l'acte authentique. – Lorsqu'un acte authentique est requis pour la conclusion d'un contrat, celui-ci peut être désormais dressé sous forme électronique[1541]. Il ne s'agit plus d'une forme marginale d'acte. En 2014, 790 445 actes

---

1535 Il conviendrait d'ajouter le cas des conditions résolutoires mais celles-ci sont rares dans la vente d'immeuble.

1536 *Le nouveau petit Robert*, 2008, v° « Mécanique » (1re définition), mécanique est un adjectif qui peut très bien évoquer « ce qui est exécuté par un mécanisme ; qui utilise des mécanismes, des machines (opposé à manuel) », mais peut également évoquer « le fonctionnement d'une machine (opposé à réfléchi, intelligent) […] En conséquence, automatique ». À notre sens, l'adjectif, tout comme l'action de mécaniser (mécanisation), s'applique bien à l'évolution du contrat de vente.

1537 Sur l'automatisation de la rédaction de l'acte notarié, v. Magali JAOUEN, « Formules et pratique notariale », in Mustapha MEKKI (dir.), *L'avenir du notariat (passé, présent, futur)*, coll. Perspectiv(s), Paris, LexisNexis, 2016, spéc. p.171 et suiv.

1538 Jean-François PILLEBOUT et Jean-Marie GILLARDEAU, « La formule et la machine », *JCP N* 1982, prat. 8319, n° 17.

1539 Serge-Charles BORIES, « Réflexions sur l'aide à la rédaction des actes notariés », *Defrénois* 2013, art. 113z5, p. 1039.

1540 Jean-François PILLEBOUT et Jean-Marie GILLARDEAU, *loc. cit.*, n° 16.

1541 L'alinéa 2 de l'anc. art. 1317 du Code civil, introduit par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, prévoyait la possibilité de dresser un acte authentique sous forme électronique et l'anc. art. 1108-1 du même code, créé par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, précisait et confirmait que si un acte authentique était requis pour la validité d'un acte juridique, il pouvait être établi et conservé sous forme électronique. Ces dispositions ont été reprises respectivement aux nouv. art. 1369 et 1174 du Code civil désormais en vigueur. Le décret n° 2005-973

authentiques électroniques ont été réalisés. Quelle est la procédure[1542] à suivre pour la conclusion d'un tel acte ? La signature du notaire se fait par l'intermédiaire d'une clef dite « REAL » connectée sur un port USB de l'ordinateur qui contient le fichier à signer. Le notaire saisit alors un code Pin à quatre chiffres, qui déverrouillera la clef, apposera la signature électronique, et enverra automatiquement l'acte, devenu authentique à cet instant, au Minutier central des notaires de France (MICEN). Si l'acte est conclu à distance, le notaire instrumentaire ne recueille que le consentement de la partie présente physiquement dans son office. Le consentement de la partie distante est recueilli, quant à lui, par le notaire distant, ce qui est mentionné dans l'acte.

321. Un affaiblissement de la protection du consentement. – La signature de l'acte authentique est valable pour l'ensemble de l'acte et ses annexes et dispense de la formalité des paraphes apposés en bas de chaque page. D'un côté, la négociation est facilitée et les parties peuvent plus facilement discuter du contrat pour le modifier lors du rendez-vous de signature. Mais, d'un autre côté, la contrepartie de ce gain de temps de paraphes et de signatures est l'affaiblissement de l'attention des contractants et de la conscience de l'importance de l'acte qu'ils sont en train de conclure. Par la lecture à l'écran, les parties sont susceptibles d'être moins attentives et n'ont pas la maîtrise de la lecture de l'acte qu'ils sont en train de conclure. En tout état de cause, l'acte électronique, s'il favorise la rapidité, est susceptible de nuire l'information des parties sur ce qu'elles sont en train de signer. Ce qui est paradoxal au regard de la multiplication des formalismes protecteurs. De surcroît, combiné avec la possibilité pour le clerc habilité[1543] de recevoir l'acte, le risque est accru. En effet, après avoir recueilli les signatures des parties, le clerc habilité signe l'acte dématérialisé avec sa propre clef « REAL » afin de le sceller. Ensuite, le notaire, hors la présence des parties, signe électroniquement l'acte pour lui conférer l'authenticité. Le lien entre la signature de l'acte et le notaire était alors trop distendu[1544]. Ce risque a été limité par l'abrogation du statut de

---

du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires décrit les conditions d'établissement d'un tel acte.

1542 Sur la procédure de signature d'un acte authentique électronique, v. Laurent AYNES (dir.), *L'authenticité. Droit, histoire, philosophie*, *op. cit.*, n° 120 ; Mathias LATINA, « La rédaction numérisée : l'impact des nouvelles technologies », *L'art de la clause*, journée d'étude organisée par l'Institut de Recherche pour un Droit Attractif (IRDA) de l'Université Paris 13, *JCP N* 2015, 1158. *Adde.* sur l'acte authentique électronique conclu à distance, Bernard REYNIS, « Actualité et avenir de l'acte authentique électronique », *Defrénois* 2013, art. 113z2, p. 1022.

1543 La possibilité (très contestée à l'époque) d'habiliter des clercs a été introduite par l'art. 11 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, puis par la loi du 25 juin 1973 qui a modifié l'art. 10 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat. Cette possibilité a finalement été abrogée par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron ».

1544 En ce sens, Mathias LATINA, « La rédaction numérisée : l'impact des nouvelles technologies », *L'art de la clause*, journée d'étude organisée par l'Institut de Recherche pour un Droit Attractif (IRDA) de l'Université Paris 13, *JCP N* 2015, 1158, où l'auteur critique cette distanciation de la signature et du notaire dans le cas d'un acte électronique signé par un clerc habilité. *Adde.* sur le risque d'une évolution vers un acte authentique conclu sans la présence physique des parties à l'étude notariale, v. Michel GRIMALDI et Bernard REYNIS, « L'acte authentique électronique », *Defrénois* 2003, art. 37798. Les auteurs évoquent dans le cas d'un consentement constaté derrière un écran sans la présence physique d'un notaire notamment le risque d'usurpation d'identité, la difficulté de l'application du devoir de conseil pour un

clerc habilité par la loi dite « loi Macron »[1545]. Cependant, sauf révocation, les habilitations conférées avant le 1er janvier 2015 continueront à produire leurs effets, jusqu'au 31 décembre 2020[1546]. Cette évolution technique combinée à la procédure de formation et de rédaction du contrat présente un risque de standardisation du contrat. Pratiquement, l'écueil est que les contractants adhèrent alors à un contrat dont ils ignorent en grande partie le contenu.

2) L'adhésion à une nouvelle situation juridique

322. Annonce. – L'évolution actuelle du droit de la vente d'immeuble aboutit à limiter le consentement des parties à une adhésion à une nouvelle situation juridique. Les parties au contrat de vente semblent finalement adhérer à un contrat prédéterminé par le législateur, le rédacteur et ses formulaires (a), créant une nouvelle situation juridique (b).

a) L'adhésion à un contrat prédéterminé

323. La prédétermination du contrat par la loi. – La conception dangereuse du principe de la remise entre les mains de l'État de l'obligation contractuelle, tant redoutée par certains auteurs[1547], semble apparaître aujourd'hui dans le contrat de vente d'immeuble[1548]. En effet, en raison de l'immixtion de plus en plus prégnante du législateur au sein du contrat et de son emprise sur le contenu de celui-ci, le contrat de vente d'immeuble est soumis à l'application de ce que certains appellent la méthode de « la prédétermination du contenu du contrat »[1549]. Ainsi, pour se voir reconnaître une pleine efficacité, l'acte de vente s'inscrit dans cette tendance à fixer un cadre préétabli, une norme fixée par avance[1550]. Nous avons vu que le contenu du contrat doit dorénavant respecter différentes strates de formalisme. Les « points les plus critiques » sont soustraits à la

consentement donné par écran interposé, Arnaud RAYNOUARD, « Sur une notion ancienne de l'authenticité : l'apport de l'électronique », *Defrénois* 2003, art. 37806, n° 21 et suiv. ; Pierre CATALA, « Le formalisme et les nouvelles technologies », *Defrénois* 2000, art. 37210, où l'auteur envisage la solution de tiers certificateurs.

[1545] Art. 53 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

[1546] Art. 53, I, 3° , *in fine* de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, mofifiée par la loi n° 2016-1000 en date du 22 juill. 2016.

[1547] V. not. Laurent AYNES, « Le contrat, loi des parties », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 17, 2004, p. 77 et suiv.

[1548] Pas seulement dans le contrat de vente d'immeuble mais également dans les contrats accessoires, comme le contrat d'assurance des travaux de construction qui « est, nonobstant toute stipulation contraire, réputé comporter une clause assurant le maintien de la garantie pour la durée de la responsabilité décennale pesant sur la personne assujettie à l'obligation d'assurance » (tel qu'énoncé par l'art. L. 241-1 du C. ass.), ou encore le contrat de crédit immobilier qui doit contenir toute une série d'informations prévues aux nouv. art. L. 313-40 et suiv. (anc. art. L. 312-15 et suiv.) et aux nouv. art. R. 313-3 et suiv. du C. conso.

[1549] Jean CALAIS-AULOY, « L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats », *RTD civ.*, 1994, p. 239.

[1550] Pour une dénonciation de cette tendance, v. Danièle LOSCHAK, « Droit, normativité et normalisation », in *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, spéc. p. 58.

volonté des parties[1551]. Cette prédétermination a pour finalité la protection des parties. Toutefois, elle limite ainsi la liberté de ces mêmes parties. La volonté, fondement du contrat, devient une « volonté contrôlée »[1552]. Cette emprise du législateur sur le contrat de vente d'immeuble s'apparente à « une substitution du législateur aux parties pour régler les obligations contractuelles »[1553]. La vente semble devenir le « contrat semi rigide »[1554] dénoncé par Ripert, un contrat qui « se socialise, se "publicise" de plus en plus »[1555].

324. Un contrat résultat de la « volonté sociale ». – Ainsi, comme le remarque M. Olivier Tournafond, « le contrat n'est plus seulement le résultat des volontés individuelles, il est aussi celui de la volonté sociale »[1556]. La volonté sociale intervient pour encadrer les volontés individuelles[1557]. Au siècle dernier, un auteur faisait également ce constat de « l'asservissement de la volonté individuelle à la volonté collective ou même à une simple majorité »[1558], tout en reconnaissant sa nécessité[1559]. Le droit concourt à cette uniformisation, cette homogénéisation des pratiques sociales, notamment en les contenant à l'intérieur de normes connues d'avance[1560]. En effet, cette liberté ne peut que s'inscrire « dans les "blancs" de l'ordre juridique »[1561]. Néanmoins, en pratique, cette liberté résiduelle sera encadrée par les usages notariaux et par les normes prédéterminées contenues dans les formulaires notariaux.

1551 E.-H. PERREAU, « Une évolution vers un statut légal des contrats », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. II Les sources générales des systèmes juridiques actuels, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 354-367.

1552 Philippe MALINVAUD et Dominique FENOUILLET, *Droit des obligations*, 13e éd., coll. Manuel, Paris, Litec, 2014, n° 78, p. 60 : « la volonté des parties demeure le fondement du contrat, à ceci près qu'elle n'est pas souveraine mais contrôlée » ; cette affirmation est devenue plus mesurée dans l'édition de 2017 : « la volonté des parties demeure le fondement du contrat, mais elle n'est pas souveraine, étant soumise à de nombreuses contraintes juridiques » (Philippe MALINVAUD, Dominique FENOUILLET et Mustapha MEKKI, *Droit des obligations*, 14e éd., coll. Manuel, Paris, Litec, 2017, n° 87, p. 81).

1553 L'expression est de Georges RIPERT, « L'ordre économique… », *op. cit.*, p. 353.

1554 *Ibid.*

1555 Louis JOSSERAND, « Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats », *RTD civ.* 1937, p. 3.

1556 Olivier TOURNAFOND, « "Les deux métaphores du droit français". Observations hétérodoxes d'un civiliste sur la double mutation du droit des obligations et des sources du droit », in *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 629.

1557 Jean-Luc AUBERT et François COLLART DUTILLEUL, *Le contrat. Droit des obligations*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 5e éd., 2017, p. 47 et suiv. Pour ces auteurs, « la volonté individuelle apparaît de la sorte comme un pouvoir encadré : le jeu des volontés individuelles est retenu comme *instrument* de réalisation des besoins de la vie sociale » (*ibid.*, p. 49, souligné dans le texte). Toutefois, ce volontarisme social ne doit intervenir que « lorsque c'est indispensable pour préserver les intérêts fondamentaux de la société (parmi lesquels peut figurer, le cas échéant, la protection d'une catégorie de contractants) » (Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1…, *op. cit.*, n° 120, p. 104).

1558 Pierre LOUIS-LUCAS, « L'autonomie de la volonté en droit privé interne et en droit international privé », in *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Dalloz, 1939, p. 476.

1559 *Ibid.*, p. 488.

1560 Danièle LOSCHAK, *loc. cit.*, p. 58.

1561 L'expression est de Danièle LOSCHAK, *loc. cit.*, p. 56.

325. La standardisation du contrat par l'action de la loi et les formulaires. – Les informations sur le bien contenues sous une forme « modélisée » dans les formulaires notariaux pour répondre aux attentes du législateur[1562] et du juge vont permettre à l'acquéreur de connaître davantage la substance du bien, objet de la vente. Sauf contre-ordre des parties, s'ajouteront à ces informations les conditions prévues par la pratique notariale (telles que, par exemple, la clause d'exonération de la garantie des vices cachés ou la répartition des charges de copropriété dérogatoire à la loi). Le contrat de vente d'immeuble, rédigé de façon quasi industrielle, devient ainsi un contrat *standardisé*, rendu « conforme à modèle unique, à un standard »[1563]. Pour un même type d'immeuble, l'acte de vente sera quasi identique[1564].

326. Le risque de la standardisation du contrat. – Le risque d'une telle standardisation et mécanisation du contrat de vente d'immeuble est son industrialisation. Les contrats se ressemblent, se complexifient et s'alourdissent de mentions informatives. L'acte authentique est normalisé, d'une part, par des formes et formules imposées par le législateur et d'autre part, par un jeu de formules utilisé par les praticiens[1565]. Les parties signent un contrat dont finalement elles ne connaissent guère la teneur comme si elles souscrivaient à des conditions générales sur Internet pour un bien de consommation. La comparaison peut paraître audacieuse et elle l'est. La vente d'immeuble s'en éloigne par la durée de sa formation et la solennité de sa conclusion par acte authentique. Toutefois, rares sont les parties qui ont lu en entier et parfaitement compris le contrat qu'elles signent. Pire, par l'intermédiaire de l'acte authentique électronique, la conclusion d'un tel contrat est accélérée et son consentement dématérialisé. L'attention des parties à l'acte conclu en est amoindrie.

327. Vers un contrat d'adhésion ? – Finalement, un tel contrat dont le contenu est prescrit par le législateur et le praticien, ne se rapprocherait-il pas d'un contrat d'adhésion[1566] ? La question est d'importance au regard du nouveau droit des contrats. En effet, dorénavant, une clause créant un déséquilibre significatif dans un tel contrat est réputée non écrite[1567]. Saleilles définit les contrats d'adhésion comme les contrats « dans lesquels il y a la prédominance exclusive d'une seule volonté, agissant comme volonté unilatérale, qui dicte sa loi, non plus à un individu, mais à une collectivité

1562 Sur la reproduction de la loi ou sa reproduction dans l'acte, v. Cécile PERES, « Le renvoi à la loi ou la reproduction de la loi dans l'acte notarié », Colloque ARNU du 14 novembre 2011, *JCP N* 2012, 1056.
1563 *Le petit Larousse illustré*, 2016, v° « Standardiser ».
1564 Jacques CHARLIN, *op. cit.*, p. 360, l'auteur, notaire, écrit : « Concrètement, les actes de ventes d'immeuble en copropriété sont identiques pour un même immeuble, quel que soit l'acquéreur ».
1565 En ce sens, Pierre MURAT, « Rapport de synthèse », *L'acte notarié : rédaction et réception*, *JCP N* 2012, 1062, n° 12 : « le piège de la standardisation, c'est aussi l'aliénation de la pensée : la facilité de la formule peut pousser à la paresse et tuer la réflexion ».
1566 Une telle situation n'est pas nouvelle et pouvait se retrouver également au Moyen-âge (v. not. Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du Droit privé*, t. 1 : Les Obligations, 2e éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 1969, p. 69 et suiv.)
1567 Nouv. art. 1171 du Code civil.

déterminée, et qui s'engage déjà par avance, unilatéralement, sauf adhésion de ceux qui voudront accepter la loi du contrat, et s'emparer de cet engagement déjà créé sur soi-même »[1568]. Par la suite, le contrat d'adhésion fut également défini comme « un contrat dont le contenu contractuel a été fixé, totalement ou partiellement, de façon abstraite et générale avant la période contractuelle »[1569]. Ce contenu est fixé unilatéralement par une des parties ou par un tiers[1570]. Les contractants ont un rôle passif dans la rédaction du contrat d'adhésion[1571]. Ce qui est le cas dans la vente d'immeuble. Ce qui caractérise le contrat d'adhésion est l'absence de débat préalable[1572]. Plus précisément, le contrat d'adhésion n'est pas un contrat non modifiable, mais plutôt un contrat sans modification majeure[1573]. Le consentement en détail ne peut être supposé dans le contrat d'adhésion[1574]. Or, nous avons constaté que dans la plupart des cas, d'une part, le contenu du contrat de vente est normalisé et prédéfini par l'usage des formulaires et d'autre part, la rédaction de celui-ci échappe aux parties[1575]. Ces éléments du contrat d'adhésion se retrouvent dans le contrat de vente immobilière où finalement le rôle des parties se limite à l'adhésion sans qu'il y ait vraiment de débat préalable[1576]. C'est d'ailleurs tellement vrai que le législateur a instauré, comme en droit de la consommation, un délai de réflexion à l'acquéreur pour ce type de contrat. Rares seront les contrats avec une modification majeure. C'est d'autant plus vrai dans le cas où le vendeur est un professionnel, comme dans celui des ventes d'immeubles à construire. Certes, la réforme du droit des contrats impose de temporiser cette affirmation. Une partie de la définition[1577] retenue du contrat d'adhésion

---

1568 Raymond SALEILLES, *op. cit.*, p. 229 et suiv.

1569 Georges BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, 2e éd., LGDJ, 1976, p. 27.

1570 *Ibid.*, p. 28. *Contra.* William DROSS, *Clausier*…, *op. cit.*, v° « Style », où l'auteur affirme que les clauses de contrat d'adhésion ont été voulues au moins par une partie à la différence des clauses de style qui n'ont été voulues par aucune des parties.

1571 Georges BERLIOZ, *op. cit.*, p.28.

1572 *Ibid.*

1573 *Ibid.*, p. 30.

1574 *Ibid.*, p. 56.

1575 Rappr. Pascale DEUMIER, *Le droit spontané*, coll. Recherches juridiques, Paris, Économica, 2002, spéc. n° 79. L'auteur écrit au sujet de la pratique notariale, « le fait est là, nous sommes en présence de règles juridiques, créées par l'observation volontaire par un groupe d'un même comportement, en dehors de toute intervention législative ». Pour autant, l'auteur précise aussitôt que « les notaires ont moins un pouvoir de création qu'un pouvoir d'interprétation ». Toutefois, il nous semble nécessaire de nuancer cette opinion par l'exemple de la clause d'exonération de garantie des vices cachés qui est appliquée de façon générale pas les notaires.

1576 En ce sens, Philippe MALINVAUD, « Contrats en matière immobilière », *Les contrats d'adhésion et la protection du consommateur*, colloque organisé les 3 et 4 juin 1978 par l'association « Droit et commerce », Paris, ENAJ, 1978, p. 39, qui écrit qu'en matière immobilière les contrats d'adhésion concernent essentiellement les « actes notariés qui en pratique sont imposés plus par le notaire conseil que le client lui-même ».

1577 Pour cette définition, v. le nouv. art. 1102, al. 2 du Code civil qui énonce que « le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties ». Cette définition est très proche de celle retenue dans le Code civil québécois où l'art. 1379 énonce que « le contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées. ». *Adde.* sur une telle définition et ses limites, en particulier celles relatives à l'auteur de la rédaction, v. Brigitte LEFEBVRE, « La notion de contrat d'adhésion : portée et limites d'une définition », in *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, p. 695 et suiv., où l'auteur traite du contrat d'adhésion en droit québécois, mais ses réflexions peuvent très bien s'appliquer à la définition du projet d'ordonnance au regard de la similitude entre ces deux définitions du contrat d'adhésion.

pose problème[1578]. Selon celle-ci, le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales ont été soustraites à la négociation, ce qui peut être appliqué dans une certaine mesure à l'acte de vente. Il n'y a guère ici de difficultés insurmontables. Néanmoins, il en va différemment de la suite qui énonce que ces conditions sont « déterminées à l'avance par l'une des parties ». Ce n'est pas le cas de l'acte de vente, du moins dans la majorité des cas, car le contenu est déterminé par le rédacteur, et précisément par ses formulaires ou modèles-type. Néanmoins, il convient encore une fois de modérer cette définition. En effet, d'une part, le plus souvent en pratique, si une des parties est un professionnel de l'immobilier, comme un promoteur, celle-ci impose son propre modèle de contrat au notaire qui est susceptible de l'accepter, soucieux de préserver les intérêts d'un important client de l'étude. D'autre part, le contrat d'adhésion s'oppose au contrat de gré à gré, qui est désormais depuis l'ordonnance du 10 février 2016, un contrat dont les stipulations ont été « librement négociées »[1579]. Le contrat de gré à gré est l'« antonyme » du contrat d'adhésion[1580]. Ce qui n'est évidemment pas le cas du contrat de vente au regard de ce qui a été constaté précédemment. À notre sens, le contrat de vente se rapproche plus du contrat d'adhésion que du contrat de gré à gré[1581]. M. François Chénédé, dans un article qui a manifestement retenu l'attention du législateur[1582], affirme que ce qui caractérise un contrat d'adhésion est l'*absence de négociation*[1583]. Le contrat de vente d'immeuble s'inscrit donc dans un contrat d'adhésion légal et notarié. *De lege lata*, selon le projet de loi de ratification, le contrat de gré à gré deviendrait celui dont les clauses sont

[1578] Au sujet de l'ambiguïté de cette définition du contrat d'adhésion, v. not. Gaël CHANTEPIE et Mathias LATINA*, La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016, n° 147, 148 et 443, où les auteurs excluent de cette définition « les contrats instrumentés par les notaires ou rédigés par les avocats » mais assimilent aux contrats d'adhésion les « contrats édités par des tiers et reproduits par des particuliers » (n° 443). Néanmoins, il nous semble que l'acte authentique de vente est assimilable à un contrat d'adhésion *a fortiori* lorsqu'il a été précédé par un avant contrat type rédigé par une maison d'édition ; Dominique FENOUILLET, « Le juge et les clauses abusives », *RDC* 2016, p. 358, n° 30 et suiv. ; Gwénaëlle DURAND-PASQUIER, « Clauses excessives : les réajustements de la réforme », *JCP N* 2016, 1113, spéc. n° 17 et suiv., où l'auteur averti que l'acte notarié au regard de la réforme peut encourir le risque d'une qualification de contrat d'adhésion. *Contra*. François CHENEDE, « Le contrat d'adhésion de l'article 1110 du Code civil », *JCP* 2016, 776, qui distingue l'acte notarié, même standardisé, au contrat d'adhésion tel que défini par la réforme.

[1579] Pour cette définition, v. le nouv. art. 1102, al. 1 du Code civil qui énonce que « le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties ».

[1580] Selon l'expression de Thierry REVET, « Les critères du contrat d'adhésion. Article 1110 nouveau du code civil », *D*. 2016, spéc. p. 1774.

[1581] *Contra*. Gaël CHANTEPIE et Mathias LATINA, *op. cit.*, n° 440, où les auteurs excluent du champ du contrat d'adhésion le contrat rédigé par le notaire ; Thierry REVET, « Les critères du contrat d'adhésion. Article 1110 nouveau du code civil », *D*. 2016, spéc. p. 1776, où l'auteur exclut également l'acte notarié des contrats d'adhésion ; Sophie SCHILLER, « L'acte rédigé par un notaire ou un avocat peut-il être qualifié de contrat d'adhésion ? », *JCP N* 2017, 1271, où est affirmé que « la présence d'un professionnel du droit permet de poser une présomption simple d'exclusion de la qualification de contrat d'adhésion ». Pour la qualification de contrat d'adhésion de certains contrats immobilier, v. Mustapha MEKKI, « Réforme des contrats et des obligations : clauses abusives dans les contrats d'adhésion », *JCP N* 2016, 1190.

[1582] En effet la proposition de modification par cet auteur de la définition du contrat d'adhésion contenue dans le projet a été reprise par l'ordonnance (V. la proposition, François CHENEDE, « Le contrat d'adhésion dans le projet de réforme », *D*. 2015, spéc. p. 1230).

[1583] François CHENEDE, « Le contrat d'adhésion dans le projet de réforme », *loc. cit.*, spéc. p. 1228.

« négociales »[1584] et le contrat d'adhésion celui dont « qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties »[1585]. Au regard de l'absence de négociation pour les ventes d'immeubles les plus simples, il est manifeste que la volonté individuelle ne se limite finalement plus qu'à l'adhésion ou non à un contrat et aux conditions prévues par la loi et par le notaire. Il s'agirait alors d'un nouveau type de contrat d'adhésion qui n'a pas été identifié par le législateur. Le contrat de vente d'immeuble s'inscrit dans le déclin du contrat décrit par Batiffol, pour qui « le contrat n'est plus essentiellement, ou en tout cas exclusivement, ce que les parties ont voulu »[1586]. Pour ce dernier, il est manifeste que l'autorité « ajoute les suites qu'elle estime justes ou utiles » aux parties ayant « volontairement créé une certaine situation »[1587]. Les parties adhèrent ainsi à une situation définie par la loi et l'usage notarial.

b) La création d'une nouvelle situation juridique

328. La non-concordance entre la volonté et le contenu de l'acte[1588]**.** – Dans le contrat de vente, les parties adhèrent à la vente sans vraiment savoir ce à quoi elles s'engagent, à l'exception des obligations essentielles que sont le transfert de la propriété et le versement du prix[1589]. Par comparaison avec les contrats de consommation, on pourrait alors affirmer que, dans le contrat de vente, la volonté des parties se limite à définir les conditions particulières de la vente tandis que le législateur et le rédacteur établissent les conditions générales. Et ces droits vont évoluer en fonction des lois d'ordre public. Le contrat rédigé par le notaire s'appuie sur les formulaires, lesquels se fondent sur la loi, mais également sur la liberté de rédaction du notaire. La liberté du contractant s'exerce ainsi « dans l'adhésion à un système organisé plus ou moins complètement en dehors de sa volonté »[1590]. La volonté de l'adhérent n'intervient que pour « donner une efficacité juridique »[1591]. Tout comme le décrivait Saleilles au sujet de l'erreur, il y a « un défaut de concordance entre la volonté vraie, donc interne, et la volonté déclarée »[1592]. Les parties sont alors

[1584] L'art. 2 du projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, énonce que l'art. 1110, al. 1, du Code civil est modifié de la façon suivante « les mots : « librement négociées » sont remplacés par le mot : "négociables" ».
[1585] L'art. préc. énonce que l'art. 1110, al. 2, du Code civil que la fin de cet alinéa est ainsi rédigée : « qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ».
[1586] Henri BATIFFOL, *loc. cit.*, p. 20.
[1587] *Ibid.*
[1588] V. not. à ce sujet, Raymond SALEILLES, *op. cit.* ; Alfred RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1961 ; Pierre HEBRAUD, *loc. cit.*, p. 420 et suiv. ; Jean-Jacques BIENVENU, « De la volonté interne à la volonté déclarée : un moment de la doctrine française », *Droits* 1999, p. 3.
[1589] Rappr. Jean BOULANGER, « Volonté réelle et volonté déclarée », in Liber amicorum *Baron Louis Fredericq*, Gent (Belgique), Faculteit der rechtsgeleerdheid te Gent, 1965, spéc. p. 210, n° 12, où l'auteur écrit finalement que « le seul personnage qui ait pris une connaissance minutieuse et détaillée de l'acte est le clerc du notaire qui reçoit l'acte ».
[1590] Henri BATIFFOL, *loc. cit.*, p. 22.
[1591] Georges BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, 2e éd., LGDJ, 1976, p.28.
[1592] Raymond SALEILLES, *op. cit.*, p. 12.

susceptibles de conclure un contrat dont leur consentement sera vicié pour certains effets. Nous avons vu que le notaire peut être infidèle à la volonté des parties. Dans le processus de formation de la vente, la signature des parties devient automatique. Les parties ne signent donc pas l'acte en toute connaissance de cause. La preuve d'un tel vice qui concerne une stipulation d'un acte authentique sera alors très difficile à rapporter. Le contenu de l'acte peut se révéler aux parties à l'occasion d'un litige.

329. La distinction entre la volonté et la situation contractuelle créée. – Cette adhésion conduirait alors à distinguer la volonté du consentement[1593]. Une fois le consentement donné, la volonté perd la maîtrise de l'objet[1594]. L'obligation est alors libérée du sujet[1595]. En effet, selon Mme Marie-Anne Frison-Roche, « la volonté a pour objet non pas un acte dans une situation […], mais la constitution même de la situation »[1596]. Une fois le consentement donné à la vente, le contrat se libère de la volonté des contractants. Dans bien des cas, vendeur et acquéreur consentent réellement à la vente et adhèrent à la situation de vendeur et d'acquéreur sans bien connaître les conditions de la vente. Cette situation est régie alors par la loi et l'usage, par l'intermédiaire des formulaires et des modèles. La volonté est encadrée, voire atténuée, au risque de faire du contrat de vente un contrat abstrait déconnecté du contexte. La modélisation de l'acte entame la volonté et tend à encourager la mauvaise foi.

§ 2. — Les risques de la modélisation de l'acte

330. Annonce. – En raison de son abstraction, la modélisation de l'acte porte atteinte au mythe de l'autonomie de la volonté (I) et accroît le risque de détournement du formalisme par la partie protégée de mauvaise foi (II).

I / Le risque du mythe de l'autonomie de la volonté

331. Annonce. – Le formalisme informatif a pour finalité de permettre au contractant de consentir au contrat en toute connaissance de cause. L'importance est donc donnée à la volonté

1593 Rappr. Jean BOULANGER, « Volonté réelle et volonté déclarée », *op. cit.*, spéc. p. 208, n° 10, où l'auteur distingue pour l'acte authentique la « volonté réelle » des parties de leur « volonté supposée ».
1594 Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Volonté et obligation », *Arch. phil. dr.* 2000, p. 141.
1595 *Ibid.*
1596 *Ibid.*, p. 140 et suiv., où l'auteur affirme que « la volonté a pour objet non pas un acte dans une situation (faute, bon comportement, etc.) mais la constitution même de la situation. La situation s'est interposée : elle est donc un objet médiat entre l'expression d'une volonté et d'une obligation » (p. 140). L'auteur ajoute que « le consentement est un objet engendré par la volonté, émis par elle » (p. 141). Mais, dès lors que le consentement a été donné, « la volonté perd donc dès ce stade la maîtrise de l'objet ». L'auteur précise ensuite que « le consentement médiatise donc le rapport entre l'obligation et la volonté. […] L'obligation est ainsi libérée du sujet, puisque seule la volonté et non le consentement est intime de celui-ci » (p. 141).

des contractants, qui doit pouvoir s'exprimer de façon éclairée. Pourtant, la modélisation de l'acte porte atteinte à cette théorie, tant au regard de son principe (A) que de ses effets (B).

A / La faiblesse du principe d'autonomie de la volonté en droit

332. Le principe d'autonomie de la volonté. – La volonté humaine crée sa propre loi, pour les tenants de la théorie de l'autonomie de la volonté[1597]. Classiquement, ce principe justifie la force obligatoire du contrat[1598] et l'importance du consensualisme[1599]. De ce principe est déduite la liberté contractuelle, selon laquelle les parties peuvent déterminer librement leurs droits et obligations[1600]. L'application d'un tel principe montre l'importance attachée à la délivrance de la bonne information. Ce sont les parties qui vont se lier par leur volonté et leur volonté découle de l'analyse des informations en leur possession. Cette analyse va permettre aux parties de consentir un contrat et d'en déterminer le contenu. Pourtant, qui dit contractuel, ne dit pas nécessairement juste[1601]. L'erreur du juriste contemporain est de considérer que la volonté est une source du droit. Or, celle-ci n'est que l'instrument de la détermination et de la mise en œuvre du droit[1602]. Ainsi, alors que se développe l'obligation d'information, la théorie de l'autonomie de la volonté est paradoxalement aujourd'hui moribonde[1603].

1597 Sur l'histoire de ce principe, v. Véronique RANOUIL, *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*, coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris, PUF, 1980.

1598 V. René ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, 3e éd., Louvain-la-Neuve, Academia- Bruylant, 2004, p. 57 et suiv. ; Jean CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, *op. cit.*, n° 93116, p. 53, pour l'éminent auteur, cette théorie conserve aujourd'hui encore « valeur de principe » ; Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 748 et suiv., pour ces auteurs le principe se maintient mais la volonté ne serait plus absolue. François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 19 et suiv., pour ces auteurs l'influence de la théorie de l'autonomie doit être nuancée, v. Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 1…* , *op. cit.*, n° 74 p. 90 et suiv., pour Mme Fabre-Magnan, « la volonté est une condition nécessaire mais non pas suffisante de la force obligatoire du contrat ».

1599 Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1…, *op. cit.*, n° 99, où les auteurs présentent le consensualisme comme « *un principe dérivé* de l'autonomie » (souligné dans le texte) ; Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, n° 195 ; François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 28, pour ces auteurs, « le pouvoir reconnu aux volontés individuelles n'est pas originaire, mais *dérivé* » (souligné dans le texte).

1600 V. not. Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1…, *op. cit.*, n° 101 ; François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 23 ; Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, n° 194.

1601 On aura reconnu le détournement du fameux adage de Fouillée, « Qui dit contractuel, dit juste » (Alfred FOUILLEE, *La science sociale contemporaine*, 2e éd., Paris Hachette, 1885, p. 410). *Adde.* sur la critique de l'assimilation par Gounot de cet adage à la théorie de l'autonomie de la volonté, v. Louise ROLLAND, « "Qui dit contractuel, dit juste." (Fouillée) … en trois petits bonds, à reculons », (2006) 51 *R.D. McGill* 765 ; Jean-Fabien SPITZ, « "Qui dit contractuel, dit juste" : quelques remarques sur une formule d'Alfred Fouillée », *RTD civ.* 2007, p. 281 et suiv.

1602 En ce sens, v. Emmanuel GOUNOT, « La liberté et ses justes limites », *La liberté et les libertés dans la vie sociale,* Semaines sociales de France, 1938, p. 334.

1603 Pour une présentation ancienne de ces atteintes en matière de vente d'immeuble, v. Emmanuel DU PONTAVICE, « La vente de l'immeuble urbain », in *L'immeuble urbain à usage d'habitation. Étude de Droit Privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1963, p. 367 et suiv., où l'auteur constate un retour au droit féodal en ce domaine.

333. Le « mythe » du principe d'autonomie de la volonté. – Depuis le début du XX[e] siècle, le principe d'autonomie de la volonté subit une série de critiques[1604]. Son influence supposée connaît une constante régression[1605]. D'abord, l'étude des travaux préparatoires révèle que les rédacteurs n'étaient guère volontaristes[1606]. Il est en effet difficile de dire que Portalis adhérait à l'idée d'autonomie de la volonté[1607]. L'éminent rédacteur aurait plutôt été adepte du jusnaturalisme[1608]. En réalité, comme l'affirme M. Jean-Pascal Chazal, au sujet de l'ancien art. 1134 alinéa 1[er] du Code civil[1609], repris au nouvel article 1103 du même code, relatif à la force obligatoire des conventions, le Code « n'est point novateur et n'a pas rompu avec les solutions admises par l'Ancien droit »[1610]. Rappelons, comme le fait cet auteur, la « polysémie »[1611] du mot loi et que, pour saint Thomas, une loi n'a de valeur que si elle est juste[1612], c'est-à-dire si elle découle de la loi naturelle[1613]. C'était également l'opinion des Romains, des jusnaturalistes et de Domat[1614]. En réalité,

---

1604 La charge la plus célèbre à l'encontre de l'autonomie de la volonté restera évidemment la thèse d'Emmanuel GOUNOT, *L'autonomie de la volonté en droit privé*…, *op. cit.* V. également, Georges ROUHETTE, « La force obligatoire du contrat. Rapport français », in Denis TALLON et Donald HARRIS (dir.), *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1987, p. 27 et suiv. ; François CHENEDE, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité », *loc. cit.*, p. 155 et suiv. ; Laurence FIN-LANGER, *op. cit.*, n° 107 et suiv. ; Éric SAVAUX, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1997.

1605 Sur l'affaiblissement de ce principe, v. not. Pierre LOUIS-LUCAS, « L'autonomie de la volonté en droit privé interne et en droit international privé », in *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Dalloz, 1939, p. 469, où l'auteur défend l'idée que la volonté individuelle ne s'exerce que dans la limite fixée par l'organisation sociale ; Jean-Louis HALPERIN, « Le fondement de l'obligation contractuelle chez les civilistes français du XIX[e] siècle », in Jean-François KERVEGAN et Heinz MOHNHAUPT (dir.), *Gesellschaftliche Freiheit und vertragliche Bindung in Rechtsgeschichte und Philosophie. Liberté sociale et lien contractuel dans l'histoire du droit et de la philosophie*, Frankfurt am Main (Allemagne), Klostermann, 1999, p. 321 et suiv., qui dénie à Portalis d'être un « précurseur » de l'autonomie de la volonté ; Louis JOSSERAND, « Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats », *loc. cit.*, p. 3 ; Jean-Pascal CHAZAL, « De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinéa 1[er] du Code civil », *RTD. Civ*, 2001, p. 265 ; Christophe JAMIN, « Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du code civil », *D.* 2002, p. 901.

1606 Xavier MARTIN, « Nature humaine et code Napoléon », *Droits* 1985, p. 117 et suiv. Pour l'auteur, il ressort des travaux préparatoires que « la personne humaine n'y apparaît guère que sous la forme d'une *mécanique d'appétits* législativement orientable. Ces appétits sont de deux sortes : l'homme n'est qu'un composé d'intérêts et de penchants » (*Ibid.*, p 118, souligné dans le texte). Il ne s'agissait donc pas de promouvoir les volontés individuelles (*Ibid.*, spéc. p. 121). *Contra.* Alain SERIAUX, « Le Code civil entre artisanat et idéologie », *Droits* 2006, p. 119 et suiv. *Adde.* Georges ROUHETTE, « La force obligatoire du contrat… », *loc. cit.*, spéc. p. 3 et suiv. où l'auteur aborde la philosophie des rédacteurs.

1607 En effet, dans son discours au Corps législatif, il affirme sans équivoque que « des jurisconsultes ont poussé le délire jusqu'à croire que des particuliers pouvaient traiter entre eux comme s'ils vivaient dans ce qu'ils appellent l'état de nature, et consentir tel contrat qui peut convenir à leurs intérêts, comme s'ils n'étaient gênés par aucune loi ». Il ajoute ensuite que « toutes ces dangereuses doctrines, fondées sur des subtilités, et éversives des maximes fondamentales, doivent disparaître devant la sainteté des lois. » (FENET, *op. cit.*, t. 6, p. 362, il s'agit de la partie consacrée aux conventions contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public).

1608 Rappr. FENET, *op. cit.*, t. 14, p. 110, où Portalis affirme que « considérés dans leur substance, les contrats appartiennent au droit naturel ; et en tout ce qui regarde leur forme, ils appartiennent au droit civil. En matière de vente, comme en toute autre matière, c'est le consentement, c'est la foi qui fait le contrat ; conséquemment il existe une véritable vente dès que les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix. ».

1609 Comp. nouv. art. 1103 du Code civil.

1610 Jean-Pascal CHAZAL, « De la signification du mot loi… », *loc. cit.*, p. 267, n° 3.

1611 *Ibid.*, p. 268, n° 4.

1612 *Ibid.*, p. 279, n° 20.

1613 *Ibid.*

1614 *Ibid.*

si le contrat est obligatoire, c'est par ce qu'il s'inscrit dans l'ordre juridique[1615], dans la loi civile. L'accord de volontés est le « centre de gravité » du contrat, mais la reconnaissance et les effets du contrat dépendent du droit objectif[1616]. M. Jacques Ghestin précise à cet effet que si le contrat est obligatoire, c'est parce qu'il est juste et utile[1617]. Par ailleurs, nous avons vu que les droits et obligations des parties ne dépendent plus seulement de la volonté des parties. Il suffit de prendre pour exemple l'existence de droits de rétractation, de la condition suspensive de prêt obligatoire et des sanctions de l'information défaillante. La procédure de conclusion d'un contrat de vente et la quasi-absence de négociation et connaissance du contrat par la partie profane, faute de lecture, de compréhension ou d'attention, ne peuvent que renforcer l'illusion de cette théorie. Pourtant, le droit positif impose une obligation d'information pour éclairer la volonté des parties. De la volonté, éclairée par l'information, devrait découler la justice contractuelle. Force est de constater qu'au regard de la faiblesse de l'autonomie de la volonté, l'effet de l'information reste limité.

B / L'effet sur l'information de la faiblesse de l'autonomie de la volonté

334. La conception mixte de la justice commutative du Code civil. – Si une approche subjective de la justice par l'estimation des prestations réciproques par les parties est bien affirmée dans le droit de la vente[1618], l'approche objective de la commutativité, par la prise en compte de la valeur réelle des prestations, se retrouve dans la vente dont le prix est fixé *a posteriori*[1619], dans la sanction de la lésion[1620] ou dans la vente à vil prix[1621]. Différentes approches de la justice commutative se retrouvent donc dans le contrat de vente d'immeuble. D'un côté, la justice subjective limitant le recours à la rescision pour lésion[1622]. De l'autre, la justice objective, permettant au vendeur d'immeuble lésé de plus de sept douzièmes de demander la rescision pour lésion. On peut y voir finalement le reflet des différentes opinions des rédacteurs du Code civil[1623]. En effet,

---

1615 En ce sens, Pierre LOUIS-LUCAS, « L'autonomie de la volonté en droit privé interne et en droit international privé », in *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Dalloz, 1939, p. 469.

1616 Jacques GHESTIN, « La notion de contrat », *Droits* 1990, p. 13. *Adde.* François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 28 : « *La force obligatoire ne vient donc pas de la promesse, mais de la valeur que le droit attribue à cette promess*e » (souligné dans le texte).

1617 Jacques GHESTIN, « L'utile et le juste dans les contrats », *D.* 1982, chron. p. 1 et suiv. Comp. François TERRE, « L'inutile et l'injuste », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXI^e siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 865.

1618 L'art. 1591 du Code civil énonce que « le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties ».

1619 L'art. 1592 du Code civil dispose que le prix « peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente ».

1620 Art. 1674 et suiv. du Code civil.

1621 Nouv. art. 1169 du Code civil. Cass. 3^e civ., 18 juill. 2001, *Bull. civ.* III, n° 101, *D.* 2002, p. 930, obs. G. PAISANT. L'annotateur précise la différence entre la lésion et le vil prix : « la vileté du prix renvoie à l'absence de prix sérieux ou au prix dérisoire, par opposition au prix insuffisant. Alors que l'insuffisance de prix caractérise l'existence d'une lésion, la notion de prix dérisoire s'apparente à l'absence de cause ». Il s'agit donc dans les deux cas d'une appréciation objective.

1622 Rappr. nouv. art. 1168 du Code civil (comp. anc. art.. 1118 du Code civil) qui limite la lésion aux exceptions prévues par la loi.

1623 C'est au moins ce que traduisent les discussions au sujet de l'introduction de la lésion dans le Code.

l'approche subjective par la prise en compte des parties et de leur situation se retrouve les débats des rédacteurs. Par exemple, l'état de nécessité ou la violence morale obligeant le vendeur à contracter revient à plusieurs reprises dans les discussions[1624]. De surcroît, le projet initial fondait la lésion sur la présomption d'erreur[1625]. Toutefois, à notre sens, si pour les rédacteurs les causes du déséquilibre résultent à l'évidence d'un consentement défectueux (comme l'erreur ou le besoin), la nécessité de la sanction de la lésion repose plutôt sur la justice commutative objective de la vente[1626]. Certes, il s'agit de protéger le patrimoine familial. Mais, ce faisant, la finalité et la sanction de ce principe protège l'équilibre de la vente. La vente doit être équilibrée pour ne pas porter atteinte au patrimoine des familles. En effet, si la cause du déséquilibre provient du consentement (qui s'engagerait en pleine connaissance de cause dans un contrat lésionnaire ?), la sanction ne se fonde pas sur celui-ci, mais sur la nature même du contrat commutatif. Les rédacteurs (ou plus exactement certains rédacteurs) visaient la recherche de l'équilibre objectif conformément à la tradition de l'Ancien droit et du droit romain. Rappelons à nouveau que Portalis justifie l'admission de la rescision de la lésion par la commutativité du contrat de vente[1627]. L'éminent rédacteur ne peut être plus clair lorsqu'il affirme que :

> « Le contrat de vente a été mis au rang des contrats commutatifs, et dans cette idée on a cherché à le ramener à sa nature, en corrigeant les inégalités qui pouvaient mettre quelque différence à l'avantage du vendeur ou de l'acheteur. C'est avec autant de scrupule que de justice qu'on a pourvu à ce que l'insuffisance ou l'excédent de mesure ne donnât pas à l'acheteur plus qu'il n'a payé, et ne privât pas le vendeur de plus qu'il n'a reçu »[1628].

Pour Portalis, qui n'hésite pas à affirmer la pertinence de la recherche du juste prix[1629], « il est dans l'essence même du contrat qu'il soit rescindé, quand l'équivalent de la chose n'a pas été fourni »[1630]. Même si les lois ne permettent pas l'exécution en nature d'un contrat, l'obligation naturelle pourrait être résolue par équivalent[1631]. Par ailleurs, il est également difficile de voir l'existence d'une commutativité subjective dans les mots de Cambacérès lorsqu'il affirme que l'« on

---

1624 V. François CHENEDE, « Napoléon Bonaparte, lésion et violence », *RDC* 2014, p. 527 et suiv.
1625 FENET, *op. cit.*, t. 14, p. 34.
1626 *Contra.* François CHENEDE, « Napoléon Bonaparte, lésion et violence », *RDC* 2014, spéc. p. 534 : « des travaux préparatoires du Code civil aux exposés des motifs des lois ultérieures, les législateurs successifs ont toujours justifié la sanction de la lésion, non pas au nom d'un quelconque principe "objectif" d'équilibre contractuel, mais en supposant que la disproportion constatée avait été causée par un consentement insuffisamment libre ou éclairé du contractant lésé ».
1627 FENET, *op. cit.*, t. 14, p. 58 : « le contrat de vente est un contrat commutatif, c'est-à-dire où chacune des parties ne donne que pour recevoir l'équivalent, ou, si l'on veut, un prix proportionné à la valeur de la chose dont il se dessaisit ».
1628 *Ibid.*, p. 38, précisons que le projet prévoyait initialement l'action en rescision pour le vendeur et l'acquéreur.
1629 *Ibid.*, p. 49, à ceux qui dénoncent la difficulté de reconnaître la lésion par l'inspection de la chose et l'impossibilité de déterminer le juste prix, Portalis répond que : « le mot *juste prix* n'est cependant pas vide de sens » (souligné dans le texte).
1630 *Ibid.*, p. 46.
1631 FENET, *op. cit.*, t. 6, p. 362.

a rétabli l'action en lésion comme un remède contre l'usure devenue trop commune »[1632]. Quant à Bonaparte, il soutenait qu'« il n'y a pas de contrat de vente lorsqu'on ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'on donne »[1633]. En outre, à Derfermon qui évoque le cas de l'acquéreur de bonne foi qui peut être surpris par l'action en rescision, le Premier consul donne une réponse fondée véritablement sur la justice objective :

> « si le domaine vaut réellement le double de ce qui a été acheté, il n'y a pas d'inconvénient que l'acquéreur en complète le prix ; car il n'est pas juste que, pour enrichir une famille, il en appauvrisse une autre »[1634].

Ainsi, nous pouvons affirmer que *la justice commutative dans la vente est mixte : subjective en principe, objective en cas d'excès*. Si nous reconnaissons bien volontiers à la volonté la capacité à apprécier l'équilibre des échanges, elle doit être suppléée par la loi ou la juge en cas de lésion énorme, de disproportion grave. L'accord des volontés pose une présomption simple d'équilibre[1635]. En cas de preuve contraire, le contrat gravement déséquilibré doit être rescindé. C'est à partir d'une commutativité appréciée objectivement que l'on va corriger un déséquilibre causé par une appréciation subjective. En effet, les parties ne sont donc pas toujours à même d'apprécier au mieux l'équilibre des prestations. Malgré le flot d'informations obligatoires, les parties n'ont pas toujours les compétences ou le temps d'analyser correctement l'ensemble de ces informations pour apprécier la valeur du bien. La volonté n'est pas toujours suffisante pour instaurer l'équilibre contractuel. L'autonomie de la volonté est limitée dans les faits.

335. L'approche de la justice commutative pour M. François Chénédé. – Selon M. François Chénédé, la justice est la fin du contrat et la volonté, le moyen principal de sa réalisation[1636]. Un tel principe permet le rétablissement de la justice lorsque la volonté est « défectueuse »[1637]. Toutefois, le moyen ne doit pas se substituer à la finalité. Comme nous l'avons vu, les parties ne sont pas toujours les plus à même d'apprécier l'équilibre contractuel. Celles-ci n'ont pas toujours les mêmes compétences. Ainsi, si l'on s'accorde avec cet auteur à voir dans la finalité du droit la justice, nous serons plus réservé quant au sujet des moyens pour l'atteindre. La

---

1632 FENET, *op. cit.*, t. 14, p. 69.
1633 *Ibid.*, p. 46.
1634 *Ibid.*, p. 71.
1635 Cette idée a été défendue par Denis BERTHIAU, *op. cit.*, n° 405 et suiv., qui fonde cette présomption sur l'art. 1104 du Code civil. *Adde.* Emmanuel GOUNOT, *L'autonomie de la volonté en droit privé…*, *op. cit.*, p. 385, qui affirme que dans les conventions librement formées réside une *présomption de justice*, qui peut toutefois être contredite dans les faits.
1636 François CHENEDE, *Les commutations en droit privé. Contribution à la théorie générale des obligations*, coll. Recherches juridiques, Paris, Économica, 2008, n° 256 et suiv. ; François CHENEDE, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité », *loc. cit.*, spéc. p. 176.
1637 François CHENEDE, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité », *loc. cit.*, spéc. p. 172.

fin ne justifie pas les moyens pour le thomiste. Si M. François Chénédé fonde son analyse notamment sur saint Thomas[1638], l'Aquinate affirme pourtant sans équivoque que « vendre une marchandise plus cher ou l'acheter moins cher qu'elle ne vaut est de soi injuste et illicite »[1639]. Il est difficile d'être plus clair : saint Thomas défend bien une commutativité objective.

336. L'approche de la justice commutative pour Villey. – Il en va également ainsi pour Villey cité à l'appui de la démonstration de l'auteur[1640]. Il semble rester plutôt un fervent défenseur de ce qu'il appelle la « justice objective, dite "commutative" »[1641]. Certes, Villey écrit, au sujet de la vente, que le juge se réglera sur « cette norme du juste positif : ce dont les parties ont convenu »[1642]. Néanmoins, il précise : « à moins que le chiffre convenu ne soit absurde et inacceptable »[1643]. Nous retrouvons cette approche mixte de la commutativité. De surcroît, l'auteur précise avant ces lignes que le déplacement du bien donne lieu « à "restitution" d'une valeur autant que possible équivalente »[1644]. En effet pour Villey, la volonté n'est que secondaire. Le droit se fonde sur la justice commutative et non sur la volonté[1645]. Ainsi, pour le philosophe du droit, c'est également en raison de la justice commutative que le vendeur doit garantir les vices de la chose vendue, indépendamment de la volonté des parties[1646]. En effet, pour ce dernier, « le droit est une égalité de valeur entre deux prestations »[1647] et le rôle de la justice est de corriger les déséquilibres.

337. L'approche de la justice commutative pour Gounot. – M. François Chénédé affirme également que Gounot reconnaît « l'existence d'une "présomption de justice" au profit des contrats conclus "entre personnes raisonnables et libres, placées dans des situations égales" »[1648]. En effet, pour Gounot, les contrats doivent être sanctionnés par ce qu'ils sont justes ou présumés tels[1649]. Toutefois, ce dernier affirme très clairement qu'en matière de contrats :

> « il n'y a qu'un principe absolu : c'est la justice. La liberté n'est qu'un moyen en vue du juste ; elle ne repose que sur une présomption de justice. Lors donc que la réalité contredit la présomption,

---

1638 *Ibid.*, spéc. p. 171.
1639 Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 1, t. 3, *op. cit.*, p. 484.
1640 François CHENEDE, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité », *loc. cit.*, spéc. p. 171 et 172.
1641 Michel VILLEY, « Préface historique à l'étude des notions de contrat », *Arch. phil. dr.*, 1968, n° 13, p. 9.
1642 *Ibid.*, p. 6.
1643 *Ibid.*, p. 6.
1644 *Ibid.*, p. 6.
1645 C'est aussi sur le fondement de la justice objective que Villey justifie la *causa* de l'obligation en droit romain : « c'est […] le fait que j'ai donné : *dedi* (donne lieu à obligation au moins "incertaine" pour vous même de me rembourser ou de payer l'équivalent de la contre prestation attendue) » (Michel VILLEY, « Préface historique à l'étude des notions de contrat », *loc. cit.*, p. 8).
1646 *Ibid.*, p. 9.
1647 Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 44, p. 59.
1648 François CHENEDE, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité », *loc. cit.*, spéc. p. 179.
1649 Emmanuel GOUNOT, *L'autonomie de la volonté en droit privé*…, *op. cit.*, p. 334.

limiter la liberté au nom de la justice, ce n'est pas s'insurger contre les principes juridiques suprêmes, c'est les appliquer »[1650].

Gounot poursuit en citant Jhering et ne peut être plus explicite : « la justice est au-dessus de la liberté »[1651]. Il apparaît donc que pour Gounot cette présomption est reversée dès lors qu'elle est contredite par la réalité. Pour cet auteur, la volonté est « au service du droit »[1652]. Ainsi, la volonté « n'a de droit à la protection de la loi qu'en raison de la valeur des fins auxquelles elle tend ou est présumée tendre »[1653]. En conséquence, si la volonté ne tend pas vers la justice, elle n'a pas de droit à la protection. En effet, le contrat tire sa force obligatoire du bien commun[1654] et seul le « contrat juste » est conforme au bien commun et à la notion de justice commutative[1655]. Cette conception mixte de la justice commutative est renforcée en droit positif.

338. L'insuffisance de la volonté des parties. – De façon paradoxale, le législateur souhaite éclairer la volonté des parties alors que l'autonomie de la volonté de ces dernières s'effrite en droit. D'une part, les mécanismes protecteurs rendent la simple volonté des parties insuffisante à conclure la vente dans les conditions voulues par les parties sans le respect des formes. D'autre part, le législateur accroît l'obligation d'information, mais instaure ces mécanismes protecteurs démontrant ainsi l'insuffisance de l'autonomie de la volonté des parties pour apprécier l'équilibre de la convention. Ainsi, pour pallier les défauts de l'appréciation de l'équilibre par les parties elles-mêmes, le législateur contemporain ne cesse de multiplier les mécanismes de justice objective[1656]. Ce phénomène démontre par lui-même les limites de l'obligation d'information et de la normalisation de l'acte en découlant. Le formalisme protecteur contribuant à cette moralisation est, de surcroît, susceptible d'être détourné.

II / Le risque de détournement du formalisme informatif

339. Annonce. – Le formalisme informatif est un dispositif protégeant la partie faible. Cependant, celui-ci peut être détourné par une partie de mauvaise foi surtout qu'il est bien souvent apprécié indépendamment des circonstances. Il convient alors de rechercher une solution pour éviter l'exploitation immorale d'une prérogative instituée dans une finalité morale qui est la protection d'une partie. En principe, l'accomplissement du formalisme et sa sanction concernent

1650 *Ibid.*, p. 387-388.
1651 *Ibid.* p. 388.
1652 *Ibid.,* p. 334.
1653 *Ibid.*
1654 *Ibid.*
1655 *Ibid.*
1656 Même entre professionnels supposés être sachants, v. art. L. 442-6 du C. Com, et de façon plus générale, v. l'art. 1171 du Code civil pour les contrats d'adhésion ou, encore, l'art. 1170 du Code civil.

directement la validité du contrat (A). Le non-respect du formalisme atteint la validité du contrat. Néanmoins, il est possible de tempérer une telle affirmation, car la sanction du formalisme informatif en principe ne porte pas atteinte à la validité du contrat et se comprend le plus souvent par le mécanisme de la responsabilité civile (B).

A / La limite de l'approche objective du formalisme par la nullité

340. Annonce. – En raison de son abstraction et son détournement possible, le formalisme doit pouvoir être modéré (1), mais cette modération n'est pas évidente au regard de son mécanisme (2).

1) La nécessité de la modération du formalisme

341. Le risque d'une prime à la mauvaise foi. – Nous avons vu que la forme permet d'assurer la protection du consentement. Cette protection semble être assurée indépendamment de la bonne foi. La bonne foi est la grande absente de cette protection par le formalisme. L'appréciation de la bonne exécution du formalisme est effectuée *in abstracto* et indépendamment de la *ratio legis*[1657]. C'est le cas, d'une part, à l'égard de la partie présumée faible. Le formalisme informatif est inopérant s'il n'est pas suivi d'un « devoir de lecture »[1658]. D'autre part, c'est le cas à l'égard du vendeur. L'obligation d'information peut se transformer en véritable prime à la mauvaise foi pour l'acquéreur. En effet, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, la jurisprudence tendait à faire primer l'obligation d'information au détriment des manœuvres exigées par l'ancien article 1116 du Code civil[1659]. Même si l'information n'était pas déterminante de son consentement, il peut agir en nullité de la vente ou demander des dommages-intérêts. Ce phénomène est davantage marqué lorsque l'information doit être mentionnée dans l'*instrumentum*. Un tel formalisme encourage la mauvaise foi. En effet, même si l'acquéreur connaissait cette information, il pourra se prévaloir du défaut d'information en cas de défaut de forme. C'était le cas dans une affaire où une commune acquéreuse a obtenu la résolution de la vente à raison de l'absence d'information dans l'*instrumentum* de l'exploitation d'une exploitation classée, alors même qu'elle était bien informée de cette installation[1660]. Cette prime à la mauvaise foi se retrouve également dans un arrêt de 2007 où la Cour de cassation[1661] affirme sans équivoque

---

[1657] Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « Ratio legis » : « raison d'être de la règle établie d'où l'interprétation tire la mesure de la pleine application de celle-ci ».
[1658] Gérard COUTURIER, « Les finalités et les sanctions du formalisme », *Defrénois* 2000, art. 37209, p. 886.
[1659] Christophe JAMIN, note sous Cass.1re civ., 3 mai 2000, *JCP* 2001.II.10510.
[1660] Cass. 3e civ., 12 janv. 2005, pourvoi n° 03-18.055, *Bull. civ.* III, n° 8, *JCP N* 2005, 1380, note M. DAGOT.
[1661] Cass. 3e civ., 5 déc. 2007, pourvoi n° 06-19.676, *Bull. civ.* III, n° 218 ; *D.* 2008, p. 161, obs. G. FOREST ; *D.* 2008, p. 2692, obs. P. CAPOULADE ; *Administrer* mars 2008, p. 40, obs. J.-R. BOUYEURE ; *JCP N* 2008, 1197, n° 12, obs. S.

que « la connaissance par l'acquéreur avant la vente de la superficie réelle du bien vendu ne le prive pas de son droit à la diminution du prix, qui n'est pas subordonné à la preuve d'un préjudice ». Dans cette affaire, l'acquéreur habitait depuis 15 mois dans l'immeuble au moment de la vente et avait effectué des travaux ayant entraîné une réduction de surface habitable au sens de loi Carrez. De surcroît, il avait même signalé au notaire que la superficie indiquée n'était pas la superficie réelle du bien. Le formalisme est ainsi détourné de sa finalité informative. Pourtant, le juge manifeste une certaine hostilité au formalisme[1662]. Sans modération, le formalisme informatif dérive vers une « transparence-chicane »[1663] et ne joue plus le rôle de contrepoids aux excès éventuels du consensualisme[1664]. L'effet pervers du formalisme conduit alors au déséquilibre, tant moral[1665] que juridique[1666]. Ce détournement est encore plus fragrant lorsque celui qui s'en prévaut est un professionnel de l'immobilier.

342. Le risque d'un formalisme au service du professionnel. – L'obligation d'information, en particulier la fourniture de diagnostics techniques, s'impose même dans une relation entre vendeur non professionnel et acquéreur professionnel. Rappelons à ce sujet que l'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu en principe d'une obligation d'information sur la valeur à l'égard du vendeur, même non professionnel[1667]. En revanche, ce dernier doit respecter le formalisme informatif destiné à l'acquéreur, même professionnel. Ainsi, un acquéreur professionnel pourrait

---

PIEDELIÈVRE ; *JCP* 2008.II.10117, note crit. L. LEVENEUR. *Adde.* Cass. 3e civ., 10 déc. 2015, pourvoi n° 14-13.832, *JCP N* 2016, 1087, obs. S. PIEDELIÈVRE. *Adde.* CA Caen, pôle 4, ch. 1, 5 mars 2015, RG n° 11/21422, JurisData n° 2015-004836, où il est jugé que « la connaissance qu'a pu avoir M.P. avant la vente de la véritable superficie du bien vendu est sans incidence sur la recevabilité de son action en diminution du prix fondée sur l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 qui n'est pas subordonnée à la preuve d'un préjudice ».

1662 Sur l'opposition entre la législation et la jurisprudence au regard du formalisme, v. Alain PIEDELIEVRE, *op. cit.*

1663 Cette expression est de Jean CARBONNIER, « Propos introductifs », *loc. cit.*, p. 13.

1664 Alain PIEDELIEVRE, *op. cit.*, p. 237 : « La forme doit rester un simple procédé technique permettant de contrebalancer certains excès éventuels du consensualisme, chaque fois qu'une nécessité juridique, et seulement juridique, commande une manifestation extérieure ».

1665 Sur la critique morale du formalisme, v. Alain PIEDELIEVRE, *op. cit.*, p. 144 et suiv., où l'auteur reproche au formalisme de dénier un rôle à la bonne foi et au respect de la parole donnée.

1666 Sur la critique juridique du formalisme, v. not. Alain PIEDELIEVRE, *op. cit.*, p. 142 et suiv., où l'auteur reproche particulièrement au formalisme d'obliger le juge à faire primer la forme sur la recherche de la volonté des parties.

1667 Nouv. art. 1112-1, al. 2 du Code civil. *Adde.* Cass. 3e civ., 17 janv. 2007, pourvoi n° 06-10.442, *Bull. civ.* III, n° 5, *D.* 2007, p. 1051, note. D. MAZEAUD ; *D.* 2007, p. 1054, note. Ph. STOFFEL-MUNCK, *CCC* 2007, com. 117, note L. LEVENEUR ; *JCP* 2007, II, 10042, note C. JAMIN ; *RTD civ.* 2007, p. 335, obs. J. MESTRE et B. FAGES, où la Cour affirme que « l'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis » (en l'espèce, il s'agissait d'un marchand de biens bénéficiaire d'une promesse de vente d'une maison). *Contra.* Cass. 3e civ., 5 déc. 2006, pourvoi n° 05-20.247, inédit, où la Cour de cassation rejette le pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de cour d'appel qui avait déduit des manœuvres dolosives de la part de l'acquéreur ; il ressortait des faits que ce dernier ne pouvait ignorer, en sa qualité de professionnel de l'immobilier, le caractère volontairement inexact des informations contenues dans une estimation, « manifestement sous-évaluée de manière volontaire et dans une très forte proportion », établie par l'agent immobilier, mandaté par le vendeur, et qu'ainsi l'offre qu'il avait faite apparaissait ainsi avantageuse. *Adde.* Cass. 3e civ., 8 oct. 2004, pourvoi n° 13-18.150, *RDC* 2015, p. 11, note Th. GENICON (en l'espèce il s'agissait d'un promoteur immobilier qui a acquis des terrains, à bas prix, tout en ayant connaissance qu'ils deviendraient constructibles par la suite ; le vendeur n'a pas obtenu gain de cause ni sur le fondement de l'erreur, ni du dol).

se retourner contre un vendeur non professionnel si une obligation d'information, comme la communication du dossier de diagnostic technique, n'a pas été respectée. Pourtant, il est légitime de s'interroger si l'absence de cette information a vraiment vicié le consentement d'un acquéreur professionnel. En droit commun, ne commettrait-il pas une erreur inexcusable en acceptant de contracter sans disposer de cette information ? Se pose alors la question de la modération de l'obligation d'information et de son formalisme.

2) La problématique de la modération du formalisme

343. Annonce. – La sanction classique du formalisme semble mal adaptée pour moraliser la relation contractuelle, car la mauvaise foi des parties invoquant l'irrégularité du formalisme n'est guère prise ne compte. En effet, la forme, classiquement entendue, concerne l'existence même de l'acte. De sorte, que si la formalité n'a pas été respectée, l'acte est nul peu important que celui qui invoque la nullité soit de mauvaise foi. La sanction classique est donc la nullité de l'acte (α), même si les sanctions de celui-ci se sont diversifiées (β).

α. La sanction classique du formalisme

344. La sanction du formalisme direct. – Le formalisme concerne en principe la validité d'un acte[1668]. En effet, classiquement, « l'absence d'une condition de forme a la même gravité que l'absence d'une condition de fond » pour les contrats solennels[1669]. Ainsi que le rappelle un auteur, « la tradition veut que la forme n'admette en principe aucun équipollent »[1670]. En cas de violation de la règle de forme, s'impose alors au juge la nullité de l'acte qui ne peut exister sans l'accomplissement de la forme[1671]. Classiquement, la loi prévoit un formalisme *ad solemnitatem*. La sanction de son non-respect est alors la nullité. La loi prévoit ainsi expressément la nullité en cas de non-respect de l'authenticité de l'acte de vente de l'immeuble à construire[1672]. Par ailleurs, pour la Cour de cassation, l'inobservation des règles du contrat préliminaire de réservation doit être

---

1668 V. not. Isabelle DAURIAC, « Forme, preuve et protection du consentement », in *Ruptures, mouvements et continuité du droit - Autour de Michelle Gobert,* Paris, Économica, 2004, spéc. p. 409 et suiv. ; Michelle GOBERT, « Évocation de Jacques Flour », *Defrénois* 2000, art. 37208, spéc. p. 878. V. toutefois, Jacques FLOUR, *loc. cit.*, p. 93 et suiv. Sur la distinction entre un formalisme indirect, qui se situe sur le plan de la formation du lien obligatoire, et un formalisme direct, qui concerne l'efficacité du droit, v. Alain PIEDELIEVRE, *op. cit.*, p. 7.

1669 Eugène GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 1937, rééd. 2004, p. 139.

1670 Isabelle DAURIAC, *loc. cit.*, p. 416 ; Jacques FLOUR, *loc. cit.*, p. 101, où l'auteur écrit : « Formalisme ne signifie pas une forme *compliquée*, mais *impérative*, c'est-à-dire sans équivalent possible, pour donner valeur juridique à la manifestation de la volonté ».

1671 Ce qu'exprime notamment l'adage *In solemnibus forma dat esse rei* (Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Adages du droit français*, 4e éd., Paris, Litec, 1999, v° *In solemnibus forma dat esse rei*, traduit par « Dans les actes solennels, la forme donne l'existence à l'acte »).

1672 Sanction énoncée par l'art. L. 261-10 du CCH.

sanctionnée par la nullité[1673]. L'acte ne peut exister sans cette condition. Mieux, pour la Haute cour, la protection efficace des acquéreurs d'immeuble à construire passe par la nullité en cas d'inobservation des règles de forme relatives au contrat préliminaire[1674]. Toutefois, dans ces derniers cas, le formalisme concerne l'information. Ce n'est pas à proprement parler le "rite" de la formation qui est concerné, mais la délivrance de l'information. Pourtant, un formalisme de substitution, par l'admission d'une autre preuve, autre que l'*instrumentum*, de la bonne transmission des informations obligatoires, est exclu. En effet, même si l'acquéreur dispose de toutes les informations utiles pour conclure l'acte, ce qui est le but de la formalité, le non-respect de celle-ci entraîne la nullité[1675].

345. La sanction du formalisme atténué. – L'évolution de la forme tend à accepter un formalisme atténué[1676], c'est-à-dire un formalisme dont le non-respect n'entraîne pas automatiquement la nullité de l'acte. Toutefois, ce regain du formalisme atténué n'est pas une nouveauté. Au XVIII[e] siècle, Ferrière distinguait déjà dans son dictionnaire les « formalités essentielles »[1677] qui « sont absolument requises par la Loi ou l'usage, pour la validité d'un acte »[1678] et celles qui ne le sont pas « dont l'omission n'en cause pas la nullité »[1679]. La forme du formalisme atténué n'est exigée que pour sa preuve (formalisme *ad probationem*[1680]) ou son opposabilité[1681]. L'évolution du formalisme atteint ainsi la forme dans son principe même. La forme tend à ne plus

---

1673 Cass. 3[e] civ., 17 avr. 1984, pourvoi n° 83-11.615, *Bull. civ.* III, n° 84, *Defrénois* 1984, art. 33379, n° 87, obs. H. SOULEAU. *D.* 1986, IR, p. 44, obs. F. MAGNIN : « La nullité sanctionne l'inobservation des dispositions légales et règlementaires relatives au contrat préliminaire de réservation ».

1674 Cass. 3[e] civ., 3 oct. 1974, pourvoi n° 72-13.396, *Bull. civ.* III, n° 332 : « Mais attendu que la loi n° 67-3 du 3 janv. 1967 et le décret n° 67-1166 du 22 déc. 1967 pris pour son application ont notamment pour objet d'assurer une protection efficace des acquéreurs dans les ventes d'immeubles à construire ; qu'à cet effet, la nullité prévue à l'article 11 de la loi sanctionne l'inobservation des dispositions légales et réglementaires relatives au contrat préliminaire ».

1675 Cass. 3[e] civ., 17 avr. 1984, *Bull. civ.* III, n° 84, *Defrénois* 1984, art. 33379, n° 87, obs. H. SOULEAU, la Cour casse l'arrêt de la cour d'appel qui avait jugé que « les réservataires disposaient […] de tous les renseignements utiles, ce qui est le but des textes législatifs régissant la matière ». Pour la Cour de cassation, « la nullité sanctionne l'inobservation des dispositions légales et réglementaires relatives au contrat préliminaire de réservation ».

1676 Philippe MALINVAUD et Dominique FENOUILLET, *Droit des obligations*, 14[e] éd., coll. Manuel, Paris, Litec, 2017, n° 372, p. 334 : « On parle d'*atténuations* lorsque, sans être une condition de validité, la forme est nécessaire pour que le contrat connaisse sa pleine *efficacité* » ; François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 150.

1677 Sur cette ancienne distinction, v. Claude-Joseph DE FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique, contenant l'explication des termes de droit, d'ordonnances, de coutumes et de pratique*, t. 1, Paris, Bauche, 1771, V° « Formalités ».

1678 *Ibid.*

1679 *Ibid.*

1680 Formalisme exigé à titre de preuve, v. pour l'écrit exigé *ad probationem*, Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1…, *op. cit.*, n° 311, p. 317.

1681 Sur la forme atténuée exigée à titre de preuve ou d'opposabilité, v. François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 150. En cas de doute sur le type de formalisme, v. Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1…, *op. cit.*, n° 311, où les auteurs évoquent l'hésitation permise sur le point de savoir si un écrit est exigé à titre de solennité (*ad solemnitatem* ou *ad validitatem*) ou simplement à titre de mode de preuve (*ad probationem*), lorsque la loi est muette sur ce point. Dans le premier cas, la sanction sera la nullité, dans le second cas, l'acte ne sera pas nul mais sera confronté à la recevabilité de ses modes de preuve. Il semblerait que bien souvent ce soit ce dernier sens que privilégie la jurisprudence en cas d'hésitation.

concerner la validité de l'acte. Elle est « tout entière centrée sur son contenu et elle n'a d'autre raison d'être que d'informer autrui de ce contenu »[1682].

346. L'évolution du formalisme dans la vente d'immeuble. – Le dossier de diagnostic technique est un exemple de l'évolution du formalisme dans la vente. En cas de violation de ce formalisme informatif, la sanction est expressément prévue par la loi et n'est pas la nullité de l'acte, ni même son opposabilité ou sa preuve. Même dans le cas de la sanction de l'information sur l'état des risques naturels et technologiques qui prévoit la possibilité de mettre fin au contrat, le Code ne mentionne pas l'annulation. Les sanctions prévues sont la diminution du prix ou la résolution[1683]. La résolution suppose qu'un rapport contractuel ait existé et met un terme rétroactivement à celui-ci. Alors que la nullité concerne la formation du contrat, son existence même. En ce qui concerne les autres informations, leur sanction concerne principalement la neutralisation des clauses d'exonération de garantie. La sanction du manquement à ce formalisme est même sans effet à l'encontre du professionnel que son statut empêche de toute façon de se prévaloir d'une clause de non-garantie[1684]. Toutefois, même si le formalisme est atténué, la jurisprudence écarte la possibilité de paralyser le formalisme informatif par la preuve de la connaissance du destinataire de l'information, objet de la forme. Se pose alors la question de l'existence d'une voie à explorer pour modérer l'application d'un formalisme parfois trop rigoureux.

β. Les solutions de modération du formalisme

347. La recherche de la modération du formalisme. – Durant l'Antiquité, le formalisme de la stipulation romaine[1685] était surtout « nécessaire pour s'assurer que la promesse a été faite avec réflexion »[1686]. Sans cette formalité, « les lois regardaient cette convention comme frivole, et refusaient une action pour contraindre à l'exécuter »[1687]. Dans cette perspective classique, le formalisme reste objectif, au sens où il permet d'échapper à l'examen du for interne des parties en

[1682] Xavier LAGARDE, « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *loc. cit.*, p. 1773.
[1683] Art. L. 271-4, II, al. 2 du CCH.
[1684] Nouv. art. R. 212-1, 6° (anc. art. R. 132-1, 6°) et nouv. art. L. 217-15 du C. conso. (v. égal. anc. art. R 211-4) et not. Cass. com., 23 nov. 1999, pourvoi n° 96-17.637, inédit, où la Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir jugé qu'« en sa qualité de vendeur professionnel, [le vendeur] ne peut prétendre avoir ignoré ce défaut caché et n'est donc pas fondé à se prévaloir de la clause exclusive de responsabilité » et, plus précisément, dans une affaire qui concerne la vente d'immeuble, Cass. 3e civ., 23 juin 1971, pourvoi n° 69-14.446 , *Bull. civ.* III, n° 403, où la Cour approuve les juges du fond d'avoir écarté une clause de non garantie et d'avoir considéré que « la mauvaise foi du vendeur professionnel est toujours présumée ».
[1685] « La stipulation n'était pas autre chose que la formule de l'interrogation et de la réponse : Promettez-vous ? je promets. Me donnerez-vous cette chose ? je vous la donnerai. Ferez-vous cette chose ? oui, je la ferai. » (Charles Bonaventure Marie TOULLIER, *Le droit civil français, selon l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*, t. 6, Paris, Warée oncle et Warée fils aîné, 1824, p. 10, n° 14).
[1686] Charles Bonaventure Marie TOULLIER, *op. cit.*, p. 10, n° 14.
[1687] *Ibid.*

principe. Il s'agit de vérifier que les formes ont bien été respectées ou, de façon plus imagée, de contrôler si le rite de formation du contrat a bien eu lieu. Dans le cas contraire, la sanction du formalisme s'appliquera de façon objective ou, plus simplement, automatiquement. Toutefois, en droit romain comme en droit positif, la rigueur du formalisme est susceptible d'être nuancée. Toullier remarquait ainsi que l'on trouve dans notre jurisprudence des exemples de pacte simple au sens du droit romain[1688]. Un pacte simple était un pacte destitué d'action « faute d'avoir suivi la formule »[1689]. Or, de tels pactes pour les Romains devenaient obligatoires dès lors qu'une des parties avait commencé d'exécuter la convention[1690]. Le même principe a été appliqué par la jurisprudence de la Cour de cassation. Ainsi, en dépit du formalisme de la donation soumettant sa validité à la forme authentique, la Cour de cassation[1691] a admis la validité d'un don manuel effectué simplement par la tradition réelle. La simple remise matérielle de la chose mobilière, objet de la donation, assure dès lors l'irrévocabilité de l'acte de donation pour le juge.

348. La solution du substitut du formalisme. – Par analogie, n'est-il donc pas possible d'admettre une formalité de substitution[1692] pour le cas du formalisme atténué[1693] ? Un tel procédé réconcilierait la forme de sa finalité et de sa « raison d'être »[1694]. Néanmoins, la Cour de cassation exclut cette solution pour les formalités informatives de la vente d'immeuble[1695].

349. La solution de la recherche du grief. – Par ailleurs, la formation du contrat de vente d'immeuble, nous l'avons démontré, doit respecter une procédure. Or, en procédure, il existe une

---

1688 *Ibid.*, p. 12, n° 16.
1689 *Ibid.*
1690 *Ibid. Adde.* Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 42 et suiv.
1691 Cass. 1re civ., 11 juill. 1960, *Bull. civ.*, n° 382, la Cour de cassation affirme que « le don manuel n'a d'existence que par la tradition réelle que fait le donateur de la chose donnée, effectuée dans des conditions telles qu'elle assure la dépossession de celui-ci et assure l'irrévocabilité de la donation », alors que l'art. 931 du Code civil énonçait déjà à l'époque que : « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité ».
1692 En ce sens, Denis BERTHIAU, *op. cit.*, n° 237, pour l'auteur, les mentions exigées dans un but d'égalité des contractants ne devraient pas entraîner la nullité du contrat si le créancier a pu en avoir connaissance par un autre moyen. *Contra.* Jacques FLOUR, *loc. cit.*, p. 110, n° 17, où l'auteur y voit plutôt « des *résidus* plus que des *substituts* de forme », qui pourraient laisser place à bien des fraudes.
1693 François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 133 : « la violation d'une règle de preuve ne conduit pas à l'anéantissement du contrat ; et la loi admet souvent un substitut à la règle violée ».
1694 Rappr. Xavier LAGARDE, « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *loc. cit.*, n° 15, l'auteur écrit que la formalité d'aujourd'hui est centrée sur son contenu et « n'a d'autre raison d'être que d'informer autrui de ce contenu ».
1695 V. par exemple l'arrêt précédent : Cass. 3e civ., 12 janv. 2005, pourvoi n° 03-18.055, préc., la Cour de cassation, après avoir rappelé que « lorsqu'une installation soumise à autorisation a été exploitée sur un terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur ; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation », casse l'arrêt d'appel, qui avait rejeté la demande de résolution au motif que la commune demanderesse ne pouvait ignorer qu'une installation classée était exploitée sur la parcelle acquise et entraîner des nuisances.

maxime affirmant « pas de nullité sans grief »[1696]. C'est ce principe que nous retrouvons à l'art. 114 du Code de procédure civile. L'alinéa 2 de cet article énonce qu'un grief doit être démontré pour prononcer la nullité de l'acte de procédure. Mais ce principe processualiste convient-il à l'application contractuelle du formalisme informatif ? De surcroît, la majorité des sanctions de la formalité informative ne concernent pas la validité de l'acte, car elles ne sont pas sanctionnées par la nullité. Il convient alors de trouver un autre moyen de modération.

350. La solution de la présomption du consentement. – Faudrait-il alors ériger une présomption simple[1697] de consentement viciée lorsque le formalisme informatif n'aurait pas été correctement exécuté[1698] ? Une telle présomption rapprocherait alors le formalisme des règles de preuve[1699]. Cependant, la forme probatoire n'intéresse pas directement la formation de l'acte juridique consensuel[1700]. Ce dernier existe, en effet, indépendamment de la preuve. La preuve va éventuellement affecter son efficacité, mais non sa validité. Ce qui n'est pas le cas du formalisme *ad validitatem*. Le procédé probatoire est alors inadéquat à la finalité de protection du consentement, poursuivie par le formalisme informatif[1701]. Le plus souvent, le formalisme informatif n'affecte pas la validité de l'acte mais plutôt ses effets, comme la clause d'exonération de vices cachés ou le prix. Cependant, il convient de reconnaître que la sanction attachée au vice du consentement peut se rapprocher elle aussi du formalisme atténué, par l'admission du dol incident sanctionné non par l'annulation du contrat mais par des dommages-intérêts. Cette sanction du dol par des dommages-intérêts démontre alors l'immixtion de la responsabilité pour sanctionner le défaut d'information. Cette tendance concerne également la sanction du formalisme. En effet, le formalisme informatif dans la majorité des cas n'est pas sanctionné par la nullité de l'acte. En ce sens, il devient étranger à la validité du contrat et cède « la place à un mécanisme de responsabilité »[1702]. En conséquence, l'approche devient plus subjective.

1696 En ce sens, v. Xavier LAGARDE, « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *loc. cit.*, pour l'auteur, l'adage « pas de nullité sans grief » pourrait être utilisé mais avec réserve, suivant les cas.
1697 Susceptible d'être combattue par la preuve contraire.
1698 En ce sens, Véronique MAGNIER, « Les sanctions du formalisme informatif », *JCP* 2004, I, 106, spéc. p. 179 et suiv.
1699 En ce sens, Jacques FLOUR, *loc. cit.*, p. 93 et suiv.
1700 Isabelle DAURIAC, *loc. cit.*, p. 410, « contrairement aux formes exigées *ad validitatem* » précise l'auteur.
1701 En ce sens, Isabelle DAURIAC, *loc. cit.*, p. 412.
1702 Isabelle DAURIAC, *loc. cit.*, p. 424, l'auteur en fait le constat au sujet de la sanction de la déchéance d'intérêt sanctionnant l'irrégularité du formalisme informatif de l'offre de crédit. Comp. Jacques FLOUR, *loc.cit.*, p. 99 : « La règle de preuve est peut-être un "diminutif" de la règle de forme, puisqu'elle n'est pas sanctionnée par l'inefficacité totale de l'acte ; du, moins, participe-t-elle de la même nature ».

B / La solution de l'approche subjective du formalisme par la responsabilité

351. Annonce. – Il a été proposé de retenir la régulation du formalisme par la responsabilité civile. Cette solution est justifiée tant au regard de la morale (1) qu'au regard de son articulation avec les sanctions juridiques existantes (2).

1) La justification morale : la recherche de la volonté des parties

352. La prise en compte de la finalité de la forme. – *Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio*[1703] dit l'adage. C'est en ce sens que certains auteurs affirment, au sujet de la sanction du formalisme, qu'« il faut chercher la justification de la forme prescrite et adapter le régime juridique de la sanction à ce but »[1704]. L'esprit devrait primer la lettre[1705]. Ainsi, pour M. Philippe Stoffel-Munck, faire primer l'esprit sur la forme s'inscrit dans une lecture « plus respectueuse de la volonté des parties puisque se focalisant sur l'objet essentiel de leur accord : la réalisation d'un but économique »[1706]. La finalité de la forme, qui est la communication de l'information, devrait alors primer le moyen, qui est le support ou, plus simplement, la forme de l'information. Par sa finalité protectrice, le formalisme informatif est à la frontière du domaine du droit et de celui de la morale. S'il paraît nécessaire au législateur de ne plus se limiter à la justice objective, mais faire progresser la morale contractuelle, alors il convient de s'intéresser à toute la morale. Contrairement à la justice qui ne s'occupe que du for externe, la morale englobe le for interne[1707]. En conséquence, une certaine immixtion dans le for interne par la recherche de l'intention prend alors tout son sens dès lors que le droit se veut moralisateur. La notion de faute civile, au moins dans son sens traditionnel[1708], prend justement en compte l'élément moral : la conscience de l'acte[1709] qui se cumule avec l'élément matériel, qui est le comportement répréhensible. Comprise ainsi, la faute subjective doit être imputée à une personne

---

[1703] Henri ROLAND, *Lexique juridique. Expressions latines*, 5e éd. Litec, 2010, v° *Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio* : la raison d'être de la loi disparaissant, la loi elle-même cesse de s'appliquer. L'auteur du lexique précise qu'il s'agit d'un « principe d'interprétation se référant aux finalités de la norme en vue d'en délimiter l'étendue et conduisant à une restriction de son champ d'application ».

[1704] Gérard COUTURIER, « Les finalités et les sanctions du formalisme », *Defrénois* 2000, art. 37209, p. 891.

[1705] Pour Xavier JANNE D'OTHEE, « l'esprit prime la lettre dans le droit contemporain ; la volonté précisée domine le rite ; le droit n'est plus dans les mots mais dans la vie réelle » (« Quelques réflexions sur le rôle de la "bonne foi et équité" dans notre Code civil », *Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius* Bâle (Suisse), Helbing & Lichtenhahn, 1955, p. 162). Rappr. St Paul, II Cor 3, 6, « la lettre tue, et l'esprit vivifie ».

[1706] Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, n° 469.

[1707] Rappr. Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, p. 309, l'auteur écrit en effet que « La règle juridique n'a pas la portée de la règle morale : elle ne pénètre pas dans le for intérieur. Sans doute elle tient compte de l'intention, mais c'est uniquement dans la mesure où l'intention colore l'acte pour le rendre utile ou nuisible ».

[1708] V. Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 2- Responsabilité civile et quasi-contrats*, 3e éd., coll. Thémis Droit, Paris, PUF, 2013, p. 100 : « Traditionnellement, la faute devait comprendre, outre un élément d'illicéité, un élément moral, entendu comme la conscience de son acte par l'auteur du dommage ». Sur « l'enracinement morale de la faute », v. Christophe RADE, V° « Faute », *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND et S. RIALS, (dir.), Paris, Lamy-PUF, 2003.

[1709] Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 2…*, *op. cit.*, p. 100 ; François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 722.

au regard de son « état de conscience »[1710]. Le débiteur d'une obligation contractuelle ne peut, en principe, s'exonérer de son obligation en justifiant que cette inexécution provient d'une cause étrangère[1711]. Parmi les causes étrangères, il y a le fait de la victime[1712]. L'aspect moral de la faute ressurgit alors. En effet, « on voit bien réapparaître la considération subjective de la faute quand il s'agit d'apprécier le comportement de la victime »[1713]. La prise en compte de la faute de la victime se retrouve renforcée avec la réforme du droit des contrats. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la réforme[1714], le respect de la bonne foi par les contractants est d'ordre public. En conséquence, il nous semble possible d'admettre la faute de l'acquéreur et, en conséquence, l'exonération du vendeur, dès lors que le premier, de mauvaise foi, a dispensé le dernier du respect d'une forme. Ce peut être le cas par exemple de la dispense de l'accomplissement d'une formalité devant être effectué par le vendeur pour accélérer la formation de la vente (en particulier, l'exécution d'un nouveau mesurage au titre de la loi Carrez à la suite d'une erreur du mesurage initial). En outre, le détournement d'une formalité de mauvaise foi est contraire à l'obligation de bonne foi à laquelle le contractant ne peut se soustraire[1715].

353. L'application à la vente d'immeuble. – Appliquée au formalisme informatif de la vente, la faute consiste dans le non-respect du formalisme informatif. Pour Mme Isabelle Dauriac, en effet, le manquement à un formalisme informatif se comprend plutôt comme « manquement au devoir d'information énoncé »[1716]. L'obligation de résultat consiste pour le débiteur à procurer au créancier un résultat précis[1717]. Cette obligation de résultat convient parfaitement à notre formalisme. Le résultat serait alors l'accomplissement du « rite » de la forme prévue par le législateur. Pour l'obligation de résultat, « l'inexécution implique la faute contractuelle »[1718]. La preuve de la faute dans le cadre d'une obligation de résultat est rapportée par la preuve de l'inexécution ou, plus précisément, de la non-atteinte de l'obligation[1719]. La preuve à rapporter consisterait alors en la preuve du non-respect de la forme. Toutefois, pour que la faute soit

---

1710 Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 2*…, *op. cit.*, p. 103. *Adde.* sur les rapports en droit et morale en matière de faute, v. Jean-Louis GAZZANIGA, « Notes sur l'histoire de la faute », *Droits* 1985, p. 27 et suiv. ; sur la prise en compte de la conscience et l'aspect moral de la faute chez Proudhon et Troplong, v. Alain DESRAYAUD, « École de l'Exégèse et interprétations doctrinales de l'article 1137 du code civil », *RTD civ.* 1993, p. 535 et suiv.

1711 L'art. 1147 du Code civil énonce que « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

1712 V. not. Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 958, p. 548 et suiv.

1713 *Ibid.*, n° 584.

1714 Soit le 1er octobre 2016.

1715 Le nouv. art. 1104 du Code civil précise que l'obligation de bonne foi est d'ordre public.

1716 Isabelle DAURIAC, *loc. cit.*, p. 424.

1717 François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 577.

1718 *Ibid.*, n° 580.

1719 Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 946.

sanctionnée, doivent alors se retrouver les deux autres conditions de la responsabilité civile, à savoir le préjudice et le lien de causalité entre la faute et le préjudice. Si l'acquéreur a en sa possession les bonnes informations, alors il ne peut prétendre avoir subi un préjudice. De surcroît, l'équilibre entre les parties est réalisé du moins au sujet de l'information visée par le formalisme. Ainsi, si le contractant a pu obtenir l'information, objet du formalisme, par un autre moyen, il n'y a pas lieu d'engager sa responsabilité faute de préjudice. La règle de forme a été violée mais sans altération du consentement. Comme le remarque un auteur, « le contrat aurait été le même si la règle avait été respectée, et ce fait n'a aucune raison d'être annulé »[1720]. À cela, nous pouvons ajouter qu'il n'y aurait pas lieu à le rééquilibrer. L'effet des sanctions doit, en effet, être en adéquation avec leur finalité réparatrice[1721]. Ce mécanisme de responsabilité par sa finalité réparatrice permet d'instaurer davantage de commutativité dans le contrat. Sanctionnée différemment, la sanction de la forme ne porterait pas sur la réparation d'un déséquilibre, mais sur le manquement à la prévention[1722] ! Une telle réparation n'aurait aucun sens tant en termes de justice que de morale. Enfin, par l'application de la responsabilité civile à la sanction de la forme, cette dernière gagnerait en cohérence.

2) La justification juridique : la cohérence avec les sanctions existantes

354. La cohérence avec la sanction attachée à la publicité foncière. – La sanction du formalisme fondée sur la bonne foi des deux parties et la recherche d'un préjudice existe déjà en matière de vente d'immeuble. En ce qui concerne la bonne foi, c'est le cas par exemple en matière de publicité foncière et ce, surtout depuis la réforme du droit des contrats. Lorsque deux acquéreurs successifs tiennent leur droit d'une même personne, l'acquéreur de mauvaise foi ne peut se prévaloir de la primauté de la publication foncière[1723]. En outre, le vendeur qui vend à un tiers engage alors sa responsabilité à l'égard du premier acquéreur. Dans ce cas, l'acquéreur pourra exiger la vente forcée à l'encontre du vendeur ou, s'il est évincé, engager la responsabilité contractuelle du vendeur.

[1720] Carole OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *op . cit.*, p. 186, § 219.

[1721] En ce sens, Carole OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *op. cit.*, qui ajoute à la finalité réparatrice de la sanction, la finalité dissuasive.

[1722] Sauf à prendre en compte la « finalité dissuasive de la sanction ». Pour une proposition d'une refonte du droit des contrats pour accueillir la « finalité dissuasive » de la sanction : v. Carole OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *op. cit.*

[1723] Nouv. art. 1198, al. 2 du Code civil. Au sujet du problème des acquéreurs successifs et de la publicité foncière, v. not. Bérénice DE BERTIER-LESTRADE, « Retour sur la mauvaise foi dans les règles de publicité foncière et les règles de conflits d'actes », *D.* 2011, p. 2954 ; Michelle GOBERT, « La publicité foncière française, cette mal aimée », *loc.cit.*, p. 208 et suiv. ; Michelle GOBERT, « La publicité foncière française, cette mal aimée », *loc. cit.*, p. 207 et suiv. ; Michel DAGOT, *La Publicité foncière*, coll. Thémis, Paris, PUF, 1981 ; Alain FOURNIER, *Rép. civ.*, févr. 2007, v° « Publicité foncière » ; Michel DAGOT, *JCl Notarial*, 14 août 2002, v° « Publicité foncière » ; « Le temps et la publicité foncière », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université Toulouse I : Sciences sociales, 1981, p. 219.

355. La cohérence avec la sanction attachée au formalisme informatif. – Par ailleurs, en ce qui concerne la responsabilité, le non-respect du formalisme informatif est sanctionné par un mécanisme similaire dans la plupart des cas. Par exemple, la sanction du non-respect de l'information sur l'état des risques naturels et technologiques se traduit notamment par une diminution du prix[1724]. Or, la diminution du prix est analogue à un versement de dommages-intérêts comme en matière de responsabilité. Par ailleurs, le non-respect du formalisme informatif, par exemple la non communication du diagnostic amiante ou plomb, est sanctionné en principe par l'impossibilité de se prévaloir de l'exonération de la garantie des vices cachés[1725]. En conséquence, la sanction est la paralysie de la clause exonératoire, ce qui a pour conséquence l'application de cette garantie. Or, la garantie des vices cachés est très proche de la responsabilité contractuelle par ses sanctions[1726] qui répondent aux mêmes conditions et respectent le principe de réparation intégrale[1727]. Dans le cadre d'une obligation de garantie, « le débiteur garantit en tout état de cause le résultat promis »[1728] et « le créancier de la garantie est dispensé, non seulement de prouver la faute du débiteur, mais encore d'établir la relation de causalité » entre son dommage et la faute[1729]. La sanction est donc l'impossibilité pour le vendeur d'échapper à son obligation de garantie.

356. La cohérence avec le droit de rétractation. – Plus étonnant, c'est le mécanisme de la responsabilité qui semble fonder le droit de rétractation de l'acquéreur non professionnel d'un bien à usage d'habitation[1730]. En effet, un auteur a pu affirmer que « la rétractation est utilisée par le consommateur pour réparer le dommage qu'il estime avoir subi du fait d'un consentement altéré »[1731]. Cette réflexion peut très bien s'appliquer à celle de l'acquéreur immobilier. Ainsi, cette

---

1724 Art. L. 271-4, II, al. 2 du CCH.
1725 Art. L. 271-4, II, al. 3 du CCH.
1726 En faveur de l'assimilation de la garantie à une responsabilité contractuelle, v. not. Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit civil*, 11e éd., t. 2, 1913, n° 801, p. 551, pour l'auteur « le vendeur ne doit pas seulement procurer à l'acheteur la possession *paisible* de la chose vendue, mais aussi une possession *utile*. De là la responsabilité dont le vendeur est tenu à raison des vices *rédhibitoires* » (souligné dans le texte) ; plus récemment, Patrice JOURDAIN, note sous Cass. com., 25 nov. 1997, *RTD civ.* 1998, p. 386, où l'auteur écrit : « la garantie légale du vendeur n'est autre qu'une responsabilité spécialement réglementée par la loi qui sanctionne l'obligation de livrer une chose exempte de vice » ; Bélinda WALTZ-TERACOL, « Incertitude sur le fondement et le régime de l'action en réparation du fait d'un vice caché », note sous, Cass. 3e civ., 24 juin 2015, *D.* 2015, p. 1939, où l'auteur montre le flou qui entoure la garantie des vices cachés et l'indemnisation des vices cachés qui oscille entre responsabilité contractuelle et garantie autonome. Pour la position de la jurisprudence, v. Cass. com., 19 mars 2013, pourvoi n° 11-26.566, *Bull. civ.* IV, n° 45 ; *Gaz. Pal.*, 13 déc. 2013, p. 15, note M. MEKKI ; *JCP* 2013.705, note G. PILLET ; *JCP E* 2013.1309, S. LE GAC-PECH, l'arrêt pose le principe que « le vice caché, lequel se définit comme un défaut rendant la chose impropre à sa destination, ne donne pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle mais à une garantie dont les modalités sont fixées par les articles 1641 et suivants du code civil ».
1727 Mustapha MEKKI, « L'effet "Canada dry" de l'action fondée sur la garantie des vices cachés », note sous Cass. com., 19 mars 2013, *Gaz. Pal.*, 13 déc. 2013, p. 15 et suiv.
1728 Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 947.
1729 *Ibid.*
1730 Art. L. 271-1 du CCH.
1731 Carole OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *op. cit.*, p. 208, n° 244.

faculté « a pour but de réparer le dommage subi », qui résulte de l'altération du consentement[1732]. Auparavant, Josserand affirmait déjà que le droit de refuser le contrat ne peut devenir une prérogative absolue sans prendre en considération l'objectif en vue duquel celle-ci est exercée[1733]. Sanctionner le détournement de cette finalité par le contractant bénéficiaire de cette rétractation permettrait alors de paralyser une réparation injustifiée, comprise comme une rétractation injustifiée, ou, à tout le moins, de réparer le dommage subi par le vendeur à cause de la mauvaise foi de l'acquéreur. Ce dommage peut être une concession obtenue sous la contrainte de ce droit. Par la contrainte de ce droit, nous entendons un acquéreur qui utilise ce droit pour obtenir des concessions d'un vendeur qui n'a pas encore effectué la purge du droit de rétractation faute d'avoir réuni toutes les informations nécessaires à la notification valable à compter de laquelle le délai de ce droit court[1734]. L'existence d'un tel mécanisme de rétractation montre également que l'autonomie de la volonté sur laquelle est censée reposer la théorie du contrat et qui justifie l'importance de l'échange d'informations entre les parties n'est finalement qu'un mythe.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

357. Conclusion. – L'obligation d'information vise à permettre l'instauration d'un certain équilibre contractuel. En effet, en raison de la connaissance qu'elle donne du bien, elle permet aux parties d'apprécier la valeur du bien. La multiplication des obligations d'information donne une meilleure connaissance du bien afin de pouvoir l'apprécier. Il s'agit d'une des raisons pour lesquelles le législateur renforce l'exhaustivité des informations obligatoires. La sanction de l'information est également susceptible de réparer un déséquilibre entre les prestations. Néanmoins, à cause de l'abstraction de leur contenu et de leur mécanisme au regard de la situation concrète des parties, les obligations d'informations ne sont pas toujours les plus pertinentes pour ces dernières. Ce qui pose parfois la question de leur utilité pour les parties. En outre, la difficile articulation de l'information avec l'écoulement du temps fragilise le contrat. La multiplication des obligations d'information et leur sanction fragilisent également le contrat. Pire, le formalisme protecteur peut être détourné par la partie faible elle-même afin d'obtenir des concessions de la part du vendeur. À cet effet, l'application de la responsabilité civile et de l'admission de l'abus de droit pour un tel cas permettrait de paralyser une application immorale de cette protection. Toutefois, l'obligation d'information

[1732] *Ibid.*
[1733] Louis JOSSERAND, *Essais de téléologie juridique I. De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie de l'abus des droits*, 2e éd., Dalloz, 2006, p. 135.
[1734] V. les art. L. 271-1 et L. 721-3 du CCH.

tend à éclairer la volonté des parties alors même que l'autonomie de la volonté de ces dernières s'effrite en droit. D'une part, les mécanismes protecteurs rendent la simple volonté des parties insuffisante à conclure la vente dès lors qu'un certain formalisme n'est pas respecté. D'autre part, le législateur multiplie ces mécanismes protecteurs démontrant ainsi l'insuffisance de l'autonomie de la volonté des parties pour apprécier l'équilibre de la convention. Par ailleurs, dans la position classique, la liberté concernait non seulement le consentement au contrat, mais également la détermination de l'objet du contrat[1735]. Or, le contenu du contrat normalisé échappe, le plus souvent, à la volonté des parties profanes. Un auteur résume cette tendance par l'affirmation suivante : « ce n'est plus alors la volonté des parties qui détermine les effets des contrats, dans chaque cas particulier, mais la loi qui les précise d'office et d'une manière générale »[1736]. Ce risque de substitution de la volonté des contractants par la volonté sociale est renforcé par la mécanisation de la vente et le rôle du notaire. Les parties sont prises dans un engrenage, dès la formation de leur accord, qui va les mener jusqu'à la conclusion de l'acte authentique. C'est lors de la signature de l'acte authentique que les parties profanes découvrent l'acte final en général. Le notaire rédige alors les conditions de la vente avec une certaine liberté qu'il entend préserver. Les parties adhèrent à un contrat qu'elles ne connaissent guère et qui va régir leur situation. Pourtant, de façon paradoxale, le notaire peut également permettre d'éclairer le consentement des parties conformément à ses devoirs de conseil et d'impartialité. Le rôle du notaire devient donc primordial pour attirer l'attention des parties sur ce qu'elles concluent et sur les effets de l'acte qu'elles signent. C'est à lui qu'incombera la tâche d'éclairer les parties sur le contenu de leur engagement et sur les clauses de l'acte. Il s'agira d'expliquer les éléments techniques comme les éléments juridiques de l'opération. Par le truchement du notaire, le consentement des parties pourra épouser l'acte en entier.

[1735] Henri BATIFFOL, *loc. cit.*, p. 21.
[1736] E.-H.PERREAU, *loc. cit.*, p. 355.

CONCLUSION DU TITRE II

358. Conclusion. – Il ressort de ces observations que la morale envahit le contrat en particulier par l'intermédiaire de l'obligation d'information et du formalisme protecteur, lesquels sont appliqués par strates successives en fonction de l'objet du contrat. Par l'imposition d'une transparence minimale, l'obligation d'information tend à instaurer indirectement un meilleur équilibrage des prestations. L'information permet également de restaurer un équilibre dans la vente par le mécanisme de la garantie des vices cachés ou de la sanction de la réticence dolosive. En ce sens, le juste prix trouve à s'appliquer mais de manière subjective, car il s'agit de celui apprécié par les parties à partir des informations.

359. Néanmoins, l'équilibre obtenu par ces informations n'est pas toujours satisfaisant. L'information s'appuie en partie sur la théorie de l'autonomie de la volonté qui se révèle être un mythe au point que le législateur a prévu différents mécanismes protecteurs qui s'appliquent, par strates, indépendamment de la volonté des parties. En outre, l'acte de vente devient un acte standardisé auquel les parties se limitent le plus souvent à donner leur adhésion à l'issue d'une procédure. Le législateur contribue à normaliser l'acte et soustrait certaines stipulations de la volonté des parties au profit de la volonté sociale. En pratique, la volonté des parties est encore plus entamée. En effet, le plus souvent, l'acte est rédigé en dehors de la volonté des parties par le rédacteur, voire dans certains cas par la partie la plus forte, comme un promoteur par exemple. Ces informations intégrées dans un formalisme informatif ne tiennent pas compte de la réalité de la situation du bien et des parties. Elles ne permettent donc pas toujours aux parties de tendre vers le juste prix. D'autant, que ce formalisme s'articule mal avec la fluctuation de la valeur du bien. Pire, ce formalisme contribue à une normalisation ou modélisation de l'acte de vente. Les valeurs morales qui sous-tendent le formalisme protecteur sont appliquées de façon désincarnée. Il s'agit d'appliquer techniquement le formalisme et sa sanction de façon abstraite indépendamment de la situation concrète des parties et de leur bonne ou mauvaise foi. Ainsi, la morale devenue légale risque également de perdre sa souplesse pour devenir chicanière[1737]. En effet, le formalisme est susceptible d'être détourné de mauvaise foi par la partie protégée et doit être nécessairement corrigé auquel cas par le mécanisme de l'abus de droit. Le formalisme poursuivant initialement une finalité morale est alors détourné par la partie faible dans un but immoral.

[1737] V. Jean CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V^e^ République*, coll. Champs essais, Flammarion, 1996, p. 120 : « Tandis qu'auparavant, la fraternité, ne venant que du cœur, pouvait être effusive et sans limites, enserrée maintenant dans la légalité, elle va devenir sourcilleuse, peut-être chicanière ».

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

360. Conclusion. – La moralisation du contrat passe par la transparence. Celle-ci tend à réguler les comportements des parties et à rechercher un équilibre contractuel. La régulation du comportement des contractants lors de la formation du contrat nécessite la prise en compte de l'intérêt de l'autre contractant et l'intensification de l'obligation de bonne foi, selon l'école solidariste. Si cette doctrine semblait en désuétude, la réforme du droit des contrats est susceptible de lui donner une impulsion nouvelle par la place prédominante accordée à la bonne foi à l'information précontractuelle. Cette pensée peut se retrouver dans la prédominance nouvelle de l'obligation de bonne foi en France mais également à l'étranger comme au Québec. On comprend alors ce débordement de la morale dans le contrat. Indépendamment de la réforme du droit des contrats, il convient de reconnaître que la place de la morale, notamment par l'hypertrophie de la bonne foi et l'obligation d'information, progresse en matière contractuelle.

361. C'est ainsi que la morale joue ainsi un rôle de plus en plus intrusif dans le contrat de vente. Au nom de la morale, le contractant doit informer son partenaire. Néanmoins, le développement des obligations spéciales d'information a contribué à instaurer une obligation d'information abstraite à l'égard des parties qui s'éloigne de l'appréciation *in concreto* de l'obligation de loyauté réclamée par les solidaristes. Le vendeur en raison de sa qualité est soumis à des obligations contractuelles renforcées, en particulier l'obligation d'information, et à un strict formalisme. La multiplication des obligations d'information sur le bien vendu incite les parties à tendre vers un juste prix. Rappelons que le contrat de vente immobilière est un contrat commutatif. En conséquence, il est de l'essence même de ce contrat de rechercher l'équivalence des prestations. En ce sens, l'obligation d'information porte sur des éléments qui permettent de déterminer la valeur du bien. De surcroît, le déséquilibre est réparé sur le fondement de l'obligation d'information. La jurisprudence apprécie même l'existence de la réticence dolosive au regard du déséquilibre des prestations contractuelles.

362. Toutefois, ce juste prix sera apprécié subjectivement en fonction des informations communiquées ou non à l'acquéreur. Le rééquilibrage ne tiendra guère compte de l'équilibre des prestations au regard de leur valeur respective. Par ailleurs, l'appréciation du bien fondée sur les informations fournies avant la formation de l'avant-contrat s'articule mal avec la fluctuation de la valeur. Ensuite, le formalisme informatif accompagné du formulaire notarial conduit à faire du contrat de vente un véritable contrat d'adhésion que les parties ne lisent et ne discutent guère. En effet, l'obligation d'information énoncée par le législateur et mise en œuvre par le rédacteur du contrat, au travers de ses formulaires, se traduit par une normalisation du contrat. L'acte notarié de

vente, et l'avant-contrat de vente, relèvent plus d'un contrat prédéterminé que d'un véritable contrat négocié. Il y a donc une pluralité juridique dans l'acte rédigé par le notaire : les règles juridiques et les règles internes de rédaction. Les premières sont imposées en droit, les secondes sont imposées en fait. L'acte est rédigé à deux mains, celle du législateur et celle du notaire. En conséquence, nous assistons à une abstraction et une uniformisation du contrat de vente d'immeuble. Cette uniformisation est aggravée par l'informatisation de la rédaction de l'acte notarié et son abstraction par la technicité de l'acte et son vocabulaire ainsi que par la dématérialisation de l'acte. La morale dans le contrat est appliquée de façon abstraite ou de façon désincarnée. Elle passe par une procédure et des normes plus ou moins contraignantes. Cette procédure mêlée d'abstraction, du moins en ce qui concerne les valeurs morales qui sont véhiculées, produit une véritable mécanisation de la vente, c'est-à-dire une application automatique de ces valeurs indépendamment de la réalité de la situation. Une telle abstraction encourage l'invocation de mauvaise foi d'un formalisme informatif. Auquel cas celui-ci peut conduire à des situations gravement immorales s'il n'est pas sanctionné par la responsabilité civile de la victime fautive. À ce titre, le for interne des parties, peut être pris en compte. En effet, une morale amputée du for interne conduirait à des résultats immoraux car elle serait désincarnée.

363. Par ailleurs, ce risque de substitution de la volonté des contractants par la volonté sociale pourrait être conjuré par le notaire. Le rôle du notaire devient donc primordial pour contextualiser l'acte et le rendre son contenu adapté à la volonté des parties. Comme le juge, son rôle doit être de rendre la règle de droit concrète et adaptée aux parties. C'est à lui qu'incombe la tâche d'éclairer les parties sur le contenu de leur engagement et sur les clauses de l'acte. Il s'agira d'expliquer les éléments techniques comme les éléments juridiques de l'opération. Le consentement des parties doit en effet adhérer à l'acte en entier. Pour un auteur, l'authenticité répond « à la définition thomiste qui veut que tout ordre procède de l'harmonie de que Dieu créée »[1738] ainsi qu'« au juste rapport » aristotélicien[1739]. En effet, « en tant qu'arbitre, il a toujours présent à l'esprit l'équilibre des conventions et le respect de la loi »[1740]. C'est particulièrement vrai, dans le cas de la vente d'immeuble, où le notaire doit attirer l'attention des parties sur les risques d'une vente lésionnaire. Le notaire doit, en effet, nous dit la Cour de cassation informer les contractants « les risques des engagements qu'ils se proposaient de souscrire dans des conditions manifestement déséquilibrées

[1738] Alain MOREAU, « L'histoire de l'authenticité », *loc. cit.*, p. 11.
[1739] En ce sens, Alain MOREAU, « L'histoire de l'authenticité », *loc. cit.*, p. 11.
[1740] André LAPEYRE, « L'authenticité », *JCP* 1979, I, 2365, l'auteur précis ensuite que le notaire « se porte *gardien de la cause des contrats* » ; la cause étant entendue ici au sens de « contrepartie ».

eu égard à la particulière modicité du prix »[1741]. Il a même été jugé qu'il doit même déconseiller l'acquisition si la faisabilité juridique et financière d'une opération, en l'espèce de défiscalisation, semble impossible ou, à tout le moins, en informer les acquéreurs[1742]. Au-delà de l'importance du conseil notarié dans la vente, le développement de l'obligation d'information au profit de l'acquéreur révèle l'émergence d'un statut protecteur de ce dernier. À cette recherche de protection l'équilibre des prestations par l'information et le formalisme, s'ajoute la recherche la protection de l'habitation par le statut des parties. Cette protection heurte alors directement la volonté contractuelle.

[1741] Cass. 1re civ., 11 mars 2014, pourvoi n° 12-26.562, *AJDI* 2014, p. 630, obs. J.-Ph. BOREL. *Adde*. Jean RIOUFOL et Françoise RICO, *Le notariat*, 2e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1992, p. 102, où les auteurs écrivent que « le notaire est responsable également à certains égards de l'équilibre des contrats, sa responsabilité peut être engagée en cas de vente lésionnaire et, de façon générale, de contrat contenant des clauses dolosives ».

[1742] Cass. 1re civ., 17 juin 2015, pourvoi n° 13-19.759, *RTD com.* 2015, p. 571, obs. D. LEGEAIS. *Adde*. Cass. com., 17 févr. 2015, pourvoi n° 13-27.545 (cassation), inédit, où laz Cour de cassation juge que « le notaire est tenu d'informer et d'éclairer les parties sur la portée, les effets et les risques, notamment quant à ses incidences fiscales, de l'acte auquel il prête son concours, et, le cas échéant, de le leur déconseiller, sans que l'acceptation par l'acquéreur d'être représenté à l'acte par le notaire, l'absence de demande d'information à ce dernier, la circonstance qu'un autre notaire soit intervenu, le fait que le versement des fonds soit nécessaire à la réalisation de l'opération « clé en mains » envisagée et que le notaire ait reçu pouvoir sur tous appels de fonds ne le dispensent de son devoir de conseil ».

Seconde partie. — La moralisation à travers le jeu des statuts

364. Annonce. – Lors de cette première partie, nous avons constaté que la volonté contractuelle était limitée par la normalisation du contrat de vente instituée le plus souvent dans une finalité morale. Cette normalisation est telle que le contrat de vente peut être qualifié dans la plupart des cas de contrat d'adhésion. Le formalisme de contrat peut découler notamment de la qualité des parties. Dans la vente, comme dans les autres contrats spéciaux, le droit du contrat définit le contractant et la condition de la personne peut y être différenciée selon l'objet du contrat[1743]. Chacune des parties semble être dotée d'un statut qui va participer ou concurrencer la formation du contrat. Selon le statut, découle une série de droits ou prérogatives. Atias avait d'ailleurs constaté que désormais « le juriste est, à la fois, le professionnel qui connaît la liste des droits et l'artiste qui joue avec ces droits, sans être capable de dire lequel doit l'emporter »[1744]. En effet, dans le contrat de vente la volonté est concurrencée par différents droits subjectifs selon les statuts des parties ou même celui des tiers. Dans le contrat de vente, il ne s'agit pas tant d'appliquer les règles contractuelles découlant de la volonté des parties que de scruter les droits et obligations des parties découlant de leurs statuts. La volonté contractuelle se trouve encadrée par le statut des parties. Le contrat va mettre en rapport des personnes entre elles et avec des choses. Ces rapports vont définir le mode d'acquisition de la chose et réciproquement. En fonction de l'usage du bien et la qualité des parties, le régime protecteur sera plus ou moins important. Si le bien est à usage d'habitation, la protection des parties sera plus importante au détriment de la liberté contractuelle. Nous avons vu que la volonté contractuelle ne permet pas toujours d'instaurer la justice contractuelle. Pour pallier les insuffisances de la volonté contractuelle, le législateur a donc instauré des statuts protecteurs aux parties. Ces statuts corsètent la volonté contractuelle afin de diriger la volonté du contractant partie faible et de limiter celle du contractant partie forte. Au regard de l'importance du logement pour une personne, les statuts visent à protéger la personne et l'équilibre du contrat. Ceux-ci semblent s'inscrire dans un certain courant néo-féodaliste qui a pu être constaté par certains[1745]. En effet, ces statuts réinstaurent des éléments du féodalisme comme la distinction entre

---

[1743] Catherine LABRUSSE-RIOU, « La relativité du contrat : les personnes », in *La relativité du contrat*, coll. Travaux de l'association Henri Capitant. Journées nationales, t. 4, LGDJ, 2000, p. 25.

[1744] Christian ATIAS, « Le droit de nuire », *D.* 1997, p. 167, n° 8.

[1745] José LEFEBVRE, « L'hypothèse du néo-féodalisme. Présentation », in José LEFEBVRE, *L'hypothèse du néo-féodalisme. Le droit à une nouvelle croisée des chemins*, Séminaire du 1er juin 2005 à l'Université de Picardie-Jules Vernes, coll. CERPRISCA, Paris, PUF, 2006, p. 7 et suiv. *Adde.* Christophe JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, spéc. p. 467, où l'auteur constate en droit contemporain des contrats, un retour au « modèle féodal ».

les sujets de droit ou le pluralisme normatif[1746]. Les contractants ne sont plus égaux en droit lorsqu'ils contractent[1747]. Typique de l'évolution post-moderne, le système est pluriel, négocié et complexe[1748]. La volonté contractuelle est alors confrontée aux statuts des parties (Titre I). Cependant, l'encadrement de la volonté contractuelle par les statuts souffre, lui aussi, de limites (Titre II).

[1746] José LEFEBVRE (dir.), José LEFEBVRE (dir.), *L'hypothèse du néo-féodalisme. Le droit à une nouvelle croisée des chemins*, Séminaire du 1er juin 2005 à l'Université de Picardie-Jules Vernes, coll. CERPRISCA, Paris, PUF, 2006.
[1747] Rappr. Louis JOSSERAND, « Sur la reconstitution d'un droit de classe », *DH* 1937, chron. p. 1 et suiv.
[1748] Ce sont les caractéristiques de la société post-moderne énumérés par Monsieur André-Jean Arnaud (André-Jean ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation : Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2e éd., coll. Droit et société, Paris, LGDJ, 2004, p. 290).

Titre I. — La subordination de la volonté contractuelle aux statuts des parties

365. Annonce. – Si le bien commun exige des institutions établies et garanties par la loi, il postule également un « climat de liberté »[1749]. Ce climat de liberté devrait s'exercer en principe dans le contrat qui « constitue comme un espace d'autonomie, de sécurité juridique que la loi de l'État, normalement, n'atteint pas, sauf à en disposer expressément autrement »[1750]. La liberté contractuelle, dont les restrictions législatives sont contrôlées par le Conseil constitutionnel[1751], est classiquement définie comme la liberté de contracter ou non et de déterminer le contenu du contrat ainsi que celle de choisir son cocontractant[1752]. Cette définition est désormais consacrée par le législateur qui l'a intégrée au sein du Code civil[1753]. Toutefois, cette liberté ne permet pas toujours de protéger les parties et leur logement. Or, l'habitation et sa précarité concernent la dignité de la personne. Fort de ce constat, le législateur est intervenu. Pour le législateur, « la liberté n'est plus considérée que comme source de désordre » écrivait Ripert[1754]. Pour maintenir l'ordre économique, les contractants sont prêts à offrir en sacrifice leur liberté pour satisfaire aux besoins du moment[1755]. Il ne s'agit plus « de l'ordre d'une société stable »[1756]. Ces besoins sont d'ordre économique ou social. Le droit vise désormais à protéger la partie faible et en particulier à protéger le logement. Il s'agit alors de limiter la volonté par la justice sociale. La volonté se heurte alors à la morale. C'est ce que semble exprimer Gounot pour qui les volontés individuelles, si elles ne doivent pas être négligées, doivent être soumises notamment à l'équité et la justice sociale[1757]. Il est admis qu'il existe une « moralisation du contrat »[1758] en réponse aux excès de l'autonomie de la volonté. Après avoir recherché l'équilibre entre les prestations, il s'agit alors d'appréhender l'équilibre entre les contractants recherché par le législateur. Pour rétablir la justice commutative, le législateur est alors

---

1749 René SAVATIER, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *D.* 1977, chron., p. 43.
1750 Yves GAUDEMET, « Loi et contrat », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 17, 2005, p. 75.
1751 Sur la constitutionnalisation de ce principe, v. Richard DESGORCES, note sous Décision n° 2000-437 DC du 19 déc. 2000, *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2001*, *GDJC* n° 19.
1752 Lucien MAURIN, *Contrat et droits fondamentaux*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2013, n° 115 ; Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 1- Contrat et engagement unilatéral*, 4e éd., coll. Thémis Droit, Paris, PUF, 2016, n° 64, p. 76 ; François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, 11e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2013, n° 24.
1753 Nouv. art. 1102 du Code civil.
1754 Georges RIPERT, « L'ordre économique et la liberté contractuelle », *loc. cit.*, p. 350.
1755 *Ibid.*
1756 *Ibid.*
1757 Emmanuel GOUNOT, *L'autonomie de la volonté en droit privé : Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Arthur Rousseau Éditeur, 1912, p. 204 et suiv. : « Autant nous sommes persuadé que l'ordre public, les bonnes mœurs, l'équité et la justice sociale doivent dominer le jeu des volontés individuelles, autant nous le sommes que nous le principe d'autonomie doit à son tour être placé, au-dessus des principes de pure technique ».
1758 Sur cette expression et ce mouvement de réaction à l'autonomie de la volonté, v. Véronique RANOUIL, *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*, coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris, PUF, 1980, spéc. p. 133 et suiv.

tenté d'instaurer une justice distributive[1759]. En effet, pour instaurer une telle protection, les interventions du législateur ont conduit progressivement à la création de statuts. La volonté se heurte alors aux statuts protecteurs de l'acquéreur d'un bien à usage d'habitation ou des occupants de ce bien. Il s'agit d'établir une distribution des informations et des mécanismes protecteurs en fonction des personnes et des fonctions. Il s'agit également de protéger l'habitation même des personnes. Pour assurer une protection aux parties, en particulier à l'acquéreur d'un bien à usage d'habitation, le législateur confère un statut aux parties limitant leur volonté (Chapitre I) au risque d'instaurer un certain désordre (Chapitre II).

[1759] Sur la justice distributive, v. ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, trad. J. Tricot, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Paris, Vrin, 1997, n° 1131, p. 228 ; Saint Thomas D'AQUIN, *Somme théologique*, IIa-IIae, question 61, art. 2, t. 3, Paris, Cerf, 1996, p. 407. *Adde*. Michel VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1962, rééd. 2002, p. 160 ; Michel VILLEY, *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit*, Paris, Dalloz, 2001, n° 43 ; Alain SERIAUX, *Le droit naturel*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1993, p. 24

Chapitre I. — La protection de la personne par le statut des parties

366. Annonce. – En fonction de l'objet du contrat, diverses mesures sont prises par le législateur pour protéger l'occupant ou le futur occupant. Ces dispositifs protecteurs impactent directement la volonté contractuelle des parties. C'est dans le cadre de la liberté que peut s'exprimer la volonté des contractants. Dans la vente d'immeuble, l'autonomie de la volonté doit se soumettre au moins en partie à la protection du logement. Pour encadrer cette liberté et protéger ces besoins, le législateur confère alors un véritable statut aux contractants fondé sur la protection de la personne (Section I). Ce statut vient perturber la relation contractuelle des parties et les droits et obligations découlant de la volonté contractuelle (Section II).

Section I. — L'affirmation d'un statut fondé sur la protection de la personne

367. Annonce. – Pour répondre à la nécessaire protection du logement (§ I), un statut protecteur des parties a été instauré par le législateur (§ II).

§ 1. — La nécessité de la protection du logement

368. Annonce. – Désigné comme *imago Dei*[1760], la sacralisation[1761] de l'homme va s'étendre à son habitat tant en droit naturel (I) qu'en droit positif (II).

I / La nécessité de la protection du logement en droit naturel

369. Annonce. – La protection du logement découle du droit naturel (A) et est consacrée en droit positif (B).

A / La protection du logement comme droit naturel

370. Le lien entre la famille et son logement. – Il y a indiscutablement un lien entre l'homme et sa terre, ne serait-ce parce que l'appropriation du sol peut être comprise comme l'acte fondateur de la communauté[1762]. À plus petite échelle, ce lien se retrouve entre la maison, le logement, et ses occupants, la famille. En effet, l'observation de Fustel de Coulanges, « la famille est attachée au

[1760] V. à notamment ce sujet Alain SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Éditions du Seuil, 1996, p. 35 et suiv.
[1761] Philippe CHIAPPINI, *Le droit et le sacré, coll. L'esprit du Droit, Dalloz, 2006*, p. 320 : « l'idéologie occidentale contemporaine repose sur une pseudo sacralisation du "genre humain" »
[1762] En ce sens, Carl SCHMITT, « Le droit comme unité d'ordre (« Ordnung ») et de localisation (« Ortung ») », in *Droits* 1990, p. 81.

foyer, le foyer l'est au sol ; une relation étroite s'établit donc entre le sol et la famille »[1763] semble encore vraie aujourd'hui. Le logement affecté à la résidence d'une famille, communauté de vie, est le « support patrimonial » des liens familiaux[1764]. Nous comprenons ainsi objectivement un lien entre la famille et son logement. Ce lien doit être concilié avec la propriété.

371. La propriété en droit naturel classique. – Saint Thomas envisageait la propriété comme facteur de prospérité à la fois en ce qu'elle favorise la sollicitude des propriétaires et en ce qu'elle a par nature une destination commune au profit de tous les hommes[1765]. Ce principe est repris dans l'enseignement des papes comme en témoigne l'encyclique *Rerum novarum* qui affirme que « quoique divisée en propriétés privées, la terre ne laisse pas de servir à la commune utilité de tous »[1766]. Plus explicite, le pape Jean-Paul II déclarera que le droit de propriété est « grevé d'une hypothèque sociale »[1767]. La propriété privée « doit être à la fois garantie de la liberté essentielle de la personne humaine et élément indispensable de l'ordre social »[1768]. Ainsi, le principe thomiste de « destination universelle des biens » a toujours été opposé à l'absolutisme du droit de propriété par l'Église[1769].

372. Le logement de la famille en droit naturel classique. – Par ailleurs, le christianisme a fait de la personnalité, nécessaire à la jouissance de ses droits, un attribut de tout être humain en lui prêtant une double nature, matérielle et spirituelle[1770]. En effet, l'enseignement de l'Église depuis le concile de Chalcédoine affirme que la nature humaine, assumée et non absorbée par le Christ, a été élevée aussi en nous « à une dignité sans égale »[1771]. Cet enseignement a été réaffirmé par le concile de Vatican II et Jean-Paul II[1772]. La dignité de l'homme découle de la conception chrétienne de l'homme composé d'un corps et d'une âme et donc doté d'une double nature spirituelle et temporelle[1773]. La dignité désigne l'humanité de l'homme[1774]. Chaque individu, *imago Dei*, est ainsi

---

1763 Numa-Denis FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, coll. Champs classiques, Flammarion, 1864, rééd. 2009, liv. II, chap. 6, p. 99.
1764 Caroline WATINE-DROUIN, « Le statut du logement familial *»,* in *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Dalloz Litec, 2006, p. 253.
1765 Hugues MOUTOUH, « Le propriétaire et son double. Variations sur les articles 51 et 52 de la loi du 29 juillet 1998 », *JCP* 1999.I.146, p. 1181 ; Saint Thomas D'AQUIN, *Somme théologique*, IIa-IIae, question 66, art. 2, t. 3, *op. cit.*, p. 438 : « sous tout rapport l'homme ne doit pas posséder ces biens comme s'ils lui étaient propres, mais comme étant à tous ».
1766 Léon XIII, *Rerum novarum*, 1891.
1767 Cité par Philippe-I. ANDRE-VINCENT, *Les droits de l'homme dans l'enseignement de Jean-Paul II*, LGDJ, 1983, p. 54.
1768 Jean XXIII, *Mater et magistra,* 1961.
1769 Philippe-I. ANDRE-VINCENT, *Les droits de l'homme*…, *op. cit.*, p. 54. *Adde.* Étienne MORIN, « L'Église peut-elle offrir une réponse à la question de l'éthique des affaires ? », *LPA* 24 avr. 1992, spéc. p. 15.
1770 Alain SUPIOT, *op. cit.*, p. 280 et suiv.
1771 Philippe-I. ANDRE-VINCENT, *Les droits de l'homme*…, *op. cit.*, p. 13 et suiv.
1772 *Ibid.*
1773 Alain SUPIOT, *op. cit.*, p. 61.
1774 Bernard EDELMAN, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.* 1997, chron. p. 187. Rappr. Jacques ELLUL, *Le fondement théologique du droit*, Paris, Dalloz, 2008, p. 60 : « la Bible nous enseigne encore à l'égard de ces droits [de l'homme] qu'ils sont attribués à l'homme non pas en tant qu'individu, mais en tant qu'homme, créature de Dieu,… » ; Philippe MALAURIE, « Le droit et l'exigence de dignité », *Études* 2003/5 (t. 398), p. 619 et suiv.

considéré comme un individu suprême, garant de son identité[1775]. En ce sens, Ellul affirmait que « la justice, c'est la délivrance de l'oppression du pauvre, c'est le rétablissement de sa situation d'homme »[1776]. Au titre de cette dignité, le logement de la personne revêt une véritable importance[1777]. Il doit alors être ordonné à la vie des personnes et de la famille[1778]. En effet, « *les exigences du bien commun dérivent des conditions de chaque époque et sont étroitement liées au respect et à la promotion intégrale de la personne et de ses droits fondamentaux* »[1779]. Ces exigences concernent le logement[1780]. Le logement est même compris pour l'Église comme faisant partie des « droits humains élémentaires »[1781]. Néanmoins, l'intégration de la protection du logement au sein du droit naturel n'est pas forcément évidente.

B / La critique de la protection du logement comme droit naturel

373. La contestation des droits subjectifs en droit naturel. – La protection du logement, et particulièrement le droit à la protection de logement, peut-il être un droit naturel ? En effet, la critique du jusnaturalisme classique adressée aux droits subjectifs est connue[1782]. Prenant appui sur le *jus* romain appliqué à l'individu est « la part qui devrait lui être attribuée »[1783], la doctrine jusnaturaliste classique a précisé ce qu'il convenait d'entendre par droit naturel. Selon le droit naturel classique « le droit de chacun, c'est un quotient »[1784]. Le droit est un droit objectif. Mais, compris comme droit subjectif, le droit n'est alors « relié qu'à son *sujet* »[1785]. Il s'agit alors d'« une

---

1775 Alain SUPIOT, *op. cit.*, p. 76.
1776 Jacques ELLUL, *Le fondement théologique du droit*, Paris, Dalloz, 2008, p. 92.
1777 Rappr. not. Muriel FABRE-MAGNAN, « La dignité en droit : un axiome », *RIEJ* 2007, vol. 58, p. 26, où l'auteur écrit que « Le principe de dignité exige encore que soient assurés *les besoins vitaux de la personne humaine* » (souligné dans le texte).
1778 Philippe-I. ANDRE-VINCENT, *Les droits de l'homme*…, *op. cit.*, p. 55. Sur l'importance de la protection de la famille, v. également Christian MOULY, « Une approche juridique de l'encyclique "Centesimus annus" », *Mélanges offerts à André Colomer*, Paris, Litec, 1993, spéc. p. 272.
1779 CONSEIL PONTIFICAL JUSTICE ET PAIX, *Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, Paris, Bayard, Cerf, Fleurus-Mame, 2005, n° 166 (souligné dans le texte).
1780 *Ibid.*
1781 *Ibid.*, n° 365 (souligné dans le texte). Rappr. Robert SPAEMANN, *Notions fondamentales de morale*, trad. S. Robillard, coll. Champs essais, Flammarion, 1999, p. 72 : « il y a aussi une autre proportionnalité qui caractérise une société juste : la proportionnalité en fonction des besoins d'un homme. C'est le christianisme qui a introduit ce principe dans le monde. Il affirme que celui que ne peut pas être se secourir lui-même doit être secouru dans la mesure de ses besoins ».
1782 Michel VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, 2e éd., coll. Quadrige, Paris, PUF, 2014 ; Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 80 et suiv. ; Christian ATIAS, *Philosophie du droit*, 3e éd., coll. Thémis Droit, paris PUF, 2012, n° 51 et suiv. *Contra.* Philippe-I. ANDRE-VINCENT, *Les droits de l'homme*…, *op. cit.* ; Jean-Pierre SCHOUPPE, « Réflexions sur la conception du droit de M. Villey : une alternative à son rejet des droits de l'homme », *Persona y Derecha*, 1991, p. 151 et suiv.
1783 Michel VILLEY, *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit,* Paris, Dalloz, 2001, n° 80, p. 107.
1784 Michel Villey écrit en effet que « la science juridique des classiques, pour établir le droit de chacun […], ne part pas de l'individu, mais objectivement de la masse des biens sociaux à partager : le droit de chacun, c'est un quotient » (Michel VILLEY, *Leçons d'histoire*…, *op. cit.*, p. 160).
1785 Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 80, p. 107 (souligné dans le texte).

qualité inhérente à l'individu »[1786]. Tandis que le droit naturel est un « avoir »[1787]. On a pu qualifier les droits de l'homme d'irréels, car impuissants, et ne relevant pas du droit car cantonné à un idéal[1788]. Pour Villey, précisément il s'agit d'une « aberration » qui consiste à « prétendre mesurer un droit, qui est un rapport entre plusieurs personnes, à partir d'un sujet unique »[1789]. La finalité du droit est en effet la justice et non la conduite. Pire, les droits subjectifs, en particulier les droits de l'homme, peuvent entrer en contradiction entre eux comme le dénonçait déjà Michel Villey[1790]. Ainsi, le droit au logement peut entrer en conflit avec le droit au respect des biens, au droit de propriété.

374. Une justification de la protection du logement de la famille. – Néanmoins, tout comme l'homme a une dette envers son créateur, la société a une dette envers la famille. En effet, c'est au sein de celle-ci que né la société. Sans la famille, la société ne serait pas. Or, pour la préservation et l'accomplissement de la famille, celle-ci doit avoir un foyer. Si la société à une dette envers la famille qu'elle doit préserver, il faut donc qu'elle lui permette de vivre au sein d'un foyer, d'un logement. C'est en ce sens objectif, de juste rapport, que la protection du logement de la famille, comprise comme institution[1791], semble découler du droit naturel[1792]. En effet, pour le droit naturel classique, « le pouvoir juridique n'apparaît qu'en fonction d'un dû »[1793]. La société a une dette à l'égard de la famille qu'elle doit honorer[1794]. Cette dette est la protection de son existence. La justice sociale est donc le « bien du tout » et se double de la justice distributive qui « détermine ce qui est dû à chacun par le tout social »[1795]. Sur cet axe des droits vitaux, au sens de nécessaire à la vie, apparaît « un ordre de choses ordonnées aux fins de l'existence humaine »[1796]. Pour André-Vincent, la première relation de justice pour l'homme est « celle qui découle de sa première relation

---

1786 *Ibid.*

1787 Rappr. Michel VILLEY, *Philosophie du droit...*, *op. cit.*, n° 80, p. 107.

1788 En ce sens, v. Michel VILLEY, *Le droit et les droits*…, *op. cit.*, p. 11 et suiv.

1789 Michel VILLEY, *Philosophie du droit...*, *op. cit.*, p. 118, § 92.

1790 V. not. « Chacun des prétendus droits de l'homme est la négation d'autres droits de l'homme, et pratiqué séparément est générateur d'*injustices* » : Michel VILLEY, *Le droit et les droits*…, *op. cit.*, p. 13 ; *Philosophie du droit...*, *op. cit.*, n° 88.

1791 Sur la famille comprise comme institution, v. Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, trad. L. François et P. Gothot, 2e éd., Paris, Dalloz, 1975, rééd. 2002, p. 49 et suiv. *Adde.* Maurice HAURIOU, *op. cit.*, p. 89 et suiv.

1792 Rappr. Philippe-I. ANDRE-VINCENT, *Les droits de l'homme*…, *op. cit.*, p. 49 : « Le bien commun qui exprime la dette des personnes envers la communauté contient aussi une dette fondamentale de la cité envers les personnes »

1793 Philippe ANDRE-VINCENT, *Jalons pour une théologie*…, *op.cit.*, p. 22.

1794 Rappr. de l'art. 18 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui déclare que « 1. La famille est l'élément naturel et la base de la société. Elle doit être protégée par l'État qui doit veiller à sa santé physique et morale. 2. L'État a l'obligation d'assister la famille dans sa mission de gardienne de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la Communauté ».

1795 Philippe-I. ANDRE-VINCENT, *Les droits de l'homme*…, *op.cit.*, p. 48 et suiv.

1796 Philippe ANDRE-VINCENT, *Jalons pour une théologie*…, *op.cit.*, p. 148. *Adde.* sur une conception jusnaturaliste des droits de l'homme, v. Mélina DOUCHY-OUDOT, « Le droit naturel et les droits de l'homme dans la recherche du juste », *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 239 (article rédigé en respectant la méthode scolastique).

d'existence »[1797]. Le premier des biens dus est donc la vie[1798]. La vie prime même la liberté[1799]. La vie s'épanouit au sein de la famille. Cette conception se retrouve en droit positif. Ainsi, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 proclame que la famille est « l'élément fondamental de la société »[1800]. Toutefois, elle reste une exception. À l'opposé de cette conception, le droit positif fait primer en principe la liberté[1801]. En effet, le droit positif est articulé autour du sujet et de sa liberté. Pour le législateur, la protection du logement part du sujet et non de la société et de la famille. Le droit positif adopte en réalité une position plus subjectiviste où la protection émane de la dignité de l'homme et de sa liberté. Il fait alors découler de cette protection du logement un ensemble de droits subjectifs plus ou moins arbitraires.

II / La nécessité de la protection juridique en droit positif

375. Annonce. – Si la protection du logement est affirmée en droit constitutionnel ou supralégal (A), c'est davantage la loi qui lui assure une véritable protection (B).

A / Le principe de la protection du logement en droit supralégal

376. Le logement dans le droit de l'Union. – La protection du logement est affirmée dans plusieurs instruments juridiques internationaux[1802]. La prise en compte du logement au niveau

---

1797 Philippe ANDRE-VINCENT, *Jalons pour une théologie*…, *op.cit*., p. 144.
1798 *Ibid.*
1799 *Ibid*., p. 148.
1800 « La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État. » : art. 16.3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.
1801 Art. 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.
1802 L'art. 25, 1 énonce que « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. » ; l'art. 11,1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 proclame dans son article 11 le droit au logement comme corollaire du « droit à un niveau de vie suffisant » ; l'art. 27 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant, faite à New York le 26 janvier 1990, stipule que « 1. Les États parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social ; l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 stipule que les États parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale dans la jouissance du droit au logement ; l'art. 43, 1 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18 déc. 1990, stipule que : « Les travailleurs migrants bénéficient de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État d'emploi, en ce qui concerne : […] d) L'accès au logement, y compris les programmes de logements sociaux, et la protection contre l'exploitation en matière de loyers… » ; l'art. 21 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés des Nations unies a pour objet non-discrimination relative au logement à l'encontre des réfugiés ; l'art. 9, 1 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 1975 stipule qu'« afin de permettre aux personnes handicapées de vivre de façon indépendante et de participer pleinement à tous les aspects de la vie, les États Parties prennent des mesures appropriées pour leur assurer, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès à l'environnement physique, aux transports, à l'information et à la communication, y compris aux systèmes et technologies de l'information et de la communication, et aux autres équipements et services ouverts ou fournis au public, tant dans les zones urbaines que rurales. Ces mesures, parmi lesquelles figurent l'identification et l'élimination des obstacles et barrières à l'accessibilité, s'appliquent,

international a cependant faiblement influencé les instances européennes[1803]. En ce qui concerne l'Union européenne, la reconnaissance d'un droit au logement est aussi vraiment limitée au regard des déclarations de droits qu'elle a pu adopter. En effet, si la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 12 décembre 2007 mentionne le logement c'est seulement dans le cadre l'aide au logement que l'Union européenne reconnaît[1804]. Il est vrai néanmoins que l'on retrouve des dispositions en matière de logement dans les directives relatives à la lutte contre les discriminations[1805]. C'est surtout en droit interne que l'on va retrouver un encadrement le plus important du droit au logement.

377. Un objectif constitutionnel. – La protection du logement a clairement été affirmée en droit interne. En premier lieu, cette protection a été qualifiée par le Conseil constitutionnel d'« objectif à valeur constitutionnel »[1806] après avoir jugé que la promotion du logement des personnes défavorisées répondait à « une exigence d'intérêt national »[1807]. En effet, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle[1808]. En conséquence, pour le Conseil constitutionnel, la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle[1809], c'est-à-dire une orientation dégagée par le Conseil constitutionnel donnée au législateur. Le logement

---

entre autres : […] aux bâtiments, […] et autres équipements intérieurs ou extérieurs, y compris […], les logements […] ». *Adde.* depuis 2001, les Nations Unies ont lancé un programme spécifique pour le logement.

1803 En ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'homme, il n'existe pas de protection spécifique du logement. Néanmoins, la Charte sociale européenne à l'issue de sa révision du 3 mai 1996 consacre désormais un article 31 sur le droit au logement et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme tend à développer le droit au logement notamment sur le fondement de l'art. 8 relatif au droit au respect à la vie privée et familiale (V. not. CEDH, 21 févr. 1986, *James et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 8793/79 ; CEDH, 4 mai 1999, *Marzari c. Italie*, requête n° 36448/97 ; CEDH, 18 juin 2002, *Öneryildiz c. Turquie*, requête n° 48939/99) voire sur le fondement du droit au respect des biens (CEDH, 30 nov. 2004, *Öneryildiz c/ Turquie*, n° 48939/9).

1804 L'art. 34, 3 de la Charte est ainsi rédigé « Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales ».

1805 V. par expl. la Directive n° 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ; Directive n° 2004/113/CE du 13 déc. 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès des biens et services et la fourniture de biens et services.

1806 Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion d'affirmer à deux reprises que « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle » (Décision n° 94-359 DC du 19 janv. 1995*, loi relative à la diversité de l'habitat*, Considérant 7 ; Décision n° 98-403 DC du 29 juill. 1998*, loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, Considérant 4). *Adde.* Hélène PAULIAT, « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ? », *D.* 1995, chron. 283.

1807 Décision n° 90-274 DC du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement*, Considérant 13 : « il revient au législateur de définir les compétences respectives de l'État et des collectivités territoriales en ce qui concerne les actions à mener pour promouvoir le logement des personnes défavorisées qui répond à une exigence d'intérêt national ».

1808 Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, Considérant 2. *Adde.* à ce sujet, v. not. Bertrand MATHIEU, « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? », *D.* 1995, chron. p. 282.

1809 Cons. const. n° 94-359, DC du 19 janv. 1994, *loi relative à la diversité de l'habitat*.

décent devient un but que le législateur doit prendre en compte lorsqu'il légifère dans un domaine. Il peut alors justifier des atteintes à d'autres droits à valeur constitutionnelle, comme le droit de propriété[1810]. Par ailleurs, outre la sauvegarde de la dignité, le droit à un individu de mener une vie familiale normale repose sur des moyens psychologiques, affectifs et matériels, dont le logement[1811]. Pour assurer la dignité de l'homme, le logement doit être protégé. Le logement, conçu comme « sanctuaire de la vie privée »[1812], fait alors l'objet d'un encadrement législatif organisant sa protection.

B / Le principe de la protection du logement par la loi

378. La protection du logement et son statut. – La protection du logement[1813] de la personne est apparue comme une nécessité pour le législateur. C'est devenu un élément important de la politique sociale[1814]. S'inscrivant dans une conception *personnaliste*[1815], le législateur a consacré le « droit à l'habitat »[1816] devenu ensuite le « droit au logement »[1817]. Il correspond au premier besoin de la famille[1818]. Cette protection se limite néanmoins à la résidence principale[1819]. Ainsi, le logement de la famille des personnes mariées ne peut être vendu sans le consentement de l'autre[1820]. Notons

---

1810 *Infra*. n° 462 et suiv.

1811 Hélène PAULIAT, « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ? », *D*. 1995, chron. 284.

1812 Nicole PRUD'HOMME, *Accès au logement, droits et réalités*, Avis et rapports du Conseil économique et social, 2004, p. II-9.

1813 Entendu comme un local à usage d'habitation, pour un développent sur la définition du logement v. Martine BARRE-PEPIN, *La protection du logement en droit privé*, coll. Litec professionnels, LexisNexis. Litec, 2009, p. 4 et suiv.

1814 Nicole PRUD'HOMME, *Accès au logement, droits et réalités*, Avis et rapports du Conseil économique et social, 2004, p. I-5.

1815 Le personnalisme est une « doctrine morale et sociale fondée sur la valeur absolue de la personne » (André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3e éd., coll. Quadrige Dicos poche, Paris, PUF, 2013, v° « Personnalisme »). Sur le personnalisme dans le droit, v. Cyril NOBLOT, *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essais de méthodologie législative*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002, n° 105 et suiv. ; sur l'influence du personnalisme dans le régime du bail à usage d'habitation, v. *Ibid.*, n° 110. *Adde*. sur le courant personnaliste, v. Emmanuel MOUNIER, *Le personnalisme*, coll. Quadrige, 1949, rééd. 2010.

1816 Art. 1 de la loi n° 82-526 du 22 juin 1982 dite Quillot relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs. *Adde*. Roger SAINT-ALARY, « Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaires et locataires (loi n° 82-526 du 22 juin 1982) », *D*. 1982, chron. 239.

1817 Art. 1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs. L'année suivant l'art. 1er de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement énoncera que « Garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la nation.
Toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières, en raison notamment de l'inadaptation de ses ressources ou de ses conditions d'existence, a droit à une aide de la collectivité, dans les conditions fixées par la présente loi, pour accéder à un logement décent et indépendant ou s'y maintenir et pour y disposer de la fourniture d'eau, d'énergie et de services téléphoniques… ».

1818 René SAVATIER, « La protection civile de la famille dans le concept juridique d'habitation familiale », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université Toulouse I : Sciences sociales, 1981, p. 800.

1819 Rappr. Alain LE BAYON, « Un logement (familial ?) en quête de statut : la résidence secondaire », in *La terre, la famille, le juge. Études offertes à Henri-Daniel Cosnard*, coll. Travaux et recherches, série Faculté de droit et de science politique de Rennes, Paris, Économica, 1990, p. 191 et suiv.

1820 Art. 215, al. 3 du Code civil. *Adde*. Caroline WATINE-DROUIN, « Le statut du logement familial », in *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Dalloz Litec, 2006, p. 253. Pour une extension de cette protection à d'autres modèles de couple,

également que la résidence principale de la personne surendettée fait également l'objet d'une protection particulière à l'encontre de ses créanciers[1821]. Ce droit au logement est contenu, pour Monsieur Grimaldi[1822], dans trois prérogatives. Il s'agit du droit d'obtenir un logement découlant du « droit à l'habitat »[1823] (devenu « droit au logement »[1824]) et du droit de le choisir dans son genre et sa localisation[1825]. La dernière prérogative est le droit de le conserver[1826]. Ces droits concurrencent alors le droit de propriété, tout comme l'encadrement de l'expulsion de l'occupant.

379. La protection contre l'expulsion. – À la protection du logement, s'ajoute l'encadrement de l'expulsion de l'occupant sans droit, ni titre. Ce dernier ne peut pourtant être expulsé sans formalité préalable. En effet, la loi énonce qu'en principe « l'expulsion d'un immeuble ou d'un lieu habité ne peut être poursuivie qu'en vertu d'une décision de justice ou d'un procès-verbal de conciliation exécutoire et après signification d'un commandement d'avoir à libérer les locaux »[1827]. En outre, l'expulsion d'une personne de son habitation principale ne peut avoir lieu qu'à l'expiration d'un délai de deux mois qui suit le commandement en principe[1828]. L'encadrement est renforcé lorsqu'il s'agit d'un bien affecté à l'habitation. Le cas échéant, l'expulsion ne peut avoir lieu en principe qu'à l'expiration de la période dite « hivernale » sauf proposition d'un relogement permettant de respecter l'unité et les besoins de la famille[1829]. Néanmoins, celui qui est entré par voie de fait dans les lieux concernés peut se voir refuser cette protection[1830]. Ce qui traduit la coloration très morale de cette disposition. Enfin, cette protection se dote d'une sanction pénale. En effet, le fait de forcer un tiers à quitter le lieu qu'il habite à l'aide de manœuvres, menaces, voies

---

v. Alice TISSERAND-MARTIN, « La protection légale du logement familial : modèle pour un droit commun des couples », *De code en code : Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*, Paris, Dalloz, 2009, p. 829 et suiv.

1821 Pour la finalité de certaines dispositions visant à éviter la cession de la résidence principale, v. l'anc. art. L. 331-2, *in fine* du C. conso. (nouv. L. 731-2 du C. conso.), l'anc. art. L. 331-6, I du C. conso. (nouv. L. 733-3 du C. conso.). *Adde.* au sujet de l'appréciation de la nécessité de vendre la résidence principale du débiteur surendetté, v. not. Guy RAYMOND, note sous CA Nancy, 8 janv. 2007 et TI Poitiers, 10 janv. 2007 (deux espèces), *CCC* 2007, com. 163.

1822 Michel GRIMALDI, « Rapport français », Travaux de l'Association Henri Capitant, 1982, t. XXXIII, p. 424.

1823 Art. 1 de la loi n° 82-526 du 22 juin 1982 dite Quillot relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs.

1824 Art. 1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs

1825 Michel GRIMALDI, « Rapport français », loc. cit., p. 424.

1826 *Ibid.*

1827 Art. L. 411-1, du Code des procédures civiles d'exécution.

1828 Art. . L. 412-1, du Code des procédures civiles d'exécution. L'article réserve cependant au juge la faculté de réduire ou supprimer ce délai notamment lorsque les personnes concernées sont entrées dans les locaux par voie de fait ou lorsque la procédure de relogement 'a pas été suivie d'effet du fait du locataire.

1829 L'art. L. 412-6, al. 1er, du Code des procédures civiles d'exécution énonce que « Nonobstant toute décision d'expulsion passée en force de chose jugée et malgré l'expiration des délais accordés en vertu de l'article L. 412-3, il est sursis à toute mesure d'expulsion non exécutée à la date du 1er novembre de chaque année jusqu'au 31 mars de l'année suivante, à moins que le relogement des intéressés soit assuré dans des conditions suffisantes respectant l'unité et les besoins de la famille ».

1830 L'art. L. 412-6, al. 2, du Code des procédures civiles d'exécution énonce que « Toutefois, le juge peut supprimer le bénéfice du sursis prévu au premier alinéa lorsque les personnes dont l'expulsion a été ordonnée sont entrées dans les locaux par voie de fait ».

de fait ou contraintes sans le concours de la force publique puni de trois ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende[1831].

380. La protection du domicile. – Face à la protection du logement, le propriétaire souhaitant mettre en vente un bien loué sera donc aux prises de certaines limites qui sont susceptibles d'entraver la recherche d'un acquéreur. C'est également le cas des limites apportées par le droit des occupants du bien. Le droit de propriété est restreint par les droits de ses occupants. La protection du logement concerne tant la vie privée de la personne[1832] que ses intérêts vitaux. En ce qui concerne la protection de la vie privée, celle-ci n'aura que peu de conséquences au regard de la vente à l'exception des visites des candidats acquéreurs. Ainsi, le domicile est protégé pénalement en droit interne[1833]. En outre, le logement du locataire est même protégé contre des visites intempestives[1834] et son autorisation est nécessaire pour l'utilisation faite des photographies de son habitat[1835].

381. Le statut du logement. – Le domicile ou la résidence principale bénéficie d'un véritable statut. Son statut va interférer, avec le statut de la personne. Cette situation n'est pas cependant nouvelle. Monsieur Yan Thomas écrivait ainsi qu'en droit romain, « le vocabulaire des biens obéit à des critères de classement qui ne sont pas abstraits, mais répondent à des jugements de valeur liés à des fonctions statutaires concrètes »[1836]. Les statuts réels sont souvent le prolongement des statuts personnels[1837]. Par exemple, le mot *patrimonium* signifie le « statut légal du *pater* ». Conscient de la nécessité de la protection de l'occupant du logement, le législateur va conférer un véritable statut à l'occupant ou l'acquéreur du logement. Ce statut va conférer des droits[1838] et obligations aux parties à chaque étape de la vente.

1831 Sanction prévue par l'art. 226-4-2 du Code pénal.

1832 V. not. Jean-Pierre GRIDEL, « Les droits fondamentaux du contractant au quotidien sont l'objet d'une attention prétorienne renouvelée », in Liber amicorum *Chritian Larroumet*, Paris, Économica, 2009, spéc. p. 207 et suiv.

1833 Art. 226-4 C. pén. : « L'introduction ou le maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende ».

1834 L'art. 4 a de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs répute non écrite « toute clause qui oblige le locataire, en vue de la vente ou de la location du local loué, à laisser visiter celui-ci les jours fériés ou plus de deux heures les jours ouvrables ».

1835 Cass. 3e civ., 25 févr. 2004, pourvoi n° 02-18.081, *Bull. civ.* III, n° 41; *D.* 2004, som. com., p. 1634, obs. Ch. CARON ; *AJDI* 2004, p. 370, obs. Y. ROUQUET ; *RTD civ.* 2004, p. 482, obs. HAUSER ; *RTD civ.* 2004, p. 729, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; Cass. 1re civ., 7 nov. 2006, pourvoi n° 05-12.788, *Bull. civ.* III, n° 466 ; *D.* 2007, p. 700, obs. J.-M. BRUGIERE ; *RTD civ.* 2007 p. 87, obs. J. HAUSER.

1836 Yan THOMAS, « Res, chose et patrimoine (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain) », *Arch. Phil. Dr.*, t. 25, 1980, spéc. p. 422.

1837 *Ibid.*, spéc. p. 425.

1838 Rappr. Jean-Pascal CHAZAL, *De la puissance économique en droit des obligations*, 2 t., th. dactyl., Université Pierre Mendes France Grenoble II, 1996, n° 15, qui affirme que « la protection des économiquement faibles passe obligatoirement par la création de *droits autonomes* dérogatoires ou de catégories de contrats spéciaux » (nous soulignons).

§ 2. — La création d'un statut juridique protecteur

382. Annonce. – Pour protéger le logement, le législateur a créé un véritable statut des parties conféré indépendamment de la volonté contractuelle (I) et indépendamment de la relation contractuelle (II).

I / Un statut indépendant de la volonté contractuelle

383. Annonce. – Cette protection conférée aux parties se rapproche de la notion de statut (A) lequel se trouve modifié lorsque les parties adhèrent au contrat de vente (B).

A / L'imposition d'un statut aux parties

384. Annonce. – La protection des parties se rapproche d'un statut conféré en fonction des contractants (1) et en fonction du bien (2).

1) Un statut conféré en fonction des contractants

385. Le « forçage » du contrat. – Face à l'importance de l'utilité sociale, la volonté est concurrencée. La nécessité de la protection du logement va inciter le législateur et le juge à octroyer des prérogatives à l'acquéreur ou au locataire indépendamment de la volonté des contractants. Le législateur pourvoit ainsi à la négligence des acquéreurs. Une telle immixtion du législateur dans les relations contractuelles porte atteinte ainsi au principe de liberté contractuelle[1839]. Le contrat est forcé[1840]. À cet effet, l'acquéreur d'un logement se voit doté de prérogatives découlant de sa seule

[1839] Le principe de liberté contractuelle a d'abord été affirmé par le Conseil constitutionnel pour les contrats formés, par une décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998 (Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail), considérant 29 : « le législateur ne saurait porter à l'économie des conventions et contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ». Puis par une décision n° 2002−465 DC du 13 janvier 2003 (Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi), considérant 4, le Conseil constitutionnel réaffirme ce principe en se fondant sur l'article 4 et 16 de la déclaration : « le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ». Par une décision n° 2012−660 DC du 17 janvier 2013 (Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social), considérant 5, le Conseil constitutionnel, reconnaît expressément l'existence d'une liberté contractuelle pour les contrats déjà formés ou non : la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à laquelle il est loisible au législateur d'apporter « des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ». *Adde.* le principe de liberté contractuelle est expressément énoncé par le Code civil depuis la réforme du droit des contrats au nouv. art. 1102.

[1840] Rappr. Laurent LEVENEUR, « Le forçage du contrat », *Dr. et pat.* mars 1998, p. 69 ; Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 4e éd., Paris, Defrénois-Lextenso éditions, 2009, *Droit des obligations,* 9e éd., Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, 2017, n° 774, p. 420 et suiv. ; Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS*, Leçons de droit civil : Obligations. Théorie générale*, 9e éd., t. 2, vol. 1, Montchrestien, 1998, n° 94 ; Richard DESGORCES, note sous Cass. civ., 21 nov. 1911, *GDJC* n° 25. *Adde.* Louis JOSSERAND, « Le contrat dirigé », *D. H.* 1933, chron. p. 19.

qualité[1841]. Par exemple, il peut avoir le droit de soumettre la vente à une condition suspensive de prêt[1842] ou de se rétracter[1843]. Comment expliquer ce mécanisme qui s'impose aux contractants ?

386. La notion de statut. – En droit, il existe une notion qui peut s'appliquer aux personnes en fonction d'une catégorie. Il s'agit de la notion de « statut ». Le statut au sens courant correspond aux « textes qui règlent la situation d'un groupe »[1844]. Au sens juridique, le statut peut être « la condition juridique qui en résulte pour une personne, une catégorie de personnes ou une institution »[1845] ; la condition juridique étant elle-même l'« ensemble de règles relatives à une certaine sorte de personnes ou de choses »[1846]. Ce peut être « un ensemble cohérent de règles applicables à une catégorie de personnes (statut des gens mariés) ou d'agents (statut des fonctionnaires) ou une institution (statut des collectivités locales) et qui en déterminent pour l'essentiel, la condition et le régime juridique »[1847]. Par comparaison, en droit international ce terme désigne « le droit applicable, d'une part aux personnes (statut personnel), d'autre part aux biens (statut réel) »[1848]. Le « statut » est proche de l'« état » d'une personne qui est « sa situation juridique ; son statut, sa condition juridique »[1849] qui « peut englober l'ensemble des éléments auxquels la loi attache des effets de droit (situation de famille mais aussi profession, …) »[1850]. C'est une telle notion qui semble expliquer les prérogatives conférées à certaines parties à un contrat de vente d'immeuble. Le statut peut être défini également plus précisément comme « un ensemble de normes ayant pour objet de préciser des éléments conférant à une personne, chez laquelle ils se trouvent réunis, les droits et obligations qu'il prescrit en faveur ou à l'encontre d'une classe de sujets »[1851]. Ce sont bien ces droits et obligations que nous retrouvons chez les parties en fonction de leur « classe » ou leur condition.

1841 Sur la protection des parties en fonction de leur qualité, v. Cyril NOBLOT, *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essais de méthodologie législative*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002 ; « Le contractant professionnel à l'épreuve du réalisme judiciaire », *LPA* 9 nov. 2001, p. 3 et suiv. ; Jean PICARD, « Le consommateur immobilier, un invité du 81e congrès des notaires de France », *JCP N* 1985.I.159 ; Jean-Philippe TRICOIRE et Pierre-Jean MEYSSAN, « La Vefa et la protection du "consommateur immobilier" », *JCP N* 2017, 1244. *Adde.* sur l'application du droit de la consommation en matière d'opérations portant sur un immeuble à usage d'habitation, v. Cyril NOBLOT, « Réflexions sur l'immeuble d'habitation en droit de la consommation », *JCP N* 2008, 1361.
1842 Nouv. art. 313-41 du C. conso. ; anc. art. L. 312-16 du C. conso.
1843 Art. L. 271-1 du CCH.
1844 J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le nouveau petit Robert*, Le Robert, 2008, v° « statut » (2e définition).
1845 Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « Statut » (sens général).
1846 *Ibid.*, v° « Condition juridique ».
1847 *Ibid.*, v° « Statut » (1re définition).
1848 *Ibid.*, v° « Statut » (2e définition).
1849 *Ibid.*, v° « État » (définition I.2).
1850 *Ibid.*, v° « État » (définition I.2).
1851 Théodore IVAINER, « Le contrat moderne face à la prolifération des "statuts des personnes" », *JCP* 1977.I.2876, n° 4.

387. Le statut fondé sur la morale. – Ripert écrivait « la plus grave déformation de la règle morale consiste à l'identifier à la règle juridique pour permettre de dire que la loi est imposée par la justice sociale »[1852]. C'est pourtant ce qui semble être le cas dans la vente d'immeuble. Par l'instauration de statuts, le mécanisme de la vente d'immeuble se rapproche du système de la personnalité des lois. Le système de personnalité des lois était construit sur l'appartenance d'un individu à un groupe[1853]. En droit romain, par exemple, le droit conférait un statut aux personnes par respect de la « diversité des situations sociales réelles »[1854]. À l'inverse, les statuts d'aujourd'hui partent de la morale vers l'individu. La morale substitue ainsi au droit l'étude des rapports sociaux par l'étude de la conduite de l'individu[1855]. Les statuts du droit positif vont rattacher l'individu à un groupe abstrait répondant, non à une réalité, mais à ce qui est jugé comme une nécessité morale. Il s'agit de rattacher des individus à des groupes présumés les plus vulnérables. Les droits conférés par ce statut découlent du rattachement à l'individu à cette catégorie. Cette catégorie se fonde notamment sur la dignité de la personne. Le cas échéant, il vise à protéger la personne de la précarité. Les droits du contractant ainsi « dérivent de sa dignité essentielle de personne »[1856]. La dignité semble être un statut primaire d'où découlent tous les autres statuts. Par exemple, de la dignité découle des droits fondamentaux. Ces droits fondamentaux ont pour objet de protéger le statut de la personne et d'éviter que celle-ci soit réduite au rang de chose[1857]. Par ce statut, une nouvelle morale va concurrencer la force obligatoire du contrat.

388. Un statut s'ajoutant au contrat. – Par le recours au statut, il s'agit de proposer une autre lecture du contrat de vente. Dans le contrat de vente, en fonction de sa « classe », professionnel ou non professionnel, de sa qualité, acquéreur ou vendeur, les contractants se voient dotés d'un ensemble de droits ou obligations. Pourtant, peu de manuels mentionnent expressément le rôle du

---

1852 Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, p. 161.

1853 Jean BART, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle*, 2e éd., coll. Domat droit privé, Montchrestien-Lextenso éditions, 2009, p. 11 : « Le principe de la personnalité […] est simple : chacun suit la "loi" – entendons les usages ou coutumes – de son origine. […] La loi d'origine est déterminée par la naissance dans une famille se rattachant à telle ou telle ethnie, gallo-romaine ou "barbare" ». Cette loi sera celle du père si l'enfant est légitime ou celle de la mère s'il est naturel. Pour les affranchis ce sera la loi de l'acte d'affranchissement, pour la femme se sera sa loi d'origine puis celle de son mari en cas de mariage et à partir du VIIe siècle, pour les clercs au moins en Italie, se sera la loi de l'Église (*Ibid.* p. 11-12). *Adde.* A. VILLIEN, V° « For (privilège du) », in Alfred VACANT, Émile AMANN et Eugène MANGENOT, *Dictionnaire de théologie catholique contenant l'exposé des doctrines de la théologie catholique, leurs preuves et leur histoire*, t. 6 « Flacius Illyricus – Hizler », Paris, Letouzey et Ané, 1913-1920 : qui définit le privilège du for du clerc comme venant de « l'état de la personne, qui est une personne d'Église », il s'agit d'une protection s'étendant à ceux qui dans l'Église appartiennent à la hiérarchie visible ; Philippe MEYLAN, « Les statuts réels et personnels dans la doctrine de Du Moulin », *Mélanges Paul Fournier*, Paris, Sirey, 1929, p. 511 et suiv.

1854 Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 129.

1855 Rappr. Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 129.

1856 Cyril NOBLOT, *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essais de méthodologie législative*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002, n° 121.

1857 Emmanuel DREYER, « La fonction des droits fondamentaux dans l'ordre juridique », *D.* 2006, p. 750.

statut sur le contrat[1858]. Dans la vente, le statut se cumule ainsi au contrat de vente pour définir les droits et obligations des parties. Par exemple, le statut de vendeur, personne physique, empêche celui-ci de conclure une promesse de vente de plus de dix-huit mois sans la faire constater par acte authentique[1859]. Le statut de l'acquéreur, quant à lui, le protège de tout versement de somme d'argent s'il s'engage unilatéralement à acquérir un bien ou un droit immobilier[1860]. Par ailleurs, l'acquéreur non professionnel bénéficie d'un délai de rétractation[1861] et le vendeur ne peut recevoir de fond avant l'expiration du délai de rétractation[1862]. En contrepartie, si les parties conviennent d'une remise des fonds à une date postérieure à l'expiration de ce délai, le vendeur bénéficie d'une condition suspensive de la remise du dépôt de garantie ou de l'indemnité d'immobilisation[1863]. Le vendeur professionnel quant à lui se voit chargé d'un devoir de conseil[1864]. Il doit par ailleurs prouver qu'il a exécuté son obligation de renseignement[1865]. La réticence dolosive du professionnel devient, par conséquent, présumée, et ce, contrairement aux dispositions de l'ancien article 1116 du Code civil[1866]. Ainsi, les droits et obligations des parties relatives à la formation du consentement sont définis par le statut des parties. La notion même de contrat est alors concurrencée par une pensée où « l'intérêt social prédomine »[1867], où le contrat devient « un statut imposé »[1868]. Ce rôle du statut des parties s'inscrit dans le mouvement de subjectivisation du droit. Ainsi, reprenant l'expression du Doyen Carbonnier, nous pouvons affirmer que le sujet de droit peut être compris comme « un agrégat de droits subjectifs »[1869] qui en réalité ne sont rarement séparables

---

1858 Les manuels le plus souvent ne traitent pas expressément du statut des parties, v. Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Pierre-Yves GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, 9e éd., coll. Droit civil, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2017, où les auteurs n'évoquent pas la question des statuts pour la vente. ; Jacques RAYNARD et Jean-Baptiste SEUBE, *Droit des contrats spéciaux*, 9e éd., Paris, Litec, 2017, où est consacrée néanmoins une partie sur le « consentement protégé » (n° 95 et suiv) ; Alain BENABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, coll. Domat droit privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 12e éd., 2017, où une partie traite la « réglementation de l'activité du vendeur » (n° 125 et suiv.) ; François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, *op. cit.*, où il est question de la « la protection de l'acquéreur d'un immeuble destiné à l'habitation » (n° 49, p. 54). En revanche, certains auteurs évoquent expressément le « statut du vendeur » (Jérôme HUET, Georges DECOCQ, Cyril GRIMALDI et *alii*., *Les principaux contrats spéciaux*, 3e éd., coll. Traité de droit civil, Jacques Ghestin (dir.), Paris, LGDJ, 2012, p. 173 et suiv.).

1859 Art. L. 290-1 du CCH.

1860 Art. 1589-1 du Code civil.

1861 Art. L. 271-1 du CCH. *Adde.* Laurent LEVENEUR, « Modifications du Code civil et du Code de la construction et de l'habitation par la loi relative à la Solidarité et au renouvellement urbain », *CCC* 2001, com. 22.

1862 Art. L. 271-2, al. 1 du CCH.

1863 Art. préc.

1864 François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 10e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2015, n° 218, p. 211. *Adde.* Cass. 1re civ., 28 oct. 2010, pourvoi n° 09-16.913, *Bull. civ.* I, n° 215, où la Cour affirme « qu'il incombe au vendeur professionnel de prouver qu'il s'est acquitté de l'obligation de conseil lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée à l'utilisation qui en est prévu ».

1865 Cass. 1re civ., 15 mai 2002, *Bull. civ.* I, n° 132 ; *JCP G* 2002.I.184, p. 2113, obs. F. LABARTHE ; *CCC* 2002, com. 135, obs. L. LEVENEUR. *Adde.* art. L. 111-1 et suiv. du Code de la consommation relatif à l'obligation générale d'information écrite précontractuelle à la charge du professionnel.

1866 Le dol ne se présume pas et doit être prouvé : art. 1116 al. 2 C civ.

1867 Michel VILLEY, « Préface historique à l'étude des notions de contrat », *Arch. phil. dr.*, 1968, n° 13, p. 5.

1868 *Ibid.*

1869 Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., LGDJ, 2001, p. 232.

d'obligations[1870]. Précisément, « le sujet de droits subjectivement conçus est autant sujet passif que sujet actif »[1871]. La modulation de ce passif et de cet actif est fonction de la catégorie dans laquelle va se ranger le sujet de droit(s). De surcroît, l'influence des droits de l'homme notamment, conduit le juge « à modeler les droits garantis sur la singularité de chaque catégorie »[1872]. Ce statut est imposé par la condition des parties. C'est le cas du statut du consommateur en raison de son incompétence présumée. Il l'est également en fonction du type d'immeuble objet de la vente, comme peut l'être celui de l'accédant à la propriété en raison de la destination de l'immeuble.

2) Un statut conféré en fonction du bien

389. Le cumul de la qualité contractuelle et du type de bien. – Il a été vu que l'obligation d'information est modulée en fonction du type de bien. C'est également le cas du statut des parties. S'ajoute à la qualité des parties, le type d'immeuble, objet de la vente, et son usage pour préciser leur statut. Comme il a été vu précédemment[1873], l'étendue du devoir d'information du vendeur est définie en fonction du type de bien (copropriété, terrain, construction…) et de son usage. Le formalisme et différents droits et obligations des parties le sont également. Dans la vente d'immeuble, l'acquéreur d'un bien à usage d'habitation bénéficie d'un régime juridique particulier. En effet, d'une part, dans la vente d'immeuble à construire, s'il s'agit d'une vente en état futur d'achèvement d'un bien à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, le statut de l'acquéreur sera complété des dispositions applicables au secteur protégé[1874]. La vente sera alors encadrée dès la conclusion du contrat préliminaire jusqu'à l'achèvement de l'immeuble tant pour la forme de l'acte que pour les différentes mentions de l'acte, droits et devoirs de l'acquéreur ou du vendeur. D'autre part, dans le contrat de vente d'immeuble existant, l'usage du bien définit des droits et obligations supplémentaires au statut de l'acquéreur non professionnel. Le cas échéant, les dispositions relatives à la condition suspensive de prêt[1875] seront applicables, tout comme celles

[1870] Jean CARBONNIER, *Flexible droit*…, *op. cit.*, p. 232.
[1871] Jean CARBONNIER, *Flexible droit*…, *op. cit.*, p. 232. Rappr. Christian ATIAS, *Précis élémentaire de contentieux contractuel*, 3e éd., Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, n° 24, p. 30 : « Le Code civil distingue des genres de contrats (art. 1102 à 1107 du Code civil). Le droit contemporain oppose des catégories de personnes ».
[1872] Rémy LIBCHABER, « Réflexions sur le "désordre juridique français" », *Une certaine idée du droit : mélanges André Decocq,* Litec, 2004, p. 406.
[1873] Not. *supra.* n° 194.
[1874] L'art. L. 261-10 du CCH précise le domaine du secteur protégé ainsi : « Tout contrat ayant pour objet le transfert de propriété d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et comportant l'obligation pour l'acheteur d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction ». *Adde.* sur la question de l'articulation de la qualité de l'acquéreur et l'application de cette protection, v. Matthieu POUMAREDE, « Les contrats de construction et le droit de la consommation », *RDI* 2017, p. 8 et suiv. ; Jean-François DAVIGNON et Matthieu POUMAREDE, « 2016 : critique de la norme », *Dr. et pat.* avr. 2017, spéc. p. 78 et suiv.
[1875] Nouv. anc. art. L. 313-1 (champ d'application) et nouv. art. 313-41 du C. conso. ; anc. art. L. 312-2 (champ d'application) et anc. Art. L. 312-16 du C. conso.

relatives au délai de rétractation[1876]. Le statut des parties impose à la vente le respect d'un formalisme et des différents droits et obligations qui viendront s'ajouter au droit commun de la vente. L'activité des parties et le type de bien vont ajouter au régime du contrat une série de prérogatives le plus souvent au bénéfice de l'acquéreur. Des obligations extérieures à la volonté contractuelle des prérogatives s'engouffrent ainsi dans le contrat instaurant une nouvelle situation contractuelle.

B / L'adhésion à un statut par les parties

390. Le recul du volontarisme. – Le législateur ajoute aux obligations prévues par le contrat un statut relatif aux parties contractantes. Celui-ci se surajoute aux obligations prévues par le contrat. La volonté perd alors de son importance en droit du contrat de vente d'immeuble. Elle ne permet plus de définir l'ensemble des obligations[1877]. Ce constat s'inscrit dans une tendance générale. D'éminents auteurs constatent en effet que « le volontarisme est en recul »[1878]. Dans un contrat de vente, le législateur octroie ainsi des prérogatives aux parties en fonction de leur statut. Dès la conclusion du contrat, les parties adhèrent à un nouveau statut.

391. Le changement de statut par l'adhésion au contrat. – Le consentement au contrat se limite le plus souvent à l'acceptation d'être acquéreur et d'être vendeur de tel bien pour un tel prix. Le consentement ne concerne que l'adhésion à un nouveau statut[1879]. Celui d'acquéreur, d'accédant ou de nouveau propriétaire pour une partie et de vendeur ou d'ancien propriétaire pour l'autre partie. Comme il a été vu précédemment[1880], la volonté a pour objet la constitution même de cette nouvelle situation[1881]. La volonté des parties concerne le transfert de propriété (de la chose et du montant représentant le prix). Cette nouvelle situation, constituée par la vente, conférera un nouveau statut avec des droits et devoirs correspondants. Certes, cette situation sera alors régie par les stipulations contractuelles. Toutefois, elle le sera également par le statut du vendeur et de

---

1876 Art. L. 271-1 du CCH.

1877 Sur le recul de la liberté contractuelle au regard de la prolifération des statuts et de l'intangibilité contractuelle, v. not. Denis MAZEAUD, « Regards positifs et prospectifs sur "le nouveau monde contractuel" », *LPA* 7 mai 2004, p. 47 et suiv.

1878 Philippe MALAURIE et Patrick MORVAN, *Introduction au droit*, 4e éd., Defrénois, Lextenso éditions, 2012, n° 430, p. 216.

1879 Le statut peut être différent entre les propriétaires successifs d'un même bien (Rappr. Christian ATIAS, « L'effet translatif en demi-teinte de la vente immobilière », *D.* 2015, p. 2062).

1880 *Supra.* n° 328 et suiv.

1881 Rappr. Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Volonté et obligation », *Arch. Phil. Dr.* 2000, p. 140 et suiv., où l'auteur affirme que « la volonté a pour objet non pas un acte dans une situation (faute, bon comportement, etc.) mais la constitution même de la situation ». *Adde.* d'autres auteurs attachent deux effets principaux de l'acte juridique : il prescrit une norme ou établit une situation, v. Paul AMSELEK, « L'acte juridique à travers la pensée de Charles Eisenmann », *Arch. phil. dr.* 1987, t. 32, p. 305 et suiv. ; Philippe JESTAZ, *Les sources du droit*, 2e éd., coll. Connaissance du droit, Dalloz, 2015, p. 120. Rappr. Pascal ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.*, 1999, spéc. p. 771-787.

l'acquéreur (puis pour ce dernier de propriétaire). En ce sens, le contrat implique « une perte de souveraineté de la personne »[1882]. Ainsi, si dans une certaine mesure le contrat se voit doter d'un statut légal[1883], c'est surtout le statut légal des parties qui encadre la relation contractuelle.

392. La modélisation du contrat et des contractants. – Ainsi, comme en droit de la consommation[1884], le législateur raisonne abstraction faite du contexte. Le droit de la vente rejoint progressivement le droit de la consommation[1885]. Dans le domaine du droit de la consommation, la volonté est limitée à celle de se lier ou se délier[1886]. En effet, il a déjà été dénoncé que le droit de la consommation poursuit un « projet anti-contractuel »[1887]. Ce « projet anti-contractuel » se retrouve aujourd'hui dans la vente d'immeuble où la volonté est limitée à un changement de statut. Dès l'acceptation du contrat, les parties adhèrent à un nouveau statut qui interfère avec les principes contractuels. Le contrat de vente confère un statut aux parties dont le contour est défini selon l'objet du contrat et de la vente. Un tel statut est dans la logique de la modélisation des contrats. Il s'agit de *standardiser* les contrats et les contractants.

393. La remise en cause de la volonté ? – Néanmoins, il ne s'agit pas d'admettre la fin du rôle de la volonté ni même l'apparition d'une contre-théorie du contrat[1888]. Il s'agit plutôt de démontrer l'existence de la superposition d'un statut protecteur au droit du contrat. Le consentement au contrat, tout comme la catégorie socio-économique[1889], est dans la vente la source de l'institution d'un statut conféré aux parties. Le consentement est concurrencé par ce statut. Il l'est d'autant plus lorsqu'une partie bénéficie d'un droit de préemption conformément à son statut. Cette dernière s'imposera alors au vendeur. Ainsi, pour reprendre les mots de Batiffol, « l'*existence* d'un consentement quelconque paraît même en cause dans les lois qui ont imposé de contracter »[1890]. Si le statut peut être acquis par la volonté des parties par l'adhésion à un contrat, il

---

[1882]Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Unilatéralité et consentement », *Unilatéralisme et droit des obligations*, coll. Études juridiques, Paris, Économica, 1999, p. 22.

[1883] E.-H.PERREAU, « Une évolution vers un statut légal des contrats », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. II Les sources générales des systèmes juridiques actuels, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 354-367.

[1884] V. au sujet des prémisses de la législation des clauses abusives : Georges ROUHETTE, « "Droit de la consommation" et théorie générale du contrat », *Études offertes à René Rodière*, Paris, Dalloz 1991, 1981, p. 254.

[1885] Matthieu POUMAREDE, « Le contrat de vente d'immeuble et le droit de la consommation, un exemple à suivre ? », *RLDC* oct. 2006, p. 74.

[1886] Georges ROUHETTE, « "Droit de la consommation"… », *loc. cit*, p. 258.

[1887] *Ibid.*

[1888] Vincent FORRAY, « La possibilité d'une contre-théorie du contrat », *Jurisprudence - Revue Critique,* 2012, p. 191-215 ; Sébastien PIMONT, « Critique des théories de la formation du contrat. Étude de droit civil français », *Revue juridique Thémis* (2010) 443, p.126 et suiv.

[1889] Théodore IVAINER, « Le contrat moderne face à la prolifération des "statuts des personnes" », *JCP* 1977, I, 2876, n° 1.

[1890] Henri BATIFFOL, « La "crise du contrat" et sa portée », *Arch. phil. dr.*, t. 13, 1968, p. 15 (souligné dans le texte).

peut également être acquis avant la formation du contrat et peut concerner des tiers au contrat. Il exclut alors totalement la volonté des parties.

II / Un statut indépendant de la relation contractuelle

394. Annonce. – Le statut conféré aux parties relève de l'ordre public de protection en principe. Cet « ordre public interventionniste » a pour but de protéger « la partie économiquement la plus faible »[1891]. L'ordre public émanant du législateur[1892] défend des intérêts catégoriels. Il est principalement un ordre de classe[1893]. Ainsi, le statut conféré à la personne protégée lui confère un statut indépendamment de toute relation contractuelle mais en fonction de sa qualité telle que celle de candidat acquéreur (A) ou d'occupant (B).

A / Le statut du candidat acquéreur

395. Un statut existant avant l'acte. – Le statut précontractuel conféré à une partie participant à l'opération de vente dépasse la simple qualité entendue comme « titre auquel une personne figure dans un acte juridique ou un procès »[1894]. En effet, l'éventail des droits et obligations attachés à une personne dépasse le cadre de la relation contractuelle. Le statut existe avant la conclusion du contrat. C'est notamment pour cette raison qu'à notre sens, il s'agit plus d'un statut que d'une qualité de partie contractante[1895]. Par exemple, le candidat acquéreur va également bénéficier de certaines prérogatives indépendamment de toute signature. La seule qualité de candidat acquéreur va conférer à son titulaire un statut minimal. Ce statut s'applique indépendamment du contrat, car il existe dès l'annonce immobilière. Par exemple, le candidat acquéreur doit être informé dès l'annonce immobilière de certaines caractéristiques du bien[1896]. De surcroît, le candidat acquéreur

---

1891 Jean CARBONNIER, *Droit* civil, vol. II Les biens. Les obligations, coll. Quadrige. Manuels, Paris, PUF, 2004, n° 986, p. 2039.

1892 Appelé également « ordre public législatif » (Philippe MALAURIE, « Rapport sur la notion de l'ordre public et les bonnes mœurs dans le droit privé », *Travaux de l'association Henri Capitant*, t. VII, 1952, p 756) ou « ordre public textuel » (Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, « L'ordre public », *1804-2004 Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 476).

1893 Philippe MALAURIE, « Rapport sur la notion de l'ordre public… », *loc. cit.*, p 756.

1894 Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « Qualité » (2e définition).

1895 Comp. Cyril NOBLOT, *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essais de méthodologie législative*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002.

1896 « Les annonces relatives à la vente d'un lot ou d'une fraction de lot d'un immeuble bâti soumis au statut de la copropriété mentionnent : 1° Le fait que le bien est soumis au statut de la copropriété ; 2° Le nombre de lots ; 3° Le montant moyen annuel de la quote-part, à la charge du vendeur, du budget prévisionnel correspondant aux dépenses courantes… » : art. L. 721-1 du Code de la construction et de l'habitation ; l'annonce de vente doit mentionner le classement du bien au regard de sa performance énergétique : art. L. 134-4-3 du CCH ; l'annonce immobilière émise par un agent immobilier doit mentionner le montant toutes taxes comprises de ses honoraires exprimé, pour ce qui concerne les opérations de vente, en pourcentage du prix, lorsqu'ils sont à la charge du locataire ou de l'acquéreur : art. 6-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce introduit par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

dispose de véritables prérogatives en matière d'information. Celles-ci sont dépendantes de la conclusion de la vente. Ce peut être illustré par le cas du bien en copropriété, où le candidat acquéreur dispose du pouvoir de consulter le carnet d'entretien de l'immeuble[1897]. Par ailleurs, bien que lié par aucun contrat à ce stade, à la demande du candidat acquéreur, le propriétaire vendeur d'un lot de copropriété est tenu porter à sa connaissance le carnet d'entretien de l'immeuble ainsi que le dossier de diagnostic technique[1898]. Ces informations sont donc dues indépendamment de tout contrat.

396. La superposition de statuts. – Le législateur concurrence ainsi par la création de statuts la volonté contractuelle. Les statuts viennent s'ajouter aux droits et obligations définies dans le contrat de vente. De surcroît, les statuts peuvent également se cumuler[1899]. Ainsi, le Code de l'habitation et de la construction consacre une partie à la protection de l'acquéreur tandis que le Code de la consommation est relatif à la protection du consommateur. Le statut de l'acquéreur, dont la finalité est la protection de l'acquéreur d'un logement, peut donc se cumuler avec le statut du consommateur, dont la finalité est la protection contre l'abus de puissance économique[1900]. Ces statuts se combinent donc entre eux et se superposent aux règles classiques du droit des contrats. L'esprit du droit de la consommation semble même être dépassé dans la vente d'immeuble où seule compte finalement la protection de l'acquéreur[1901]. L'intérêt du concept de statut est accru au regard de son application en dehors de tout contrat[1902]. Si le contrat affecte le statut de la personne[1903], celui-ci peut donc être affecté en dehors de la relation contractuelle. C'est encore plus manifeste lorsqu'un tiers au contrat, l'occupant, vient bousculer la relation contractuelle de par son statut.

1897 « Tout candidat à l'acquisition d'un lot de copropriété, tout bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente ou d'achat ou d'un contrat réalisant la vente d'un lot ou d'une fraction de lot peut, à sa demande, prendre connaissance du carnet d'entretien de l'immeuble établi et tenu à jour par le syndic, ainsi que du diagnostic technique établi dans les conditions de l'article L. 111-6-2 du code de la construction et de l'habitation. » : art. 45-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

1898 Art. 4-4 du Décret n° 67-223 du 17 mars 1967.

1899 Matthieu POUMAREDE, « Les contrats de construction et le droit de la consommation », *RDI* 2017, p. 8 et suiv.

1900 Jean CALAIS-AULOY, Henri TEMPLE, *Droit de la consommation*, coll. Précis, Dalloz, 9e éd., 2015, n° 1, p. 2 : « Ainsi apparaît la nécessité de protéger les consommateurs non seulement contre les malhonnêtetés […], mais encore contre les abus de puissance économique, … ». *Adde.* Jean-Pascal CHAZAL, *De la puissance économique*…, *op. cit.*, not. n° 11.

1901 Matthieu POUMAREDE, « Le contrat de vente d'immeuble et le droit de la consommation, un exemple à suivre ? », *loc. cit.*, p. 75.

1902 V. not. pour une étude sur les statuts contractuels : Judith ROCHFELD, « Du statut de droit contractuel "de protection de la partie faible" : les interférences du droit des contrats, du droit du marché et des droits de l'homme », *Études offertes à Geneviève Viney*, 2008, p. 835 et suiv.

1903 Catherine LABRUSSE-RIOU, « De quelques apports du droit des contrats au droit des personnes », *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, p. 501.

B / Le statut de l'occupant

397. La perturbation de la vente par le statut de l'occupant. – Le rôle des statuts s'accroît et se complexifie lorsque le bien est occupé. L'occupant, ce tiers à la vente, est alors susceptible de perturber la formation du contrat de vente. En effet, par son statut protecteur, l'occupant vient alors perturber, voire court-circuiter, la formation de la vente. Nous avons vu que le conjoint du propriétaire vendeur dispose du droit de s'opposer à la vente du logement de la famille[1904]. C'est véritablement son statut de conjoint qui lui permet de s'opposer à la vente. De façon plus générale, la loi accorde un certain statut à la plupart des occupants du bien permettant leur maintien dans les lieux.

398. Le statut de l'occupant superprotégé. – Certains locataires sont superprotégés en fonction de leur catégorie[1905]. Ainsi, les locataires, âgés de plus soixante-cinq ans et disposant de ressources financières modestes[1906] ou ayant à leur charge une personne de plus de soixante-cinq ans vivant habituellement dans le logement et disposant de ressources modestes,[1907] bénéficient d'une protection légale renforcée leur permettant d'empêcher le bailleur de s'opposer au renouvellement du bail par la délivrance d'un congé[1908]. Toutefois, même dans ce cas, lorsque le bailleur est une personne physique âgée de plus de soixante-cinq ans ou si ses ressources annuelles sont modestes[1909] le bailleur retrouve le droit de s'opposer au renouvellement du bail[1910]. Il peut également s'opposer au renouvellement en offrant au locataire un logement correspondant à ses besoins et à ses possibilités lui soit offert dans les limites géographiques[1911]. Par ailleurs, l'exemple du locataire d'un bail soumis à la loi du 1er septembre 1948 illustre parfaitement cette notion de statut. En effet, le congé délivré par le bailleur met fin au bail mais ouvre un droit au maintien dans

---

1904 *Supra*. n° 378.

1905 Au sujet de la protection des locataires, v. not. Roger SAINT-ALARY, « Le consommateur et son logement », *RDI* 1981, spéc. p. 20 et suiv.

1906 Il s'agit de ressources annuelles inférieures à un plafond de ressources en vigueur pour l'attribution des logements locatifs conventionnés fixé par arrêté du ministre chargé du logement. Avant la loi ALUR, le plafond de ressources annuelles devait être inférieur à une fois et demie le montant annuel du salaire minimum de croissance.

1907 Il s'agit de ressources annuelles inférieures à un plafond de ressources en vigueur pour l'attribution des logements locatifs conventionnés fixé par arrêté du ministre chargé du logement.

1908 art. 15, III de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

1909 Il s'agit de ressources annuelles inférieures à un plafond de ressources en vigueur pour l'attribution des logements locatifs conventionnés fixé par arrêté du ministre chargé du logement. Avant la loi ALUR, le plafond de ressources annuelles devait être inférieur à une fois et demie le montant annuel du salaire minimum de croissance.

1910 Art. 15, III de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989. L'art. 15, III, *in fine* précise que « L'âge du locataire et celui du bailleur sont appréciés à la date d'échéance du contrat ; le montant de leurs ressources est apprécié à la date de notification du congé ».

1911 Art. 15, III de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

les lieux[1912]. Le cas échéant, l'occupant, qui n'est plus lié contractuellement avec le propriétaire, bénéficie donc en raison de son statut d'un droit indépendamment d'une convention en cours.

399. Le droit de préemption du locataire. – Le simple locataire d'un bien non meublé à usage de résidence principale bénéficie également d'un statut avec des prérogatives importantes. Ce statut est d'autant plus important qu'il peut découler d'un simple bail verbal. Un contrat conclu verbalement relativement à un bien à usage d'habitation principale en échange d'un loyer sera en dépit de la volonté des contractants strictement encadré par la loi du 6 juillet 1989[1913]. La loi prévoit entièrement le régime d'un tel contrat et confère un certain nombre de prérogatives au locataire. Pour favoriser l'accession à la propriété du locataire, le législateur a créé un droit de préemption au profit du locataire[1914]. Ce droit de préemption doit même être purgé avant la conclusion d'un contrat avec un éventuel acquéreur[1915]. Dans certains cas, ce droit est même susceptible d'entraîner la nullité de la vente conclue en violation de ses droits[1916]. Le statut du locataire s'impose alors tant au vendeur qu'à l'acquéreur. Ce dernier n'est pourtant aucunement lié à ce dernier.

400. L'octroi du statut de locataire à des tiers au bail. – En réalité, ce statut est susceptible de s'appliquer à un occupant indépendamment d'une relation contractuelle. Les prérogatives du locataire, son statut, peuvent même être transmises à des tiers c'est-à-dire à des personnes qui ne sont pas parties au contrat de bail. C'est le cas du conjoint du locataire ou de son partenaire de pacte civil de solidarité qui devient co-titulaire du bail par effet de la loi[1917]. Ce statut conféré indépendamment de toute relation contractuelle est davantage remarquable par celui conféré par la loi du 6 juillet 1989. En effet, cette loi prévoit la transmission du bail, sous réserve de certaines

[1912] Art. 4 de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative au rapport des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement.
[1913] L'art. 2 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs énonce que « Les dispositions du présent titre sont d'ordre public. Le présent titre s'applique aux locations de locaux à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation, et qui constituent la résidence principale du preneur, ainsi qu'aux garages, aires et places de stationnement, jardins et autres locaux, loués accessoirement au local principal par le même bailleur. ».
[1914] Art. 15 II de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.
[1915]Art. 15-II de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs ; art. 10, I.
[1916] L'art. 15, II de la loi du 6 juillet 1989 énonce au sujet du droit de préemption subsidiaire du locataire, donc après un premier congé notifié au locataire, que « Dans le cas où le propriétaire décide de vendre à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur, le notaire doit, lorsque le bailleur n'y a pas préalablement procédé, notifier au locataire ces conditions et prix à peine de nullité de la vente. […] Elle vaut offre de vente au profit du locataire. Cette offre est valable pendant une durée d'un mois à compter de sa réception. ». *Adde.* Cass. 3e civ., 14 nov. 2012, pourvoi n° 11-22.433, inédit, cassation d'un arrêt de cour d'appel qui avait conditionné la recevabilité de l'action des locataires à la preuve de leur capacité financière d'acheter.
[1917] Art. 1751 du Code civil.

conditions, notamment au concubin notoire ou aux personnes qui étaient à la charge du locataire en dépit de tout lien contractuel[1918].

401. L'octroi du statut de locataire au simple occupant de bonne foi. – L'application d'un statut protecteur à un occupant indépendamment d'une relation contractuelle se retrouve de façon très manifeste dans les baux de locaux d'habitation ou à usage professionnel soumis à la loi du 1er septembre 1948[1919]. Cette loi énonce que les occupants de bonne foi[1920] bénéficient d'un droit au maintien dans les lieux à la suite du congé délivré par le bailleur[1921]. Par dérogation au droit commun des successions, ce droit est transmissible en cas d'abandon ou de décès du locataire aux autres occupants définis par le législateur[1922].

402. Le statut : fondement conceptuel aux droits de l'occupant. – Pour expliquer ce mécanisme de transmission du droit au maintien dans les lieux ou de co-titularité du bail, il pourrait être tentant d'y voir un forçage du contrat par le truchement d'une stipulation pour autrui implicite[1923]. Le stipulant serait le locataire signataire du bail, le promettant serait le bailleur et le bénéficiaire la personne qui va bénéficier de ces prérogatives. Mais, le raisonnement ne tient pas. D'une part, parce que la loi est d'ordre public et donc ne peut être écartée par la volonté des parties. Elle s'applique également alors même qu'elle n'était pas en vigueur au jour de la signature du bail. D'autre part, si le bénéficiaire a déclaré vouloir en profiter, le stipulant ne peut plus la révoquer[1924]. Or, ce n'est pas le cas ici. Ce droit cesse par la fin de l'habitation commune[1925] ou la dissolution du lien par divorce ou séparation. La volonté contractuelle même implicite n'intervient pas. Il s'agit donc d'un statut objectif de la personne concernée. Pour bénéficier de ces dispositions, il ne convient pas de rechercher une quelconque volonté mais simplement de savoir si la personne concernée remplit les conditions d'application du statut. En d'autres termes, il convient de

---

1918 L'art. 14 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs énonce qu'en cas d'abandon ou de décès du domicile par le locataire, le contrat de location continue au profit du conjoint ; du partenaire lié avec le locataire par un pacte civil de solidarité ; des descendants, des ascendants, du concubin notoire ou des personnes à charge, qui vivaient avec le locataire depuis au moins un an avant l'évènement

1919 Loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948 dont le champ d'application est limité à certaines zones géographiques (art. 1) et à certains biens (art. 3).

1920 Sont réputés de bonne foi selon l'art. 4, alinéa 2, de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948, les locataires, sous-locataires, cessionnaires de baux, à l'expiration de leur contrat, ainsi que les occupants qui, habitant dans les lieux en vertu ou en suite d'un bail écrit ou verbal, d'une sous-location régulière, d'une cession régulière d'un bail antérieur, d'un échange opéré dans les conditions légales, exécutent leurs obligations.

1921 Art. 4 et suiv. de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948.

1922 V. l'art. 5 de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948, à savoir : le conjoint ou partenaire lié au locataire par un pacte civil de solidarité ; les ascendants, certaines personnes handicapées, les enfants mineurs du locataire, sous condition qu'ils vivaient effectivement avec le locataire depuis plus d'un an. Selon le même article modifié par la loi n° 2006-872 du 13 juill. 2006, en dehors de ces cas, le contrat de location est résilié de plein droit par le décès du locataire.

1923 La stipulation pour autrui implicite est prévue expressément par l'art. 1121 de Code civil.

1924 Art. 1121 *in fine* du Code civil.

1925 Nicolas DAMAS, obs. sous Cass. 3e civ., 10 avr. 2013, *D.* 2014, pan. 1223, où l'auteur écrit que « le critère clef semble être la cohabitation » pour l'application de l'art. 14 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

rechercher si la personne concernée bénéficie d'un tel statut protecteur. Une fois l'existence d'un statut admise, nous constatons donc que le contrat et son contenu ne se forment pas seulement par le consentement mais également par le statut des parties. Se pose alors la question de l'effet de ce statut sur les droits et obligations des parties.

Section II. — L'effet du statut fondé sur la protection de la personne

403. Annonce. – La protection de certaines valeurs, dont fait particulièrement partie la protection de la personne, forme une certaine éthique du contrat[1926]. De ce statut fondé sur la protection de la personne découle la recherche d'une justice (§ 1) par l'octroi de droits subjectifs (§ 2).

§ 1. — Le statut : source de protection

404. Annonce. – La protection des parties par les statuts s'exerce le plus souvent par l'octroi de droits ou de prérogatives ou par la modulation de la capacité des parties. L'exemple de la protection du logement illustre cet octroi de statuts, plus ou moins contraignants, au profit de l'occupant ou du futur occupant (I). La protection des intérêts de la personne ou des tiers dans la vente est effectuée par la modulation de la capacité des parties (II).

I / La protection par le logement décent

405. Annonce. – Le droit au logement décent concerne l'occupant. L'occupant du logement bénéficie non seulement d'un droit au logement (A) mais également d'un droit à la décence de son logement (B).

A / La protection du logement

406. Annonce. – La protection du logement dans la vente est le plus souvent imposée (1) mais, dans certains cas, elle peut être négociée (2).

1) Un statut imposé

407. Le logement, un droit en recherche d'égalité. – Sur le fondement de la protection du logement, un statut est imposé aux parties. Dans la vente d'immeuble, la protection de la personne

[1926] Lucien MAURIN, *Contrat et droits fondamentaux*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2013, p. 199 et suiv.

concerne en premier lieu la protection de son logement[1927]. « Garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la nation » énonce la loi dite « loi Besson »[1928]. La finalité de ces statuts n'est cependant pas la justice objective du contrat ou la justice de son objet. Il est plutôt question de la recherche d'une égalité des parties et plus encore d'une véritable finalité sociale. C'est la « protection du lien social »[1929]. Pour répondre à cette préoccupation, apparaît peu à peu un nouveau droit : le droit au logement[1930]. Celui-ci a même fait son entrée dans le Code de la construction et de l'habitation qui lui consacre deux chapitres[1931]. Issues de la loi de 2007 sur le logement opposable[1932], les dispositions contenues dans ce Code énoncent que le droit au logement peut être opposé à l'État[1933]. Le cas échéant, le droit au logement trouve d'autres applications. Il peut être invoqué dans une certaine mesure entre personnes privées. Mais, il s'applique de façon limitée ou indirecte.

408. Le droit au logement dans la vente. – Sous couvert des droits de l'homme, la notion de « droits sociaux » ou droits de groupes ou de minorités tend à se substituer progressivement à celle de « droits de l'individu »[1934]. C'est le cas en matière de discrimination. L'individu est ainsi pris en compte dans son appartenance à une catégorie comme son sexe, sa nation ou sa situation de famille par exemple[1935]. En tant que personne, le candidat à un contrat a le droit de ne pas être atteint dans sa dignité par une pratique discriminatoire et de voir son offre de contrat traitée sur un pied d'égalité. La dignité de la personne lui confère un statut juridique. Ce statut lui confère un droit à

[1927] Pour être considéré comme un logement, le bien doit répondre à des conditions minimales de décence : CA Paris, Pôle 4, ch. 1, 26 juin 2014, n° RG 13/02795, JurisData n° 2014-014899: « Seul peut constituer un logement et donc être pris en compte dans le calcul, les logements qui présentent les caractéristiques fixées par le décret du 20 janvier 2002, à savoir : un local comportant au moins une pièce principale d'une surface minimale de 9 mètres carrés ou d'un volume minimal de 20 mètres cubes avec le raccordement au réseau d'eau courante avec la présence d'un système de chauffage et d'aération minimales »

[1928] Art. 1 de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement.

[1929] Judith ROCHFELD, « Du statut de droit… », *loc. cit.*, p. 864.

[1930] Néanmoins sur le refus du Conseil constitutionnel de consacrer, v. Marc PICHARD, *Le droit à. Étude de législation française*, coll. Recherches juridiques, Paris, Économica, 2006, n° 228 et suiv.

[1931] V. les art. L. 300-1 et suiv. et R. 300-1 et suiv. du CCH.

[1932] Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.

[1933] L'art. L. 300-1, al. 1er, du CCH énonce ainsi que « Le droit à un logement décent et indépendant, mentionné à l'article 1er de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, est garanti par l'État à toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence définies par décret en Conseil d'État, n'est pas en mesure d'y accéder par ses propres moyens ou de s'y maintenir ».

[1934] André-Jean ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation : Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2e éd., coll. Droit et société, Paris, LGDJ, 2004, p. 276.

[1935] L'art. 225-1, al. 1er du Code pénal prohibe toute discrimination des personnes physiques en fonction de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

ne pas être discriminé. Ce droit est fondé uniquement sur une vision morale de la personne[1936]. Dans la vente, le candidat acquéreur a donc le droit de ne pas être discriminé illégitimement pour l'acquisition de son bien[1937]. Droit qui peut sembler pourtant illusoire au regard du droit de la preuve. En réalité, si le soubassement d'une telle prohibition est la dignité de l'homme comme le droit au logement, il s'agit également de protéger l'égalité. Néanmoins, ce droit à ne pas être discriminé se retrouve dans d'autres dispositions comme en droit de la consommation. Ainsi, à l'égard d'un professionnel (comme un promoteur par exemple), le candidat acquéreur à un véritable droit à l'achat qui ne pourra lui être refusé sauf motif légitime[1938]. Il ne s'agit donc pas d'un véritable droit au logement.

409. Le droit au logement perturbant la vente. – Le droit au logement peut s'inviter dans la vente si le bien est occupé. Toutefois, le plus souvent, en matière de baux, le droit au logement se limite à la conservation du logement et, plus particulièrement, à la conservation du logement par la famille. Les lois relatives à la location du logement ont « pour finalité, au moins latente, la protection du logement de la famille »[1939]. En réalité, s'il faut distinguer le droit au logement du droit à conserver le logement, seul le bailleur peut exercer son propre droit au logement à l'encontre du locataire et encore dans des cas limités et encadrés. Il peut donner congé au locataire pour reprendre le logement afin de l'habiter ou de loger certains de ses proches[1940]. Le professeur Grimaldi parle ainsi de « solidarité familiale »[1941]. Il s'agit d'un congé pour reprise. Toutefois, il ne pourra pas en disposer immédiatement. Pour pouvoir en disposer, il devra attendre la fin du bail en cours après avoir donné un congé six au moins mois avant[1942]. Gare aux bailleurs immoraux ! En effet, les personnes visées dans le congé doivent réellement habiter le bien ensuite. Il ne peut pas notifier au

---

1936 V. Jean CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V^e^ République*, coll. Champs essais, Flammarion, 1996, p. 120 : au sujet de « la morale des droits de l'homme », « L'État, en se l'appropriant, en a fait sortir du droit » ; plus loin au sujet de la pénalisation des pratiques discriminatoires « implicitement, c'était créer une obligation juridique de non-discrimination ».

1937 Art. 225-1 du Code pénal. *Adde*. Jean-Pierre DESIDERI, « Les discriminations dans le choix de son cocontractant », *Dr. et pat*. mai 1998, p. 52 et suiv. ; pour une illustration jurisprudentielle en matière immobilière, v. CA Besançon, 27 janv. 2005, *D*. 2006, jur. p. 357, note A. PAULIN ; *RTD civ*. 2006, p. 303, obs. J. MESTRE et B. FAGES (pour un refus de vendre une maison fondée sur l'origine étrangère des candidats acquéreurs) ; CA Paris, ch. 11, sect. A, 18 avr. 1984, JurisData n° 1984-024031.

1938 Anc. art. L. 122-1 et nouv art. L. 121-11 du Code de la consommation, relatif à la sanction du refus de vente.

1939 Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, « La famille et le droit au logement », *RTD civ*. 1991, p. 251.

1940 L'art 15, I de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs énumère limitativement les bénéficiaires du droit de reprise : « le bailleur, son conjoint, le partenaire auquel il est lié par un pacte civil de solidarité enregistré à la date du congé, son concubin notoire depuis au moins un an à la date du congé, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint, de son partenaire ou de son concubin notoire ».

1941 Michel GRIMALDI, « Rapport français », Travaux de l'Association Henri Capitant, 1982, t. XXXIII, p. 425.

1942 L'art 15, I de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs précise que le congé doit mentionner « les nom et adresse du bénéficiaire de la reprise ainsi que la nature du lien existant entre le bailleur » et que son préavis est de six mois lorsqu'il émane du bailleur.

locataire un congé pour reprise pour vendre le bien ensuite[1943]. À défaut, le bailleur devra indemniser les locataires. La responsabilité du bailleur dépasse ainsi l'échéance contractuelle. Cet encadrement du congé pour reprise illustre l'application de statuts indépendants d'une relation contractuelle en cours. La Cour de cassation[1944] a ainsi eu à juger d'une affaire dans laquelle une bailleresse avait besoin à la suite d'une mutation professionnelle d'occuper le logement qu'elle avait loué. L'échéance du bail étant encore loin, la bailleresse a pris en location un autre appartement dans le même immeuble. Entre-temps, cette dernière a notifié un congé pour reprise à son locataire. Néanmoins, à l'échéance du bail, elle n'a pu habiter son propre logement, car le bail qu'elle avait conclu pour l'appartement voisin était d'une durée de six ans. Le locataire l'a assignée afin de faire déclarer le congé frauduleux, obtenir des dommages-intérêts et réparation de son préjudice. La Cour de cassation casse la décision des juges du fond qui avaient débouté le locataire. La Haute juridiction juge en effet que « la bailleresse n'avait jamais occupé l'appartement à la suite du départ du locataire » et que la cour d'appel n'avait pas caractérisé « l'existence d'une cause légitime justifiant cette abstention ». Comme le remarque l'annotateur de cette décision, le visa de la Cour de cassation laisse entendre que le congé pour reprise « fait naître une "obligation contractuelle d'habiter" à la charge du bailleur »[1945]. Pourtant, poursuit l'annotateur, il s'agit d'une « curieuse obligation » car elle naît d'un contrat résilié. En cela, nous souscrivons entièrement au propos de cet auteur qui préconise d'« admettre que la loi met implicitement à la charge du bailleur une obligation légale d'habiter, sanctionnée par des dommages-intérêts alloués au locataire sur le fondement de l'article 1382 du Code civil »[1946]. Nous ajouterons qu'il s'agit ainsi d'une obligation dérivant du statut du bailleur à la suite du congé pour reprise. Dans cette affaire, nous pouvons apprécier la rigueur à laquelle doit faire face le bailleur de bonne foi. Cette rigueur est davantage accrue depuis la loi ALUR[1947]. En effet, à cette sanction civile peut désormais s'ajouter une sanction pénale. Le bailleur ayant délivré un congé pour reprise ou pour vente frauduleux puni d'une amende pénale dont le montant ne peut être supérieur à 6 000 € pour une personne physique et à 30 000 € pour une personne morale[1948]. Enfin, le droit au logement peut concerner les proches du locataire. En effet, le bailleur ne peut interdire au locataire d'héberger ses proches[1949]. Ce droit d'héberger ses

---

[1943] Cass. 3e civ., 12 oct. 2004, pourvoi n° 03-14.794, inédit ; Cass. 3e civ., 6 déc. 2011, pourvoi n° 10-16.722, inédit (congé pour reprise notifié sans intention de reprendre le logement) ; CA Paris 6e ch., sect. B, 17 nov. 2005, RG n° 04/23396, *AJDI* 2006, p. 204, note C. DREVEAU.

[1944] Cass. 3e civ., 19 avr. 2000, pourvoi n° 98-21124, *Bull. civ.* III, n° 80 ; *RDI* 2000, p. 399, note F. COLLART-DUTILLEUL.

[1945] François COLLART-DUTILLEUL, note Cass. 3e civ., 19 avr. 2000, pourvoi n° 98-21124, *RDI* 2000, p. 399.

[1946] *Ibid.* (l'anc. art. 1382 du Code civil est devenu depuis l'art. 1240 du Code civil).

[1947] Art. 5, I, 5° de la loi no 2014-366 du 24 mars 2014.

[1948] Art. 15, IV de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, modifiée par la loi no 2014-366 du 24 mars 2014.

[1949] Cass. 3e civ. 6 mars 1996, *Bull. civ.* III, n° 60 ; *JCP* 1996.I.3958, note Ch. JAMIN, pour la Cour, « les clauses d'un bail d'habitation ne pouvant, en vertu de l'article 8.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

proches est fondé sur le droit de mener une vie familiale norme protégé par la Convention EDH. Ce droit constitue en réalité un droit au logement de ses proches. Ce droit au logement[1950] se cumule en outre avec le droit à la décence.

410. La vente d'un immeuble après division. – En ce qui concerne le locataire, son statut peut être imposé ou négocié. Le cas de la protection du locataire lors des opérations d'investissement illustre ces propos. Il est protégé en cas de vente après la première division (ou subdivision) de l'immeuble par lots si le bien comporte plus de cinq logements [1951]. En effet, dans ce cas le locataire dispose d'un droit de préemption que le bailleur doit purger. La loi précise que la sanction au manquement du droit de préemption du locataire est la nullité de la vente[1952]. À peine de nullité, la promesse de vente ne peut être conclue avec un tiers avant même qu'aient été notifiées au locataire le prix et les conditions de la vente[1953]. Ainsi, le locataire peut demander en justice la nullité de la vente conclue en fraude de ses droits[1954]. S'il peut demander la nullité, il ne peut toutefois pas bénéficier de la substitution[1955].

fondamentales, avoir pour effet de priver le preneur de la possibilité d'héberger ses proches ». Ce principe fut consacré par le législateur qui l'a intégré à l'art. 4 de la loi n° 89-462. Cet article désormais répute non écrite toute clause qui interdit au locataire d'héberger des personnes ne vivant pas habituellement avec lui.

[1950] Pour être exhaustif, il convient de préciser que, dans le cadre du droit de préemption urbain, le bien peut être préempté pour la réalisation d'actions ou opérations répondant à la politique locale de l'habitat (art. L. 300-1 du Code l'urbanisme auquel renvoi l'art. L. 210-1 et suiv. du même code). De surcroît, pour les communes faisant l'objet d'un constat de carence relatif au non-respect de leurs obligations en matière de réalisation de logements locatifs sociaux, le préfet peut exercer le droit de préemption (art. L. 210-1 du Code de l'urbanisme). Les biens préemptés doivent alors être utilisés pour une opération d'aménagement ou de construction destinée à la construction des logements sociaux conformément aux objectifs imposés à la commune (sur les abus que peut donner lieu le DPU, v. not. Jacqueline MORAND-DEVILLER, « Droit de propriété et consensualisme », *JCP N* 1994, 2867). Le droit au logement s'applique ainsi dans ces cas de manière indirecte. L'acquéreur d'un immeuble où « sévit une crise du logement » prendra soin d'occuper le logement ou de le mettre en location à défaut il encourra le risque de voir son logement réquisitionné pour un an renouvelable en vue de l'attribuer à des personnes dépourvues de logement ou soumise à une procédure d'expulsion (sur proposition du service municipal du logement et après avis du maire, le préfet du département peut procéder, par voie de réquisition, pour une durée maximum d'un an renouvelable, à la prise de possession partielle ou totale des locaux à usage d'habitation vacants, inoccupés ou insuffisamment occupés, en vue de les attribuer aux personnes dépourvues de logement ou logées dans des conditions manifestement insuffisante ou des personnes à l'encontre desquelles une décision judiciaire définitive ordonnant leur expulsion est intervenue, v. art. L. 641-1 et suiv. du CCH). Il sera également susceptible également de payer la taxe annuelle sur les logements vacants si le bien est situé dans certaines zones où existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements (art. 232 du CGI). Pour éviter cette taxe, l'acquéreur pourra occuper le bien ou le mettre en location.

[1951] Art. 10 de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation. Le seuil de dix logements initialement prévu est passé à cinq depuis la loi ALUR.

[1952] Art. 10, alinéa 1er, de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation.

[1953] Cass. 3e civ. 13 octobre 2016, pourvoi n° 15-21.238, inédit.

[1954] Pour un exemple récent, v. CA de Paris, pôle 4, ch. 1, 22 janv. 2015, RG n° 13/10100, *Lamyline*.

[1955] Cass. 3e civ., 15 nov. 2006, pourvoi n° 04-15.679*, Bull. civ.* III, n° 226. La Cour affirme que « le non-respect du droit de préemption du locataire n'entraîne que la nullité de la vente et n'ouvre aucun droit de substitution au profit de celui-ci ».

411. La vente d'un immeuble entier. – En principe, il est également protégé en cas de vente de l'immeuble en entier si le bien comporte plus de cinq logements[1956]. Par cette condition de cinq logements, nous retrouvons à nouveau la préoccupation du législateur relative à la protection du logement. Dans le cas d'une telle vente, le bailleur doit notifier celle-ci aux locataires. Cette notification vaut offre de vente pour le bien qu'ils occupent. En effet, le locataire bénéficie pour ce type d'opération d'un droit de préemption. La notification de la vente doit être faite à peine de nullité de la vente[1957]. Il s'agit véritablement d'un statut protecteur du logement. En effet, ce statut peut être néanmoins écarté si l'acquéreur s'engage à proroger les baux à usage d'habitation en cours de six ans[1958].

412. Le statut de l'occupant de bonne foi. – Nous avons vu que ce statut confère des prérogatives à des occupants alors même qu'ils ne sont pas liés par contrat avec le bailleur. C'est le cas de l'occupant de bonne foi[1959] dans le cadre d'une vente d'immeuble en entier comportant plus de cinq logements[1960] ou de la première vente après division par lots si le bien comporte plus de cinq logements [1961]. Il s'agit ici d'un véritable droit à l'occupant de conserver son logement soit par la possibilité de l'acquérir, soit par la possibilité de l'occuper au moins encore pendant six ans.

413. La prolongation des baux. – Outre le cas précédent, dans le cadre d'une vente par lots de plus de cinq logements dans le même immeuble relevant de certains secteurs[1962], si le congé pour vente intervient moins de deux ans avant le terme du bail, la reconduction du bail est de droit, à la demande du locataire, afin de lui permettre, dans tous les cas, de disposer du logement qu'il occupe pendant une durée de deux ans à compter de la notification du congé pour vente[1963]. Par

---

1956 Art. 10-1, I, A de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation modifiée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014.
1957 Art. 10-1, I, A, al. 2, de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation modifiée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014.
1958 Art. 10, I, A de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation modifiée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014.
1959 V. définition de « l'occupant de bonne foi » de l'art. 4 de la loi n° 48-1360 du 1 septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement.
1960 Art. 10-1, I, A de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation modifiée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014.
1961 Art. 10, I de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux modifiée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014.
1962 Ce sont les secteurs précisés aux al. 4 et 5 de l'art. 41 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière, à savoir : les logements appartenant aux sociétés d'économie mixte, aux sociétés immobilières à participation majoritaire de la Caisse des dépôts et consignations, aux collectivités publiques, aux sociétés filiales d'un organisme collecteur de la contribution des employeurs à l'effort de construction et aux filiales de ces organismes autres que celles mentionnées à l'alinéa ci-dessus ainsi que les logements appartenant aux entreprises d'assurance, aux établissements de crédit, aux sociétés de financement et aux filiales de ces organismes et aux personnes morales autres que celles mentionnées aux deux alinéas précédents.
1963 Art. 11-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs.

ailleurs, lorsqu'un immeuble à usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel de cinq logements ou plus, situé dans une des zones de tension où l'encadrement des loyers s'applique, est mis en copropriété, les baux sont prolongés pour permettre aux locataires de disposer de son logement durant une durée minimale de trois ans[1964]. Enfin, depuis, la loi ALUR, l'acquisition d'un bien occupé ne permet pas au bailleur de délivrer un congé pour vendre sans attendre une période minimale de trois ans[1965]. Le statut du locataire ou de l'occupant de bonne foi est ainsi défini et imposé par le législateur. Il s'agit d'un statut imposé pour conserver son logement. Néanmoins, il peut aussi être négocié entre les parties dans certains cas.

2) Un statut négocié

414. Le pluralisme des sources des statuts. – Caractéristique d'un droit post-moderne[1966], le droit négocié[1967] a également son apparition dans la vente d'immeuble. Émerge donc en droit de la vente d'immeuble des droits négociés collectivement comme en droit du travail[1968]. Il s'agit de négocier un contrat collectif, c'est-à-dire d'un contrat, qui « contrairement à l'effet relatif des conventions, lie un groupe de personnes sans que leur consentement soit nécessaire »[1969]. Dans le droit de la vente d'immeuble, se retrouve ainsi ce que certains auteurs constatent comme

[1964] Art. 11-2 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs. L'article énonce que dans ce cas, les baux en cours dont le terme intervient moins de trois ans après la date de mise en copropriété sont prorogés de plein droit d'une durée de trois ans et les autres baux en cours sont prorogés d'une durée permettant au locataire d'occuper le logement pendant une durée de six ans à compter de la mise en copropriété.

[1965] L'art. 15, III de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 modifié par loi ALUR, puis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite Macron, énonce désormais que :
« En cas d'acquisition d'un bien occupé :
- lorsque le terme du contrat de location en cours intervient plus de trois ans après la date d'acquisition, le bailleur peut donner congé à son locataire pour vendre le logement au terme du contrat de location en cours ;
- lorsque le terme du contrat de location en cours intervient moins de trois ans après la date d'acquisition, le bailleur ne peut donner congé à son locataire pour vendre le logement qu'au terme de la première reconduction tacite ou du premier renouvellement du contrat de location en cours ».
Le congé pour reprise est également encadré en cas d'acquisition d'un bien occupé. L'article précise en effet que « lorsque le terme du contrat en cours intervient moins de deux ans après l'acquisition, le congé pour reprise donné par le bailleur au terme du contrat de location en cours ne prend effet qu'à l'expiration d'une durée de deux ans à compter de la date d'acquisition ».

[1966] André-Jean ARNAUD, *Entre modernité* ..., p. 289 : l'approche postmoderne « suggère la mise en place de politiques juridiques négociées pour remplacer l'ordre imposé existant ».

[1967] Comp. Alain SUPIOT, *op. cit.*, p. 235 : « la définition de l'intérêt général n'est plus l'apanage de l'État, mais devient le produit de rapport de force entre intérêts particuliers ».

[1968] Sur le droit négocié en matière de droit du travail, de procédure collective et de politiques publiques, v. Antoine PIROVANO (dir.), *Changement social et droit négocié. De la résolution des conflits à la conciliation des intérêts*, Paris, Économica, 1988.

[1969] Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS*, op. cit.,* n° 89. *Adde.* Antoine PIROVANO, « Introduction générale », Antoine PIROVANO (dir.), *Changement social et droit négocié. De la résolution des conflits à la conciliation des intérêts*, Paris, Économica, 1988, p 2, qui décrit, non sans rappeler Habermas, ce droit négocié comme « un droit de la conciliation axé sur le dosage des intérêts catégoriels afin de parvenir au consensus le plus acceptable ».

caractéristique du droit post-moderne : le « pluralisme »[1970] des lieux de régulation juridique. Cette négociation est assez similaire à celle qui se déroule dans le cadre du contrat de travail.

415. La comparaison avec le droit du travail. – En droit du travail, un accord collectif est « un acte normatif négocié entre un employeur ou un groupement d'employeurs et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives de salariés, en vue de fixer en commun les conditions d'emploi ou de travail ainsi que les garanties sociales »[1971]. En effet, dans ce domaine, il est reconnu « aux acteurs de la relation de travail la faculté d'édicter des normes qui constituent ce qu'il est coutume d'appeler le statut collectif des salariés »[1972]. Ces sources vont s'ajouter aux sources classiques du droit[1973]. C'est ce même mécanisme que nous pouvons retrouver dans la vente d'immeuble dite à la découpe, plus précisément une vente par lots (c'est-à-dire par appartements) de l'immeuble[1974]. En effet, le législateur a instauré un mécanisme permettant d'organiser par accords collectifs les rapports de location entre une ou plusieurs organisations de bailleurs et de locataires[1975]. Les acteurs de la relation locative, tout comme ceux de la relation de travail[1976], sont invités à négocier pour élaborer une norme sociale au sens de justice sociale.

416. Les accords collectifs. – Cette négociation a donné lieu à deux accords[1977] portant sur la vente par lots de plus de dix logements d'un immeuble loué. À l'instar des conventions collectives qui peuvent être étendues ou élargies[1978], ces accords ont par la suite été rendus obligatoires par décrets[1979]. Cette technique n'est pas limitée à la vente à la découpe. D'autres accords collectifs

---

1970 André-Jean ARNAUD, *Entre modernité ...*, *op.cit.*, p. 281.

1971 Gilles AUZERO, Dirk BAUGARD et Emmanuel DOCKES, *Droit du travail*, 31e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2017, n° 65, p. 79.

1972 Laurent DRAI, *JCl. Travail Traité*, Fasc. 1-10 : Sources, 2012, n° 50.

1973 Gilles AUZERO, Dirk BAUGARD et Emmanuel DOCKES, *op. cit.*, n° 64, p. 77.

1974 Art. 10 de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation.

1975 Art. 41 ter de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière.

1976 Laurent DRAI, *JCl. Travail Traité*, Fasc. 1-10 : Sources, 2012, n° 54 : « Depuis les années 1980, la négociation collective fait partie des outils privilégiés par les pouvoirs publics dans l'élaboration de la norme sociale ».

1977 Accord 9 juin 1998 relatif aux congés pour vente par lots aux locataires dans les ensembles immobiliers, *BO min. Équip.* n° 99/16 et accord du 16 mars 2005 relatifs aux congés pour vente par lots aux locataires dans les ensembles immobiliers d'habitation.

1978 Articles L. 2261-15 et L. 2261-15 du Code du travail ; Laurent DRAI, *JCl. Travail Traité*, Fasc. 1-10 : Sources, 2012, n° 50 : « L'extension, réalisée par arrêté du ministre chargé du Travail, consiste à rendre applicable la convention ou l'accord pour l'ensemble des salariés et employeurs compris dans son champ d'application et l'élargissement permet au ministre chargé du Travail d'élargir la portée d'une convention ou d'un accord collectif étendu à une autre branche ou à un autre secteur géographique que celui initialement prévu par le texte »

1979 Décret n° 99-628 du 22 juillet 1999 rendant obligatoire, en application de l'article 41 ter de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, aux secteurs locatifs II et III, l'accord collectif de location relatif aux congés pour vente par lots aux locataires dans les ensembles immobiliers d'habitation et décret n° 2006-1366 du 10 novembre 2006 rendant obligatoire en application de l'article 41 ter de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, à tous les logements des deuxième et troisième secteurs locatifs, l'accord collectif de location relatif aux congés pour vente par lots aux locataires dans les ensembles immobiliers d'habitation.

peuvent ainsi être conclus dans certains secteurs locatifs[1980], portant notamment sur les suppléments de loyers pour les organismes d'habitations à loyer modéré, la maîtrise de l'évolution des charges récupérables, la grille de vétusté, l'amélioration et l'entretien des logements et des parties communes, les locaux résidentiels à usage commun[1981].

417. Le statut collectif face au statut individuel. – Ce rapprochement de la vente d'un bien loué avec le contrat de travail met davantage en évidence la concurrence du droit classique des contrats avec le statut de l'occupant. Le salarié bénéficie comme nous venons de le voir d'un véritable statut découlant de différentes sources. Le statut collectif du salarié est en effet, « un ensemble de règles de sources diverses »[1982]. En droit immobilier, ces accords, véritables lois privées[1983], confèrent ainsi une espèce de statut collectif qui renforce le statut protecteur des locataires en leur accordant des prérogatives supplémentaires. Par exemple, les locataires les plus fragiles bénéficient d'un droit au renouvellement de leur bail[1984] et les plus modestes bénéficient d'un droit au relogement[1985]. Ainsi, ce droit élaboré par l'autorité de l'association de locataires se substitue au législateur ainsi qu'au preneur. Cette situation d'autorité que représentent ces associations montre à quel point « la légitimité morale prend ainsi le pas sur la légitimité démocratique »[1986]. Cette légitimité morale fonde le statut d'où découlent les droits des parties et

---

1980 Les secteurs locatifs sont précisés à l'art. 41 ter de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière, à savoir :
-logements appartenant ou gérés par les organismes d'habitations à loyer modéré ;
-logements appartenant aux sociétés d'économie mixte, aux sociétés immobilières à participation majoritaire de la Caisse des dépôts et consignations, aux collectivités publiques, aux sociétés filiales d'un organisme collecteur de la contribution des employeurs à l'effort de construction et aux filiales de ces organismes autres que celles mentionnées à l'alinéa ci-dessus ;
-logements appartenant aux entreprises d'assurance, aux établissements de crédit, aux sociétés de financement et aux filiales de ces organismes et aux personnes morales autres que celles mentionnées aux deux alinéas précédents ;
-logements appartenant aux bailleurs personnes physiques et aux sociétés civiles immobilières constituées exclusivement entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclus.

1981 Art. 41 ter de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière. Ces accords collectifs de location peuvent être conclus, pour un ou plusieurs secteurs locatifs, au sein de la Commission nationale de concertation ou de chaque commission spécialisée des rapports locatifs entre une ou plusieurs organisations de bailleurs et de locataires. Les accords conclus au sein de la Commission nationale de concertation font l'objet de la publication d'un avis au Journal officiel de la République française.

1982 Gilles AUZERO, Dirk BAUGARD et Emmanuel DOCKES, *Droit du travail*, 31e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2017, n° 64, p. 77.

1983 Rappr. Philippe JESTAZ, *Les sources du droit*, 2 éd., *op. cit.*, p. 54 et suiv., qui assimile les conventions collectives à une législation privée.

1984 Il s'agit selon les art. 4.1 et suiv. de l'accord du 16 mars 2005 du locataire qui ne peut se porter acquéreur de son logement et qui ne peut déménager en raison de son état de santé présentant un caractère de gravité reconnue médicalement, du locataire âgé de plus de 70 ans à la date d'expiration de son bail sauf s'il est assujetti à l'impôt de solidarité sur la fortune et du locataire titulaire soit d'une rente d'invalide du travail correspondant à une incapacité au moins égale à 80 %, soit d'une allocation servie à toute personne dont l'infirmité entraîne au moins 80 % d'incapacité permanente.

1985 L'art. 4.1 de l'accord du 16 mars 2005 stipule que si le locataire ne se porte pas acquéreur de son logement et qu'il justifie de faibles ressources, le congé ne peut lui être délivré sans proposition de relogement par le bailleur.

1986 Xavier LAGARDE, « La procéduralisation du droit (privé) », *Les évolutions du droit (Contractualisation et Procéduralisation)*, Universités d'été du Barreau de Rouen 2001 et 2002, Université de Rouen, 2004, spéc. p. 163.

qui heurte les statuts individuels du vendeur, voire de l'acquéreur. Les droits découlant des statuts collectifs vont s'entrechoquer avec ceux du vendeur et de l'acquéreur en limitant la libre disposition du bien vendu et leurs éventuels droits découlant d'un éventuel contrat. À l'exercice de ces droits s'ajoutent également ceux qui concernent la décence.

B / La protection de la décence

418. Annonce. – La protection de la décence du logement passe par une série d'informations minimales à communiquer aux acquéreurs ou futurs occupants que leur statut impose (1) et, dans certains cas, par une obligation au maintien de cette décence minimale (2).

1) Un droit à l'information sanitaire

419. La fonction sociale du logement. – La décence concerne aujourd'hui non seulement la dignité de l'homme, mais aussi son environnement matériel : la décence de son logement. Cette notion de décence est largement exploitée. La loi portant engagement national pour l'environnement dite « Grenelle II » du 12 juillet 2010, parle même de « précarité énergétique »[1987]. Le logement doit être décent[1988]. Il doit être décent pour le locataire mais également dans une certaine mesure pour l'acquéreur. Le législateur se préoccupe de plus en plus de l'état général de l'immeuble. L'état de l'immeuble vise directement la précarité ou non de l'habitant. Par les mesures prises par celui-ci qui concernent la vente ou la location, il s'agit de lutter contre la précarité du logement. Ainsi, en reprenant les mots d'un auteur, nous pouvons dire que « le droit à un logement décent vient consacrer de manière définitive la fonction sociale du droit de propriété »[1989].

420. L'information sanitaire du dossier de diagnostic technique. – C'est pourquoi le dossier de diagnostic technique que nous avons vu précédemment[1990] contient divers diagnostics à finalité sanitaire. Cette information est d'autant plus importante qu'elle peut être source de responsabilité pour l'acquéreur. En effet, si le constat de risque d'exposition au plomb met en évidence la présence de revêtements dégradés contenant du plomb à des concentrations supérieures au seuil réglementaire, le propriétaire doit procéder sans attendre aux travaux appropriés pour supprimer le risque d'exposition au plomb, tout en garantissant la sécurité des

---

[1987] Art. 11 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.
[1988] Sur le droit au logement décent, v. not. Dominique MAILLARD DESGREES DU LOU, « Le droit au logement décent et salubre », Rahim KHERAD (dir.), *Sécurité humaine. Théorie(s) et pratique(s) en l'honneur du doyen Dominique Breillat*, Colloque international des 5 et 6 février 2009 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Paris, Pedone, 2010, p.141 et suiv.
[1989] Hélène PAULIAT, « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ? », *D.* 1995, chron. 286.
[1990] V. not. *supra.* n° 203 et suiv.

occupants. En cas de mutation, cette obligation est transférée au nouveau propriétaire. En cas de location, lesdits travaux incombent au propriétaire bailleur. La non-réalisation desdits travaux par le propriétaire bailleur, avant la mise en location du logement, constitue un manquement aux obligations particulières de sécurité et de prudence susceptible d'engager sa responsabilité pénale[1991]. Comme il a été vu précédemment[1992], c'est également le cas pour le repérage de l'amiante dont la présence peut demander des travaux de retrait ou de confinement[1993]. Par ailleurs, si l'acquéreur envisage de louer le bien à usage d'habitation, celui sera soumis à l'obligation de délivrer un logement décent.

421. L'information sanitaire du logement destiné à la location. – Cette information permet également de comparer le logement par rapport aux caractéristiques d'un logement décent fixées par le décret du 30 janvier 2002[1994]. Cette tâche est d'autant plus importante en présence d'un locataire dans le bien. Ce dernier en effet dispose d'une prérogative lui permettant de demander la mise en conformité du logement qui ne satisfait pas à la décence[1995]. En effet, la loi Solidarité et renouvellement urbains[1996] du 13 décembre 2000 impose au bailleur la délivrer au locataire un logement décent. L'article 1719 du Code civil[1997] énonce désormais l'obligation du bailleur de délivrer un logement décent s'il s'agit de l'habitation principale du locataire. Si les locaux loués à usage d'habitation sont impropres à cet usage, le bailleur ne peut se prévaloir de la nullité du bail ou de sa résiliation pour demander l'expulsion de l'occupant[1998]. La loi du 6 juillet 1989 précise que celui-ci ne doit pas laisser apparaître de risques manifestes pouvant porter atteinte à la sécurité physique ou à la santé et doit répondre à un critère de performance énergétique minimale et être doté des éléments le rendant conforme à l'usage d'habitation[1999]. De surcroît, le locataire peut demander au bailleur sa mise en conformité sans qu'il soit porté atteinte au contrat de bail en cours[2000]. L'obligation d'information du vendeur sur la décence du logement révèle ici toute son importance. Ainsi, il a été jugé[2001] que le vendeur d'un immeuble destiné à la location ne remplit

[1991] Art. L. 1334-9 du CSP.
[1992] *Supra*. n° 181.
[1993] Art. L. 1334-12-1 et R. 1334-20 et suiv. du CSP.
[1994] Décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.
[1995] Art. 20-I loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.
[1996] Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.
[1997] Tel que modifié par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.
[1998] Art. 1719 1° du Code civil, modifié par l'art. 58 de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion ; Art. L. 521-1 du CCH.
[1999] Art. 6, al. 1er de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.
[2000] Art. 20-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.
[2001] Cass. 3e civ, 30 sept. 2015, pourvoi n° 14-17.434.

pas son obligation de délivrance conforme dès lors que le logement comporte plusieurs défauts de conformité au regard décret du 30 janvier 2002[2002] relatif au logement décent. En particulier, le logement ne satisfaisait pas aux conditions relatives à la sécurité physique et à la santé des locataires prévues par ce décret. Néanmoins, à ce jour, il n'est pas prévu de rendre obligatoire un diagnostic sur la décence du logement[2003]. Au-delà de la simple information, le législateur s'est également attaché à encadrer la préservation de la décence du logement.

2) Un droit à la préservation de la décence

422. La sanction pénale du droit au logement décent. – L'occupant est protégé contre l'indécence de son logement en lui-même. La lutte contre la précarité concerne en particulier la décence. À cette protection sont attachées des sanctions pénales. De façon générale, la loi sanctionne le fait soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine par une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende[2004]. Il a été vu précédemment que le législateur précise ce qu'il faut entendre par la décence par décret fixant les critères minimaux de décence[2005]. Par exemple, un logement ne peut être loué s'il ne dispose pas d'au moins une pièce principale ayant soit une surface habitable au moins égale à 9 mètres carrés et une hauteur sous plafond au moins égale à 2,20 mètres, soit un volume habitable au moins égal à 20 mètres cubes[2006]. Le législateur préserve la décence des logements en encadrant leur division. Est ainsi interdite la division d'immeuble en vue de mettre à disposition des locaux d'une superficie et d'un volume habitables inférieurs respectivement à 14 m^2 et à 33 m^3 pour l'habitation[2007]. À ce titre, le candidat acquéreur à ce titre dispose du droit d'empêcher une opération immobilière qui serait susceptible de grever son droit à une taille minimale de logement. En effet, la loi vise

[2002] Il s'agit du décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.
[2003] Rép. min. n° 7902, *JO Sénat Q*, 15 octobre 2009, p. 2425.
[2004] Art. 225-14 du Code pénal. *Adde*. Michel VÉRON, « La soumission à des conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine », *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 687.
[2005] Décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.
[2006] Art. 4 du Décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.
[2007] Art. 111-6-1, alinéa 2 du CCH : est interdite : « qu'elle soit en propriété ou en jouissance, qu'elle résulte de mutations à titre gratuit ou onéreux, de partage ou de locations, toute division d'immeuble en vue de mettre à disposition des locaux à usage d'habitation d'une superficie et d'un volume habitables inférieurs respectivement à 14 m^2 et à 33 m^3, les installations ou pièces communes mises à disposition des locaux à usage d'habitation nés de la division n'étant pas comprises dans le calcul de la superficie et du volume desdits locaux, ou qui ne sont pas pourvus d'une installation d'alimentation en eau potable, d'une installation d'évacuation des eaux usées ou d'un accès à la fourniture de courant électrique, ou qui n'ont pas fait l'objet de diagnostics amiante en application de l'article L. 1311-1 du code de la santé publique et risque de saturnisme lorsque l'immeuble est soumis aux dispositions de l'article L. 1334-5 du même code ».

expressément la division qui résulterait d'une mutation à titre onéreux. La sanction est sévère, car il s'agit de peine pénale soit deux ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende sans préjudice de peines complémentaires[2008] et des dommages-intérêts que pourrait réclamer la personne dont le droit a été violé en cas de préjudice[2009].

423. L'encadrement de la construction au regard de la décence. – Par ailleurs, la construction de nouveaux locaux est soumise au respect de diverses normes et à l'inclusion d'équipements pour assurer un confort minimal[2010]. La construction d'un logement doit prévoir une installation d'alimentation en eau potable et une installation d'évacuation des eaux usées ne permettant aucun refoulement des odeurs ; au moins une pièce spéciale pour la toilette, avec une douche ou une baignoire et un lavabo ; un cabinet d'aisances ; un évier muni d'un écoulement d'eau et un emplacement aménagé pour recevoir des appareils de cuisson[2011]. Les dispositions relatives à l'équipement que doit prévoir la construction d'un logement poussent davantage le souci du détail et du confort. Par exemple, la construction d'un ensemble d'habitations doit prévoir de doter les habitations d'un récepteur de télévision par voie hertzienne en mode numérique[2012], de lignes de fibre optique (même pour les maisons individuelles)[2013]. Elle doit également respecter des exigences minimales en matière d'isolation phonique[2014]. Le permis de construire d'ailleurs peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est susceptible, en raison de sa localisation, d'être exposé à des nuisances graves, dues notamment au bruit[2015]. Au regard de ces différentes dispositions, nous en déduisons que l'acquéreur d'un immeuble d'habitation à construire est en droit de demander un équipement minimal. Ces dispositions qui précisent cet équipement minimal se cumulent en outre avec des réglementations locales.

424. L'encadrement local de la décence. – Le département peut également prévoir une réglementation spécifique à la salubrité des logements. Pour le département de Paris, par exemple, un règlement sanitaire encadre la salubrité des logements[2016]. Par ailleurs, le préfet du département a le pouvoir de faire cesser la mise à disposition de locaux impropres à l'habitation même à titre gratuit[2017]. Au niveau communal, le maire dispose d'un pouvoir de police en matière de salubrité

[2008] Art. 111-6-1, *in fine* du CCH.
[2009] Sur le fondement de l'anc. article 1382 du Code civil, nouv. 1240 du Code civil.
[2010] Art. L. 111-4 et suiv. et R. 111-1 et suiv. du CCH
[2011] Art. R. 111-3 du CCH.
[2012] Art. L. 111-5-1 du CCH.
[2013] Art. L. 111-5-1-1 et suiv. et R. 111-1 du CCH.
[2014] Art. L. 111-11 et suiv. et art. R. 111-4 et suiv. du CCH.
[2015] Art. R. 111-1 du C. urb.
[2016] Arrêté du 23 novembre 1979 portant règlement sanitaire du département de Paris.
[2017] Art. L. 1331-22 du CSP.

des immeubles[2018]. À ce titre, il a le pouvoir d'imposer des travaux de nature à remédier à l'insalubrité. En outre, dans le cadre du droit de préemption urbain, le bien peut être préempté pour la réalisation d'actions ou opérations de lutte contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux[2019].

425. Le risque de l'acquéreur. – Cette réglementation confère à l'occupant de bonne foi des droits[2020]. Ainsi, l'attention de l'acquéreur devra se porter sur la décence du logement et en particulier si le bien est vendu occupé. L'acquéreur négligent pourrait voir ses droits de propriétaire confronté avec ceux du locataire ou de l'occupant de bonne foi. Les droits de l'acquéreur sont également susceptibles de varier en fonction de sa capacité ou de celle du vendeur.

II / La protection par la capacité des contractants

426. Annonce. – Outre la protection des biens, la protection des parties, en particulier celles vulnérables, est d'intérêt général. Ainsi, il faut être sain d'esprit pour pouvoir contracter[2021]. La loi encadre également la capacité juridique des personnes nécessitant d'être protégée au regard de leur état ou situation[2022]. Toute personne peut contracter, sauf celles qui ont été déclarées incapables, précise le législateur[2023]. Au titre de l'intérêt général, le législateur a instauré une série d'incapacités spéciales pour protéger les personnes vulnérables ou le risque d'une situation plaçant le contractant dans une situation de vulnérabilité (A). Plus encore, le législateur a créé une série d'incapacités pour la vente d'immeuble spécifiquement afin de protéger les tiers de comportements nuisibles (B).

A / La protection de la partie faible

427. Annonce. – La protection de la vulnérabilité est une nécessité qui est prise en compte par le législateur tant en droit commun qu'en droit spécial (1). Cette protection passe également par la prévention des oppositions d'intérêts pour éviter qu'une personne abuse de sa situation au

---

[2018] Art. L. 511-1 et suiv. du CCH en matière d'habitat indigne. *Adde.* à ce sujet, v. Dominique MAILLARD DESGREES DU LOU, « Le droit au logement décent et salubre », Rahim KHERAD (dir.), *Sécurité humaine. Théorie(s) et pratique(s) en l'honneur du doyen Dominique Breillat*, Colloque international des 5 et 6 février 2009 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Paris, Pedone, 2010, spéc. p.151 et suiv.

[2019] Art. L. 300-1 du Code l'urbanisme auquel renvoi l'art. L. 210-1 et suiv. du même Code.

[2020] L'occupant peut réclamer la mise en conformité de son bien à cette réglementation à son bailleur. S'ajoute à cette protection contre la décence une protection pour la conservation de son logement. Le locataire ou l'occupant de bonne foi, en raison de son statut, a le droit d'être relogé si le bien occupé fait l'objet d'une déclaration d'insalubrité ou d'un arrêté de péril (art. L. 521-1 du CCH). C'est également le cas lorsque les locaux sont frappés d'une interdiction définitive ou temporaire d'habiter ou d'utiliser ou lorsque les travaux nécessaires pour remédier à l'insalubrité les rendent temporairement inhabitables (art. L. 1331-28-2 du CSP).

[2021] Art. 414-1 du Code civil et nouv. art. 1129 du Code civil.

[2022] Art. 415 et suiv. du Code civil.

[2023] Anc. art. 1123 du Code civil : « Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi » ; nouv. art. 1145 du Code civil.

détriment d'une autre. Pour prévenir le risque d'opposition d'intérêts, le législateur a renforcé les cas d'incapacités spéciales (2).

1) La protection de la vulnérabilité

428. La protection d'intérêt général du vulnérable. – Le droit prévient le risque de situation immorale. Ce peut être le cas où l'état de faiblesse d'une personne peut faire craindre un risque de sujétion à l'égard d'une autre partie est importante. Le législateur s'est attaché à la faiblesse de certains contractants pour prévenir ou empêcher l'exploitation abusive de la confiance d'un cocontractant au nom de l'intérêt général. En effet, il s'agit d'éviter des situations immorales heurtant le bien commun ou, plus juridiquement, l'intérêt général. Il s'agit également plus prosaïquement de renforcer l'efficience contractuelle. En effet, nous avons vu que pour inciter la conclusion des contrats, le législateur a renforcé les obligations d'information pour susciter la confiance du consommateur[2024]. La confiance du consommateur doit donc « être protégée, au même titre que son sujet est protégé »[2025]. Il s'agit donc de protéger le sujet contre une séduction d'un pollicitant, d'un risque de sujétion[2026] au nom de l'intérêt général. Cela passe par la protection par l'incapacité de droit commun appelée aujourd'hui « mesures de protection juridique des majeurs »[2027]. Il s'agit alors de « limiter la personnalité du sujet de droit en le privant du pouvoir d'agir juridiquement »[2028]. La finalité de ce droit est de protéger le sujet contre sa propre faiblesse[2029]. C'est le cas également de la nullité en cas de l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte[2030]. Le statut du contractant permet de le protéger contre sa vulnérabilité. De surcroît, outre ces mesures de protection juridique, le juge peut, dans les cas des mesures urgentes, interdire à un époux de vendre un immeuble sans le consentement de l'autre[2031]. La protection de contractant

[2024] Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD, « La confiance dans les contrats de consommations », *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, 2008, p. 53.
[2025] *Ibid.*, p. 64.
[2026] La sujétion est la « situation d'une personne qui, sous l'autorité d'une autre, ne jouit pas d'une pleine autonomie » mais encore la « sujétion aliénante d'une personne qui subit la domination abusive d'une autre au point de perdre sa capacité de jugement » (Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « Sujétion »).
[2027] Art. 425 et suiv. du Code civil.
[2028] François TERRE et Dominique FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes. Personnalité - Incapacité – Protection*, 8e éd., 2012, n° 291.
[2029] *Ibid.*
[2030] Art. 414-1 et suiv. du Code civil et nouv. art. 1129 du Code civil.
[2031] L'art. 220-1, al. 2 du Code civil énonce que le juge aux affaires familiales « peut notamment interdire à cet époux de faire, sans le consentement de l'autre, des actes de disposition sur ses propres biens ou sur ceux de la communauté, meubles ou immeubles. Il peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints ».

passe tant par la protection contre sa vulnérabilité[2032] que par la sanction d'un comportement immoral.

429. Le cas de violence contre le vulnérable. – Le comportement mal intentionné, donc immoral, est sanctionné. Sur le terrain du droit commun tout d'abord, nous avons vu précédemment le dol. Ce peut être également sur le fondement de la violence. Ce fondement permet d'exclure la conclusion du contrat par un contractant qui aurait subi des pressions pour contracter[2033]. Il s'agit par exemple de ce qu'un auteur désigne par « violence sectaire »[2034]. C'est le cas d'une personne qui vend son bien pour héberger les membres d'une communauté alors qu'elle a été victime de violences physiques et morales de la part des membres de cette communauté avant et après son départ de celle-ci[2035]. Par ailleurs, le juge peut rechercher si « le contractant dominant n'a pas abusé des prérogatives contractuelles »[2036]. La réforme du droit des contrats consacre désormais la sanction de l'abus d'un état de dépendance ou en d'autres termes la violence économique[2037].

430. La protection du vulnérable par le droit spécial – Ce mauvais comportement peut également être sanctionné sur le terrain du droit spécial. Après plusieurs réformes, le législateur a adopté deux textes intégrés aujourd'hui dans le Code de la consommation[2038] et dans le Code pénal[2039]. L'abus de faiblesse du droit de la consommation vise principalement la protection des consommateurs contre des démarchages ou opérations de ventes assimilées, qui aboutissent à la souscription d'engagements[2040]. Alors que l'abus de faiblesse du droit pénal vise à éviter qu'un acte

---

[2032] En faveur de la construction d'un droit protégeant le contractant vulnérable de façon générale, v. Sophie LE GAC-PECH, « Bâtir un droit des contractants vulnérables », *RTD civ.* 2014, p. 581 et suiv.

[2033] V. par expl. une affaire où la violence exercée par un concubin : Cass. 3e civ., 4 mai 2016, pourvoi n° 15-12.454.

[2034] Christophe WILLMANN, « Violence, contrat et religion », note sous Cass. 3e civ., 13 janv. 1999, *D.* 2000, spéc. p. 78, n° 13.

[2035] Cass. 3e civ., 13 janv. 1999, pourvoi n° 96-18.309, *Bull. civ.* III, n° 11, *D.* 2000, p 76, note C. WILLMANN ; *JCP* 1999.I.143, note G. LOISEAU.

[2036] Sophie LE GAC-PECH, « Bâtir un droit des contractants vulnérables », *RTD civ.* 2014, spéc. p. 593. *Adde.* Cass. 3e civ., 4 déc. 2012, pourvoi n° 11-27.142, inédit, où la Cour contrôle que la cause de la vente du bien ne résidait pas dans la seule crainte de se voir poursuivi au pénal par la victime des détournements frauduleux auquel le vendeur a participé mais également dans le remboursement de sa dette à l'égard de cette victime.

[2037] Nouv. art. 1143 du Code civil.

[2038] Nouv. art. L. 132-14, al. 1er, du C. conso. (anc. art. L 122-8 du C. conso.) : « Le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne au sens des articles L. 121-8 à L. 121-10 est puni d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 375 000 euros ».

[2039] Article 223-15-2 al. 1er Code pénal : « Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables ».

[2040] Guy RAYMOND, « Fasc. 930 Abus de faiblesse », *J.-Cl. Concurrence-Consommation*, n° 12.

préjudiciable soit commis au détriment d'une victime[2041]. L'objectif de ces deux textes est de « sanctionner les comportements d'individus qui profitent de la particulière vulnérabilité de certaines personnes pour leur soutirer de l'argent »[2042]. Il s'agit de la situation dans laquelle une personne « ne dispose pas ou en dispose plus de son entier libre arbitre pour réellement consentir »[2043].

431. La moralisation renforcée de la relation contractuelle avec un vulnérable. – Le lien est ainsi ténu entre morale et justice. Ce à quoi contribue le caractère pénal de la sanction. En effet, outre un élément matériel, il doit y avoir un élément moral de l'infraction. Il s'agit de l'intention délictueuse qui se déduira, de l'état psychique de la victime ou des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu[2044]. La jurisprudence pousse le caractère moral de la sanction jusqu'à faire primer l'intention délictueuse sur le préjudice. Un arrêt rendu par la Cour de cassation[2045] appuiera notre propos. Un médecin avait acquis de son patient, dont il savait que l'état général et notamment psychique s'était « dégradé », un terrain à un prix « anormalement bas ». Il s'était abstenu de vérifier si le prix était justifié. La vente finalement ne dépassa pas le stade de l'avant-contrat et le bien futur vendu à un tiers à un prix nettement supérieur. La Cour de cassation condamna l'acquéreur même si la victime n'avait pas subi de préjudice. Pourtant, le Code pénal précise qu'un tel comportement doit conduire la victime à « un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables ». La Cour va donc plus loin que la simple recherche de justice. Elle sanctionne la moralité de l'acte. En effet, pour la Cour si « l'acte obtenu de la victime doit être de nature à lui causer un grave préjudice, il n'exige pas que cet acte soit valable, ni que le dommage se soit réalisé ». Pour éviter de telles situations contractuelles, le législateur limite également la capacité de jouissance[2046] de certaines parties.

2) La prévention des oppositions d'intérêts

432. Le cas des personnes en charge des intérêts du vendeur. – Pour limiter les situations créatrices de vulnérabilité, le législateur a instauré certaines incapacités de jouissance ou interdiction de contracter dans des cas de conflits d'intérêts entre les parties. C'est évidemment le cas de la

---

2041 *Ibid.*
2042 *Ibid.*, n° 6.
2043 *Ibid.*, n° 7.
2044 *Ibid.*, n° 11. *Adde.* Philippe SALVAGE, « Fasc. 20 : abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse », *J.-Cl. Pénal*, n° 33.
2045 Cass. crim., 12 janvier 2000, pourvoi, n° 99-81.057, *Bull. crim.*, n° 15 (observation étant faite que la décision a été rendue sous l'empire de l'article 313-4 du Code pénal sur l'abus de confiance repris ensuite aux articles 223-15-2 et suiv. du Code pénal).
2046 L'incapacité de jouissance est l'« inaptitude juridique à devenir titulaire d'un droit » (Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « Incapacité »).

personne qui en charge des intérêts du vendeur. Le tuteur ne peut se porter acquéreur des biens de la personne protégée[2047] ou le fiduciaire des biens ou droits composant le patrimoine fiduciaire[2048]. C'est également le cas du personnel hospitalier en charge des soins du vendeur[2049]. Il s'agit de protéger la personne dont ils ont la charge. Cette dernière est en effet en situation de vulnérabilité dans le cadre d'une telle relation. Cela peut même s'appliquer aux personnes morales. Pour les personnes morales de droit public, les administrateurs ne peuvent acquéreur les biens des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins[2050]. Les fonctions de l'acquéreur peuvent l'empêcher d'acquérir certains biens en raison de l'opposition d'intérêts entre les parties.

433. Le cas des personnes ne pouvant acquérir en raison de leur fonction. – Les auxiliaires et gens de justice ne peuvent acquérir des droits litigieux[2051] qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions[2052]. Les officiers publics ne peuvent se porter acquéreurs des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère[2053]. C'est également le cas des organes d'une procédure collective[2054]. Enfin, les mandataires, comme l'agent immobilier[2055] ou le notaire, ne peuvent se porter contrepartistes[2056], en principe, du bien qu'ils sont chargés de vendre[2057]. Il s'agit donc d'éviter toute tentation malheureuse de profiter de la vulnérabilité de l'autre partie dans ces situations. Mais, la prévention dans certains cas confine à une sanction si elle n'est pas remplacée par cette dernière.

2047 Art. 1596 du Code civil.

2048 Art. 1596, *in fine*, du Code civil.

2049 L'art. 1125-1, al. 1er du Code civil énonce que « Sauf autorisation de justice, il est interdit, à peine de nullité, à quiconque exerce une fonction ou occupe un emploi dans un établissement hébergeant des personnes âgées ou dispensant des soins psychiatriques de se rendre acquéreur d'un bien ou cessionnaire d'un droit appartenant à une personne admise dans l'établissement, non plus que de prendre à bail le logement occupé par cette personne avant son admission dans l'établissement ».

2050 Art. 1569, al. 4 du Code civil.

2051 Précisons que l'art. 1700 du Code civil énonce que « La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit ».

2052 L'art. 1597 du Code civil énonce que « Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avocats, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts ».

2053 Art. 1596, al. 5 du Code civil.

2054 L'art. L. 654-12 du Code de commerce qui prévoit une peine pour « tout administrateur, mandataire judiciaire, liquidateur, commissaire à l'exécution du plan ou toute autre personne, à l'exception des représentants des salariés » qui se rend « acquéreur pour son compte, directement ou indirectement, de biens du débiteur ou de les utiliser à son profit, ayant participé à un titre quelconque à la procédure. La juridiction saisie prononce la nullité de l'acquisition et statue sur les dommages et intérêts qui seraient demandés ».

2055 À ce sujet, v. not. Philippe LE TOURNEAU, *Rep. dr. civ. Dalloz*, juin 2011, v° « Mandat », n° 223 et suiv Moussa THIOYE, « Fasc. 248-20 : Entremise et gestion immobilière. – Règlement des opérations », *J-Cl. Constr. – urb.*, 1er mars 2008, mise à jour 20 juill. 2014, n° 62. Le négociateur salarié de l'agent immobilier semble échapper à cette interdiction (Cass. 1re civ., 18 juin 2014, pourvoi n° 13-18.010, *AJDI* 2015, p. 135, obs. M. THIOYE).

2056 Il s'agit du « fait pour un mandataire (infidèle lorsqu'il agit à l'insu du mandant) de prendre à son propre compte l'opération qu'il était chargé de conclure avec un tiers » (Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « Contrepartie » (2e définition)).

2057 Art. 1596, al. 3 du Code civil.

B / Le contrôle des acquéreurs « déstabilisateurs »

434. Annonce. – Deux nouvelles interdictions frappent certains acquéreurs de lots de copropriété : les acquéreurs « déstabilisateurs »[2058]. Il s'agit en effet de protéger le syndicat des copropriétaires d'un acquéreur qui déstabiliserait la copropriété contre les mauvais payeurs (1) et la société contre les marchands de sommeil (2).

1) L'incapacité spéciale de l'acquéreur mauvais payeur

435. Principe. – La loi ALUR[2059] a complété l'art. 20 de la loi de 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis[2060]. Il s'agit de sanctionner les mauvais payeurs. Le « droit de ne pas payer ses dettes »[2061] est limité. Dorénavant, il se conjuguera avec l'interdiction de ne pas acquérir d'autres lots dans la même copropriété. En effet, l'art. 20, II, prévoit désormais que le copropriétaire qui n'est pas à jour de ses charges se voit notifier par le notaire l'impossibilité de conclure la vente. La liberté contractuelle du vendeur et de l'acquéreur se trouve limitée par un tiers : le syndicat des copropriétaires représenté par le syndic.

436. Application. – Pour ce faire, après la purge du droit de préemption et avant la signature de l'acte authentique de vente d'un lot ou d'une fraction de lot de copropriété, le notaire notifie au syndic le nom de l'acquéreur[2062]. Le syndic a alors un mois pour délivrer au notaire un certificat attestant que l'acquéreur n'est pas copropriétaire de l'immeuble concerné par la mutation ou que ce dernier, s'il est copropriétaire, n'a pas fait l'objet d'une mise en demeure de payer du syndic restée infructueuse depuis plus de quarante-cinq jours. Dans le cas contraire, le notaire notifie aux parties l'impossibilité de conclure la vente. Si un avant-contrat a été signé préalablement, l'acquéreur dispose d'un délai de trente jours à compter de cette notification pour s'acquitter de sa dette à l'égard du syndicat. Si aucun certificat attestant du règlement des charges n'est produit à l'issue de ce délai, l'avant-contrat est réputé nul et non avenu aux torts de l'acquéreur précise la loi. La finalité d'un tel mécanisme est particulièrement morale. Il s'agit, d'une part, de lutter contre les mauvais

[2058] Pour cette qualification, v. Solange BECQUE-ICKOWICZ, « Les nouvelles contraintes de la vente », *RDI* 2014, spéc. p. 256.
[2059] Il s'agit de l'art. 55 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.
[2060] Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.
[2061] Selon la fameuse expression de Ripert (Georges RIPERT, « Le droit de ne pas payer ses dettes », *DH.* 1936, chron. p. 57).
[2062] Plus précisément, il s'agit pour éviter la fraude d'une société-écran ou d'une personne interposée du nom du candidat acquéreur ou du nom des mandataires sociaux et des associés de la société civile immobilière ou de la société en nom collectif se portant acquéreur, ainsi que du nom de leurs conjoints ou partenaires liés par un pacte civil de solidarité.

payeurs et, d'autre part, contre les marchands de sommeil. Ces deniers ne payant pas leurs charges en pratique[2063].

2) L'incapacité spéciale du « marchand de sommeil »

437. Annonce. – Le marchand de sommeil condamné se voit dorénavant frappé d'une incapacité d'acquérir un bien immobilier à usage d'habitation (a) à l'exception de son logement personnel (b).

a) L'interdiction pénale d'acquérir

438. La moralisation du « marchand de sommeil ». – Pour lutter contre l'habitat indigne la loi ALUR[2064] a créé une nouvelle peine : l'interdiction d'acheter pour une durée de cinq ans au plus un bien immobilier à usage d'habitation[2065]. Cette peine s'ajoute aux peines de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende prévues pour une telle infraction[2066]. Le propriétaire ne doit pas attenter à la dignité de ses occupants par un logement incompatible avec celle-ci. On conçoit bien la dimension morale de ce principe. Nous avons vu que le statut des occupants les protège. Dans cette partie, nous comprenons que le comportement d'un bailleur qui ne respecte pas ce principe est sanctionné pénalement. Le propriétaire coupable est empêché d'agir à nouveau par l'effet d'une interdiction d'acheter qui s'apparente à une incapacité spéciale de jouissance. La sanction du statut moralise le comportement du bailleur. Ce dernier voit sa liberté contractuelle réduite en conséquence.

439. Le rôle central du notaire. – C'est le notaire qui sera le garant de l'application de cette peine. En effet, le notaire chargé d'établir l'acte de vente de vente d'un bien immobilier à usage d'habitation[2067] doit vérifier si l'acquéreur personne physique[2068] a fait l'objet d'une telle condamnation. À cette fin, il interroge l'Association pour le développement du service notarial afin

[2063] Solange BECQUE-ICKOWICZ, *loc. cit.*, spéc. p. 257.
[2064] Il s'agit de l'art. 77 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.
[2065] L'art. 225-19 du Code pénal prévoit désormais une peine complémentaire pour les personnes physiques ayant commis l'infraction consistant en la soumission d'une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine, qui est « l'interdiction d'acheter pour une durée de cinq ans au plus soit à titre personnel, soit en tant qu'associé ou mandataire social de la société civile immobilière ou en nom collectif se portant acquéreur, soit sous forme de parts immobilières un bien immobilier à usage d'habitation, à d'autres fins que son occupation à titre personnel, ou un fonds de commerce d'un établissement recevant du public à usage total ou partiel d'hébergement ». V. également l'art. L. 123-3, VII, 3° du CCH.
[2066] Art. 225-14 du Code pénal.
[2067] L'art. L. 551-1, I, al. 1 ajoute aussi le cas du « fonds de commerce d'un établissement recevant du public à usage total ou partiel d'hébergement ».
[2068] L'art. L. 551-1, I, al. 1 du CCH ajoute aussi le cas de « l'un des associés ou mandataires sociaux de la société civile immobilière ou en nom collectif se portant acquéreur ».

de savoir si le bulletin n° 2 du casier judiciaire de l'acquéreur mentionne une telle condamnation[2069]. Le cas échéant, l'acte authentique n'est pas signé et l'avant-contrat de vente signé antérieurement est réputé nul et non avenu aux torts de l'acquéreur[2070].

b) L'exception de l'acquisition d'un logement personnel

440. Le droit au logement du marchand de sommeil. – La loi prévoit une exception à l'interdiction d'acheter. C'est celle de l'acquisition par l'acquéreur frappé d'une peine d'interdiction d'acheter d'un bien destiné à son occupation personnelle[2071]. Le cas échéant, l'acte de vente et l'attestation sont notifiés à l'administration fiscale par le notaire. Si le statut est susceptible d'impliquer des empêchements, il peut également et surtout pourvoir son titulaire de droits.

§ 2. — Le statut : source de droits

441. Annonce. – Afin de protéger les parties ou l'occupant, le législateur leur a conféré un statut en renforçant ou créant des prérogatives (I). Ce statut bouscule alors le droit commun et en particulier la théorie classique du contrat (II).

I / Le renforcement des prérogatives statutaires

442. Annonce. – Le statut contractuel concerne la relation contractuelle entre les parties au contrat de vente bien que ce principe puisse connaître certains assouplissements (A). Alors que le statut de l'occupant, quant à lui, est opposable aux tiers jusqu'à interférer sur le contrat de vente (B).

A / La souplesse du caractère relatif des statuts des parties à la vente

443. La diversité des statuts conférés par le contrat. – Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes[2072]. C'est ce que l'on appelle classiquement l'effet relatif des conventions. Le contrat par ses effets modifie le statut ou confère un statut à la partie contractante[2073]. Le statut conféré aux parties à la vente n'est pas uniforme. Les statuts personnels du droit des contrats créent

[2069] Plus précisément, l'art. L. 551-1, I, al. 2 et 3, du CCH énonce que « le notaire interroge l'Association pour le développement du service notarial placée sous le contrôle du Conseil supérieur du notariat, qui demande consultation du bulletin n° 2 du casier judiciaire de l'acquéreur au casier judiciaire national automatisé. L'Association pour le développement du service notarial indique au notaire si l'acquéreur a fait l'objet d'une condamnation définitive à la peine mentionnée au premier alinéa du présent article ».
[2070] Art. L. 551-1, I, al. 4 du CCH.
[2071] Art. L. 551-1, II du CCH.
[2072] Anc. art. 1165 et nouv. art. 1199 du Code civil.
[2073] Catherine LABRUSSE-RIOU, « La relativité du contrat : les personnes », *La relativité du contrat*, coll. Travaux de l'association Henri Capitant. Journées nationales, t. 4, LGDJ, 2000, spéc. p. 16, où l'auteur écrit que « C'est par le contrat que la personne entre dans des statuts… ».

autant de « personnages différenciés »[2074] que de catégories statutaires. Le statut n'est pas un bloc monolithe. Mais, il se forme par la succession de strates à raison du type de bien, de la finalité de l'opération et de la qualité des parties. Ces prérogatives sont protéiformes au regard de leur applicabilité et leur sanction. Leur force est variable. Dans la vente d'immeuble, c'est principalement la destination du bien à l'habitation qui renforce le plus le statut des parties contractantes ainsi que la qualité des deux parties elles-mêmes. Le statut professionnel d'une partie permettra à son cocontractant de bénéficier des droits attachés au statut de non-professionnel ou consommateur (sauf si ce cocontractant est un professionnel). Pourtant, de façon paradoxale, le statut contraignant du vendeur professionnel peut nuire à l'efficacité du statut protecteur de l'acquéreur.

444. L'efficacité de la sanction dépendant du statut du cocontractant. – En effet, le vendeur doit informer *a minima* l'acquéreur sur la situation sanitaire du bien. L'information sur le plomb et l'amiante par exemple sont sanctionnés par l'impossibilité de se prévaloir de la garantie des vices cachés[2075]. L'efficacité d'un tel statut dépend néanmoins du statut de l'autre partie. Ainsi, le vendeur professionnel ne peut être sanctionné de l'omission de délivrance de telles informations. En effet, les clauses d'exonération de garantie sont réputées non écrites, car abusives, dans un contrat conclu avec un vendeur professionnel[2076].

445. L'effet relatif de la protection. – Dans la vente d'immeuble, il s'agit surtout d'accorder un statut à l'acquéreur afin de protéger ce dernier. Par exemple, pour l'acquisition d'un logement, le législateur a prévu une certaine sécurisation financière de l'opération. Ainsi, jusqu'en 2013[2077], cohabitait, pour le secteur protégé des ventes d'immeuble à construire, deux possibilités de garanties d'achèvement. L'une extrinsèque par le truchement d'une garantie bancaire et l'autre intrinsèque qui était surtout une garantie d'apparence permettant d'échapper à l'obligation de garantie extrinsèque[2078]. La sécurisation financière peut être davantage contraignante. La loi impose

---

[2074] Catherine LABRUSSE-RIOU, « De quelques apports du droit des contrats… », *loc. cit.*, p. 502, où l'auteur écrit, au sujet du développement de « catégories génériques de contractants », en raison de l'objet ou de la destination du contrat, que « … c'est, en effet, du droit des contrats qu'émanent des statuts personnels qui créent autant de personnages différenciés ».

[2075] Art. L. 271-4, II du CCH.

[2076] Nouv. art. R. 212-1, 6° du C. conso. (anc. art. R. 132-1, 6°). *Adde.* Le professionnel est également reputé avoir connaissance des vices du bien qu'il vend et ne peut donc bénéficier de l'exonération de la garantie des vices cachés correspondante.

[2077] L'ordonnance n° 2013-890 du 3 octobre 2013 relative à la garantie financière en cas de vente en l'état futur d'achèvement a supprimé la garantie intrinsèque dont l'efficacité venait pourtant d'être améliorée par le décret n° 2010-1128 du 27 septembre 2010.

[2078] Daniel TOMASIN, « Faut-il supprimer la garantie intrinsèque dans la vente en l'état futur d'achèvement ? », *RDI* 2008, p. 187 et suiv.

l'insertion d'une condition suspensive de prêt à laquelle seul l'acquéreur peut renoncer[2079]. La loi confère également à l'acquéreur des prérogatives pour disposer d'une information assez complète. Il s'agit bien d'un pouvoir qui est conféré à l'acquéreur. « Le pouvoir donne l'information, l'information donne le pouvoir » écrivent ainsi des auteurs autorisés[2080]. Toutefois, cette protection se limite à la relation contractuelle sans pouvoir la dépasser. La sanction du manquement à un statut finalement se limite à une réparation entre les parties comme la résolution de la vente, la diminution prix ou la paralysie de certaines clauses. L'acquéreur ne peut se prévaloir des prérogatives de son statut à l'égard de tiers et même à l'égard des occupants du bien. Néanmoins, cet effet relatif du statut peut être assoupli dans certains cas.

446. L'élargissement de la sanction à des tiers. – Le renforcement de la morale dans la relation contractuelle bouleverse les définitions classiques du droit des contrats. L'effet relatif se trouve atténué pour permettre une meilleure protection. En matière de vente d'immeuble, par l'accroissement de l'obligation d'information, des tiers au contrat de vente peuvent être amenés à indemniser l'acquéreur. C'est le cas à l'occasion d'un litige s'élevant au sujet d'un diagnostic erroné. Cet affaiblissement de ce principe apparaît de façon éclatante avec l'arrêt rendu par la chambre mixte de la Cour de cassation[2081], le 8 juillet 2015. Dans cet arrêt, des époux acquéreurs d'un immeuble ont découvert peu après l'acquisition que celui-ci souffrait d'une infestation avancée de termites. Cette infestation était sans proportion avec la présence partielle de termites mentionnée dans le rapport du diagnostiqueur annexé au contrat de vente. Les acquéreurs doivent alors procéder à des travaux pour remédier à cette infestation. Ils assignent en réparation notamment les vendeurs, la société de diagnostics et son assureur. C'est alors que la décision tant des juges du fond que de la Cour de cassation montre la limite de l'effet relatif des conventions au regard des statuts contractuels. En effet, le vendeur, donc partie à l'acte, est mis hors de cause grâce à la clause d'exonération de la garantie des vices cachés. C'est alors que l'assureur du diagnostiqueur, donc

---

[2079] Nouv. L. 313-41 du C. conso. ; anc. art. L. 312-16 du C. conso.

[2080] Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations,* 9e éd., Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, 2017, n° 776.

[2081] Cass. mixte, 8 juill. 2015, pourvoi n° 13-26.686, *Bull. mixte*, n° 282, *JCP E* 2015, 1529, note A. PENNEAU ; *Constr. urb.* 2015, com. 145, obs. C. SIZAIRE ; *CCC* 2015, com. 253, note L. LEVENEUR ; *JCP* 2015, 1088, note Y.-M. SERINET ; *D.* 2015, p. 2155, note V. MAZEAUD ; *Gaz. Pal.* 22 oct. 2015, p. 19, note M. MEKKI ; *JCP N* 2016, 1087, n° 24 et suiv. obs. S. PIEDELIEVRE. La troisième chambre civile avait déjà vu un préjudice certain à l'égard de l'acquéreur causé par l'erreur de diagnostic (v. Cass. 3e civ., 21 mai 2014, pourvoi n° 13-14.891, *Bull. civ.* III, n° 70 ; *CCC* 2014, com. 187, note L. LEVENEUR ; *Gaz. Pal.* 10 juill. 2014, p. 21, obs. M. MEKKI ; *JCP N* 2015, 1186, n° 27, obs. S. PIEDELIEVRE) ; v. égal. Cass. 3e civ., 15 oct. 2015, pourvoi n° 14-18.077, *Bull. civ.* III, n° 838 ; *CCC* 2016, com. 33, note L. LEVENEUR ; Cass. 3e , civ., 8 déc. 2016, n° 15-20.497, à paraître au bulletin, *Constr. urb.* 2017, com. 30 , note C. SIZAIRE. *Adde.* Catherine SAINT GENIEST, « La responsabilité des diagnostiqueurs », *AJDI* 2012, p. 167 et suiv. *Gaz. Pal.* 22 oct. 2015, p. 19 et suiv. ; Alain COHEN-BOULAKIA, « La responsabilité civile et pénale du diagnostiqueur à l'égard du vendeur et de l'acquéreur d'un immeuble, *Constr. urb.* 2008, étude 14 ; Martine BEHAR-TOUCHAIS, « Les méandres de la responsabilité du professionnel qui pratique un mesurage "loi Carrez" erroné », in *Mélanges à la mémoire du Professeur Roger Saint-Alary*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2006, p. 133.

tiers à l'acte de vente, est condamné sur le terrain de la responsabilité délictuelle ; la société de diagnostics ayant été mise en liquidation judiciaire. Le diagnostic termites était en effet erroné. La Cour de cassation pose alors le principe suivant lequel « la responsabilité du diagnostiqueur se trouve engagée lorsque le diagnostic n'a pas été réalisé conformément aux normes édictées et aux règles de l'art, et qu'il se révèle erroné ». En effet, depuis 2006, la Cour de cassation admet que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »[2082]. *De lege ferenda*, le projet de réforme de la responsabilité civile prévoit même d'inscrire dans le Code civil ce principe jurisprudentiel[2083]. Dans l'arrêt de 2015, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir jugé que la réparation s'étendait à l'intégralité du préjudice[2084]. Le statut du diagnostiqueur, lequel impose à ce dernier une obligation d'assurance, permet d'accroître la protection de l'acquéreur[2085]. Il devient presque garant des défauts concernés par les diagnostics[2086]. Encore faut-il qu'il ait commis une faute[2087]. Cette sanction a pour Monsieur Leveneur une « vertu prophylactique »[2088]. En effet, une telle sanction incite fortement les diagnostiqueurs à réaliser avec le plus grand soin leurs diagnostics au risque de voir leur prime d'assurance s'accroître fortement.

447. La substitution d'un contractant par un tiers. – L'effet relatif des conventions s'estompe également par le mécanisme de la substitution. Par la substitution, le substituant « cède

---

[2082] Le nouv. art. 1123, alinéa 2, du Code civil énonce que : « Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu ». *Adde*. Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, pourvoi n° 05-13.255, *Bull. ass. plén.* n° 9 ; *JCP G* 2006, II, 10181, avis A. GARIAZZO, note M. BILLIAU. *Adde*. Un précédent arrêt avait approuvé (par un contrôle léger) une cour d'appel d'avoir condamné un diagnostiqueur à indemniser les acquéreurs car ce dernier « avait commis une faute de nature délictuelle qui avait participé à la réalisation du préjudice des acquéreurs » (Cass. 3e civ., 28 mai 2002, pourvoi n° 00-22.339 ; *Constr. urb.* 2002, com. 276, obs. P. CORNILLE).

[2083] Le projet de la responsabilité civile présenté par la Chancellerie en mars 2017 prévoit un nouvel article 1234 du Code civil ainsi rédigé :

« Lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II.

Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite ».

[2084] La Cour de cassation admettait précédemment que l'erreur de diagnostic s'analysait en une perte de chance, v. pour une erreur de diagnostic termites : Cass. 3e civ., 8 févr. 2012 n° 10-27250 10-31074, inédit.

[2085] V. à ce sujet Vincent MAZEAUD, « Le refoulement de la perte de chance en présence d'un manquement à une obligation d'information », note sous Cass. mixte, 8 juill. 2015, *D*. 2015, spéc. p. 2159.

[2086] Mustapha MEKKI, « Le diagnostiqueur immobilier : garant ou responsable ? », note sous Cass. mixte, 8 juill. 2015, *Gaz. Pal.* 22 oct. 2015, p. 19 et suiv.

[2087] En l'absence de mauvaise foi des vendeurs et de faute du diagnostiqueur et, ni les premiers, ni le second n'engagent leur responsabilité (Cass. 3e civ., 6 juill. 2011, n° 10-18.882, *Bull. civ.* III, n° 126; *RTD civ.* 2011 p.776, note P.-Y. GAUTIER ; *CCC* 2011, n° 232, note L. LEVENEUR ; *JCP N* 2011, 1289, note Y. DAGORNE-LABBE ; *JCP N* 2012, 1120, n° 15, obs. S. PIEDELIEVRE).

[2088] Laurent LEVENEUR, note sous Cass. mixte, 8 juill. 2015, *CCC* 2015, com. 253.

sa position contractuelle »[2089]. Il s'agit d' « ouvrir » le contrat à un tiers[2090]. La possibilité d'insérer une clause de substitution est toutefois limitée par les statuts des contractants. En effet, la cession à titre onéreux des droits conférés par une promesse de vente portant sur un immeuble est frappée d'une nullité d'ordre public lorsque celle-ci est consentie par un professionnel de l'immobilier[2091]. Une fois inséré dans la promesse, ce mécanisme permet l'immixtion d'un tiers dans la relation contractuelle. Ce tiers adhère à la situation contractuelle avec son statut. C'est pourquoi si ce dernier est un acquéreur non professionnel d'un bien à usage d'habitation il conviendrait de repurger le délai de rétractation. L'effet relatif des conventions voudrait néanmoins que, sauf stipulation contraire, celui-ci joue seulement dans le cadre de la relation entre substituant et substitué[2092]. Il en va également de même de condition suspensive de prêt bénéficiant à l'acquéreur non professionnel. Cette substitution peut également être imposée, sous certaines conditions par le bénéficiaire d'un pacte de préférence[2093]. Dans ce dernier cas, le statut conventionnel dépasse la simple relation contractuelle et s'impose alors à des tiers. Ce sera encore plus vrai par le titulaire d'un droit de préemption qui peut imposer son droit à tous.

2089 Ibrahim NAJJAR, « Clause de substitution et "position contractuelle" », *D.* 2000, spéc. p. 638. *Adde.* sur l'utilité de conserver la dénomination de clause de substitution malgré la réforme, v. Charles GIJSBERG, « Faut-il "rebaptiser" les clauses de substitution après la réforme du droit des obligations ? », *JCP N* 2016, act. 1194.

2090 V. à ce sujet, Gilles PILLET, *La substitution de contractant à la formation du contrat en droit privé*, coll. Bibliothèque de l'Institut André Tunc, Paris, LGDJ, 2004.

2091 L'art. 52 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques énonce que « Est frappée d'une nullité d'ordre public toute cession à titre onéreux des droits conférés par une promesse de vente portant sur un immeuble lorsque cette cession est consentie par un professionnel de l'immobilier ».

2092 En ce sens, Hugues PERINET-MARQUET, « Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. - Article L. 271-1 du Code de la construction », *JCP* 2002.I.129, n° 44 : « Ces exigences imposent la mise en place de deux mécanismes de rétractation. Le premier, lors de la signature de l'acte initial entre vendeur et acquéreur, le second, au moment de la substitution, entre acquéreur et bénéficiaire de la substitution, ce second droit de rétractation étant, en toute hypothèse, inopposable au vendeur initial. Concrètement, un acte de substitution devra donc être expressément établi pour pouvoir être notifié au bénéficiaire de la substitution et faire ainsi courir les délais légaux. Ce bénéficiaire, comme tout acquéreur, peut se rétracter sans motif. Mais son attitude doit être neutre au regard du vendeur ».

2093 Nouv. art. 1123, al. 2 du Code civil. *Adde.* Cass. mixte, 26 mai 2006, pourvoi n° 03-19.376, *Bull. mixte* 2006, n° 4 ; *GAJC* n° 260 ; *D.* 2006, Jur. p. 1861, notes P.-Y. GAUTIER et D. MAINGUY ; *D.* 2006, pan. p. 2644, obs. B. FAUVARQUE-COSSON ; *JCP G* 2006.II.10142, note L. LEVENEUR ; *JCP* 2006.I.176, n° 1, obs. LABARTHE ; *JCP E* 2006, 2378, note Ph. DELEBECQUE ; *Defrénois* 2006, p. 1206, obs. E. SAVAUX ; *RDC* 2006, p. 1080, obs. D. MAZEAUD ; *RDC* 2006, p. 1131, obs. F. COLLART-DUTILLEUL ; *RLDC* sept. 2006, p. 5, note H. KENFACK ; *RTD civ.* 2006, p. 550, obs. J. MESTRE et B. FAGES *; Dr. et pat.*, oct. 2006, p. 94, obs. P. STOFFEL-MUNCK ; *JCP N* 2006, 1278, n° 2, obs. S. PIEDELIEVRE, où la Cour affirme le principe suivant « Si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir » ; Cass. 3e civ., 31 janv. 2007, pourvoi n° 05-21.071, *Bull. civ.* III, n° 16, *D.* 2007, p. 1698, note crit. D. MAINGUY ; Cass. 3e civ., 14 févr. 2007, pourvoi n° 05-21.814, *Bull. civ.* III, n° 25 ; *D.* 2007, p. 2444, note J. THERON ; *RTD civ.* 2007, p. 366, obs. P.-Y. GAUTIER ; *JCP N* 2007, 1302, obs. S. PIEDELIEVRE ; Cass. 3e civ., 3 nov. 2011, pourvoi n° 10-20.936, *Bull. civ.* III, n° 185 ; *JCP N* 2011, 1120, n° 4, obs. S. PIEDELIEVRE. *Adde.* Cass. 3e civ., 25 mars 2009, pourvoi n° 07-22.027, *Bull. civ.* III, n° 68 ; *D.* 2009, p. 1019, note G. FOREST ; *Defrénois* 2009, p. 1276, obs. E. SAVAUX ; *JCP N* 2010, 1001, n° 8, obs. S. PIEDELIEVRE, qui précise que la connaissance du pacte de préférence et de l'intention de son bénéficiaire de s'en prévaloir s'apprécie à la date de la promesse de vente, qui vaut vente, et non à celle de sa réitération par acte authentique.

B / La force du caractère absolu du statut de l'occupant du bien vendu

448. La protection du majeur protégé. – En droit, on entend l'adjectif « absolu » comme « opposable à tous »[2094]. Certains statuts sont en effet opposables à tous. Ils dépassent la relation contractuelle en raison de leur source légale. C'est le statut en premier lieu du logement de celui du majeur protégé[2095]. Outre son statut lui conférant une incapacité d'exercice, son logement fait également l'objet d'une protection[2096]. Bien plus, la loi prévoit la conservation du bien aussi longtemps que possible. Par conséquent, la vente ne doit avoir lieu non pas par volonté mais par nécessité[2097]. Tout autre est le cas du conjoint du propriétaire qui peut exercer des droits sur un bien dont il n'est pas propriétaire.

449. La protection institutionnelle du conjoint du propriétaire. – Entre conjoints, la protection du logement s'applique. Le mariage est l'adhésion à une institution qui confère des obligations[2098] et une autorité[2099]. En contrepartie du bénéfice de cette autorité, les droits des époux peuvent être limités ou contrôlés au regard de l'intérêt de la famille. Il s'agit finalement des limites assez classiques du statut conféré à une personne qui assure une direction. Par comparaison, en droit des sociétés, le dirigeant d'une société se voit doté d'un statut[2100] l'obligeant à prendre en compte « l'intérêt de la société »[2101], « l'intérêt social »[2102], en particulier lors de la vente d'un bien social[2103]. En droit de la famille, le statut du chef de famille devenu un statut partagé par les deux

---

2094 Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « Absolu » (2e définition).

2095 Pour le logement du mineur et plus généralement du logement suivant les âges, v. Catherine PHILIPPE et Françoise CLERC, « Le logement et l'âge de la personne », in Liber amicorum *Darcy. Détours juridiques : le praticien, le théoricien et le rêveur*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 51 et suiv.

2096Art. 426 al. 1 du Code civil : « Le logement de la personne protégée et les meubles dont il est garni, qu'il s'agisse d'une résidence principale ou secondaire, sont conservés à la disposition de celle-ci aussi longtemps qu'il est possible ».

2097 Art. 426 al. 3 du Code civil : « S'il devient nécessaire ou s'il est de l'intérêt de la personne protégée qu'il soit disposé des droits relatifs à son logement ou à son mobilier par l'aliénation, la résiliation ou la conclusion d'un bail, l'acte est autorisé par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué… »

2098 Art. 212 du Cod civil : « Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance ».

2099 Art. 214 du Code civil : « Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir » ; ils ont le pouvoir de passer seul des contrats dans la limite de l'objet de leur micro-*société* (l'art. 220, al. 1er du Code civil énonce : « Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants… ») sauf abus (v. l'art. 220, al. 2 du Code civil : « La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération… »).

2100 Sur ce « statut », v. not. Jacques MESTRE, Dominique VELERDOCCHIO et Anne-Sophie MESTRE-CHAMI, *Le Lamy Sociétés Commerciales*, 2017, n° 669 et suiv.

2101 V. par exemple la sanction de l'abus de biens sociaux constitué par l'usage d'un bien fait dans l'intérêt personne du gérant de mauvaise foi et qu'il sait contraire à l'intérêt de la société (C. com., art. L. 241-3, 3°).

2102 L'intérêt social peut s'entendre, selon les auteurs, soit comme « l'intérêt de l'entreprise, c'est-à-dire qu'il englobe non seulement l'intérêt des associés mais également celui des salariés, des créanciers, des clients, voire de l'État », soit comme « l'intérêt propre de la société : celle-ci est constituée dans l'intérêt des associés… » (Philippe MERLE et Anne FAUCHON, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 21e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2017, n° 70).

2103 Sur l'aliénation d'un bien social effectué par un dirigeant, « le seul critère à retenir, c'est la nécessité que présente ou non le bien pour la poursuite de l'objet social » (Jacques MESTRE, Dominique VELERDOCCHIO et Anne-Sophie MESTRE-CHAMI, *Le Lamy Sociétés Commerciales*, 2017, n° 715).

époux[2104]. Les deux conjoints sont à égalité responsables des décisions affectant la vie familiale ou conjugale[2105]. Les décisions prises sur les biens par les conjoints doivent prendre en compte l'intérêt de la famille[2106]. À défaut, ses prérogatives se verront limitées ou anéanties[2107]. Le statut s'inscrit entre la prise en compte de l'individualité et de la collectivité. En ce sens, semble-t-il, le législateur a introduit dans le Code civil en 1965[2108], l'article 215 alinéa 3 qui énonce notamment que « les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ».

450. L'opposabilité du statut du conjoint. – En cas de violation de son consentement, le conjoint lésé bénéficiera d'un droit qui dépasse la relation matrimoniale. Il pourra faire échec aux droits de l'acquéreur et lui opposer ses droits par la sanction de la nullité de la vente. En effet, le conjoint a la possibilité de demander la nullité de la vente de la résidence de la famille dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte[2109]. Il ainsi susceptible de paralyser ainsi leur projet de vente. Le conjoint du locataire est également protégé. Il bénéficie de la co-titularité du bail que confère la loi aux époux et partenaires d'un pacte civil de solidarité[2110]. La co-titularité du bail d'un

---

2104 V. la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale supprimant la notion de « chef de famille ». *Adde.* loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs.

2105 Alain SERIAUX, « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir *», RTD civ.* 1994, p. 809.

2106 Tout comme le dirigeant, le conjoint d'un mariage soumis au régime légal répond de ses fautes de gestion : « Chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion » (Art. 1421 du Code civil).

2107 Art. 217, al. 1er du Code civil : « Un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille ». *Adde.* pour les époux soumis au régime légal, « si l'un des époux se trouve, d'une manière durable, hors d'état de manifester sa volonté, ou si sa gestion de la communauté atteste l'inaptitude ou la fraude, l'autre conjoint peut demander en justice à lui être substitué dans l'exercice de ses pouvoirs. Les dispositions des articles 1445 à 1447 sont applicables à cette demande » (art. 1426, al. 1er du Code civil) ; « Si l'un des époux se trouve, d'une manière durable, hors d'état de manifester sa volonté, ou s'il met en péril les intérêts de la famille, soit en laissant dépérir ses propres, soit en dissipant ou détournant les revenus qu'il en retire, il peut, à la demande de son conjoint, être dessaisi des droits d'administration et de jouissance qui lui sont reconnus par l'article précédent. Les dispositions des articles 1445 à 1447sont applicables à cette demande » (art. 1429, al. 1er du Code civil).

2108 Loi n° 65-570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux.

2109 L'art. 215 alinéa 3 du Code civil précise que « sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous ». Précisons que « le statut de conjoint et son opposabilité ne se limite pas à l'acquéreur. Il peut être opposé aux héritiers. En cas de décès de l'époux propriétaire, le statut du conjoint survit à la relation matrimoniale. L'époux survivant a un droit de jouissance sur le bien durant une année » (L'art. 763 al. 1er du Code civil énonce que « si, à l'époque du décès, le conjoint successible occupe effectivement, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, il a de plein droit, pendant une année, la jouissance gratuite de ce logement, ainsi que du mobilier, compris dans la succession, qui le garnit ») ainsi qu'un droit d'habitation viager (l'art. 764, al. 1er du Code civil dispose que « Sauf volonté contraire du défunt exprimée dans les conditions de l'article 971, le conjoint successible qui occupait effectivement, à l'époque du décès, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, a sur ce logement, jusqu'à son décès, un droit d'habitation et un droit d'usage sur le mobilier, compris dans la succession, le garnissant. »). Il bénéficie également d'un droit d'attribution préférentiel (art. 831-3 du Code civil). Le statut du conjoint survivant s'impose alors aux droits des héritiers.

2110 Art. 1751 du Code civil.

logement s'impose au vendeur dès lors que l'existence de ce partenaire ou de ce conjoint a été préalablement portée à la connaissance[2111]. Ce droit est d'autant plus important que le congé doit être notifié à chacun d'entre eux[2112]. En cas de congé irrégulier, l'acquéreur peut alors se heurter au statut du locataire.

451. L'opposabilité du statut du locataire. – C'est le cas de la vente à des conditions ou un prix plus avantageux que ceux qui ont été notifiés au locataire dans le congé pour vente. Le cas échéant, le notaire, si le bailleur ne l'a pas préalablement effectué, doit notifier le prix de vente et ses conditions[2113]. Le droit de préemption subsidiaire permet alors au locataire évincé d'obtenir la nullité de la vente. L'absence de "purge" du droit de préemption subsidiaire est sanctionnée par la nullité de la vente[2114]. Jusqu'en 1994, la sanction était plus forte encore car elle permettait la substitution de l'acquéreur par le locataire évincé[2115]. En outre, ses modalités d'application confirment l'aspect statutaire de ce droit. D'une part, le droit de s'éteint pas par la fin du bail. Le droit de préemption subsidiaire se poursuit à l'issue du bail. D'autre part, c'est un tiers au contrat, le notaire, qui a en charge son application. Par ailleurs, la méconnaissance de ce droit est susceptible d'être sanctionnée par la nullité de la vente et ce, indépendamment même de la preuve du locataire de sa possibilité financière de l'exercer[2116]. Par ailleurs, dans certains cas de vente « à la découpe », le locataire peut même se faire substituer dans son achat par certains de ses proches comme son conjoint, son partenaire au titre d'un PACS, son concubin vivant avec lui depuis au moins un an, un ascendant ou un descendant ainsi que ceux de son conjoint, partenaire au titre d'un PACS ou concubin. Le cas échéant, ces derniers bénéficient en outre des mêmes conditions de vente et de délai que celles proposées au locataire[2117].

452. La force des prérogatives conférées par le statut du locataire. – Le statut du locataire ou de l'occupant de bonne foi est susceptible de bénéficier de prérogatives importantes pour conserver son logement. Celles-ci vont contrarier la liberté contractuelle du vendeur. En effet, il est susceptible d'être titulaire, à l'instar de la commune, d'un droit de préemption. Ainsi, le statut

---

2111 Art. 1751 du Code civil ; art. 9-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.
2112 V. not. Cass. 3e civ., 10 mai 1989, *Bull. civ.* III, n° 103 (pour une notification à chacun des cotitulaires au moyen de lettres distinctes) ; Cass. 3e civ., 2 févr. 2000, *Bull. civ.* III, n° 19 (lettre recommandée avait été adressée aux époux colocataires et que l'avis de réception avait été signé par chacun d'eux).
2113 Art. 15 II de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.
2114 Art. préc. *Adde.* Cass. 3e civ., 16 mai 2007, pourvoi n° 06-17.909, inédit.
2115 Art. préc.
2116 Sur l'indifférence de la preuve de la capacité financière du locataire à exercer son droit : Cass. 3e civ., 14 nov. 2012, pourvoi n° 11-22.433, inédit.
2117 Art. 3.3 de l'accord du 16 mars 2005.

de locataire confère à son bénéficiaire des quasi-prérogatives de puissance publique[2118] néanmoins amputées à l'évidence du privilège de la décision exécutoire[2119]. Il s'agit une nouvelle fois de prérogatives qui dépassent l'intérêt particulier pour s'inscrire dans une finalité d'intérêt général et plus précisément de justice sociale[2120]. Toutefois, contrairement à l'administration, ce mécanisme trouve sa source dans l'intérêt général mais pas dans son but. En effet, il n'existe plus d'« acte administratif entièrement discrétionnaire » c'est-à-dire d'acte dont la légalité n'imposerait aucune condition et échapperait à tout contrôle[2121]. Si l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire, elle dispose alors d'un large pouvoir d'administration mais qui est limité notamment par la poursuite d'un but nécessairement d'intérêt public[2122]. C'est d'ailleurs, ce qui est énonce expressément par le Code l'urbanisme[2123] au sujet des droits de préemption institués par ce code. La décision de préemption doit mentionner l'objet pour lequel ce droit est exercé[2124]. Cette décision est ainsi soumise à l'exigence de motivation[2125]. Le locataire, quant à lui, exerce son droit de façon « entièrement discrétionnaire » ou plus exactement de façon arbitraire au sens d'une décision produite d'une volonté libre[2126]. Le locataire n'a pas à motiver sa décision par une justification d'habiter le logement.

453. Les prérogatives du locataire secondées par le DPU. – Mieux, les prérogatives du locataire et de la puissance publique convergent davantage, jusqu'à s'entremêler lorsque la commune utilise son droit de préemption urbain pour assurer le maintien dans les lieux du locataire comme le permet le Code de l'urbanisme[2127] ou lorsque la commune fait usage de son droit de préemption destiné à assurer le maintien dans sa résidence principale d'une personne qui remplit les conditions de ressources pour l'attribution d'un logement à loyer modéré[2128]. Si le locataire n'a

---

2118 La décision de préemption est un exercice de la prérogative de puissance publique : V. not. Christine PAILLARD, *JCl. Propriétés publiques*, nov. 2011, Fasc. 23 : Droit de préemption, n° 2.

2119 L'administration bénéficie en effet du privilège de la décision exécutoire (Jean WALINE, *Droit administratif*, 26e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2016, n° 37, p. 34).

2120 Gilles PILLET, *Rép. immo.*, mars 2010, v° « Préemption et retraits », n° 46 et suiv.

2121 Jean WALINE, *op. cit.*, n° 433, p. 443.

2122 *Ibid.*

2123 Art. L. 210-1, al.1 du C. urb.

2124 Art. L. 210-1, al.2 du C. urb.

2125 Christine PAILLARD, *JCl. Propriétés publiques*, nov. 2011, Fasc. 23 : Droit de préemption, n° 94.

2126 Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op . cit.*, v° « Arbitraire » (1re définition).

2127 Art. L. 210-2 du Code de l'urbanisme : « En cas de vente d'un immeuble à usage d'habitation, la commune peut faire usage de son droit de préemption pour assurer le maintien dans les lieux des locataires »

2128 Art. L. 616 du CCH : « En cas de vente sur saisie immobilière d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble constituant la résidence principale d'une personne qui remplit les conditions de ressources pour l'attribution d'un logement à loyer modéré, il est institué, au bénéfice de la commune, un droit de préemption destiné à assurer le maintien dans les lieux du saisi. Ce droit de préemption est exercé suivant les modalités prévues par le code de l'urbanisme en matière de droit de préemption urbain, en cas de vente par adjudication lorsque cette procédure est rendue obligatoire de par la loi ou le règlement ».

pu exercer ses droits, la commune peut ainsi suppléer le locataire pour la conservation de son logement. Le statut des parties par leur force concurrence alors les prérogatives de droit commun.

II / L'affaiblissement des prérogatives de droit commun

454. Annonce. – Les statuts concurrencent non seulement la théorie classique du contrat (A) et mais également les prérogatives du propriétaire (B).

A / La concurrence des statuts à l'égard des obligations contractuelles

455. Le déclin du contrat. – En droit franc, le contrat impliquait un changement de statut[2129]. Dans bien des cas, « la volonté n'intervient que pour "adhérer" à la proposition faite, pour subir les effets du statut qui lui est offert »[2130]. En concluant un contrat, les parties adhéraient à un statut qui complétait leur statut précédent. À l'époque franque, « l'idée de contrat ne se dégageait que peu à peu du réseau complexe constitué par le droit statutaire »[2131]. À l'époque contemporaine, nous assistons au mouvement inverse. L'ordre public protège des « groupes sociaux »[2132]. L'appartenance à un groupe concurrence l'ordre contractuel par le jeu des statuts. Ce jeu de statuts entre les parties fait ainsi penser au retour du « système de la *personnalité des lois* » dénoncé par Ripert[2133]. Ce système permettait, au haut Moyen Âge, la cohabitation sur un même territoire de peuples différents sous la domination d'un seul roi[2134]. Pour régler un litige, il convenait, selon certains auteurs, de commencer par rechercher le droit applicable, d'où la question posée au plaideur : « Sous quelle loi vis-tu ? » (*Sub qua lege vivis* ?)[2135]. Le droit contribue « à créer plusieurs types de personnages »[2136]. La personne est pulvérisée en de nombreux statuts[2137]. Le mécanisme du statut paralyse les obligations du contrat et instaure de nouveaux droits et obligations. Certains auteurs classent même le statut parmi les sources des obligations entre l'acte et le fait juridique[2138]. Au-delà même de la concurrence entre prérogative contractuelle et prérogative statutaire, c'est la logique même du contrat qui est

---

2129 Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du Droit privé*, t. 1 : Les Obligations, 2e éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 1969, p. 74.
2130 *Ibid.*, p. 69 et suiv.
2131 *Ibid.*, p. 63.
2132 Pierre CATALA, « A propos de l'ordre public », *Mélanges offerts à Pierre Drai. Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 517.
2133 Georges RIPERT, *Le déclin du droit. Études sur la législation contemporaine*, LGDJ, 1949, p. 169 ; *Adde.* Catherine LABRUSSE-RIOU, « La relativité du contrat… », *loc. cit.*, p. 30 et suiv.
2134 André CASTALDO et Yves MAUSEN, *Introduction historique au droit*, 4e éd., coll. Précis, Dalloz, 2013, n° 384.
2135 *Ibid.*, n° 390. *Contra.* Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du Droit privé*, t. 1 : Les Obligations, 2e éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 1969, p. 63 et suiv. où les auteurs montrent la difficulté pratique à mettre en œuvre un tel système.
2136 Catherine LABRUSSE-RIOU, « La relativité du contrat… », *loc. cit*, p. 24.
2137 *Ibid.*
2138 Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 4e éd., Paris, Defrénois-Lextenso éditions, 2009, n° 9 : « s'ajoute la loi qui impose des obligations à certaines personnes sur la seule considération de leur statut envers autrui » (non repris dans l'édition de 2017).

concurrencé[2139]. Le fonctionnement traditionnel du contrat semble menacé, en « crise »[2140], au point que certains auteurs imaginent déjà l'émergence d'une contre-théorie du contrat[2141].

456. La lutte de la morale et du droit. – Le contrat va ainsi être concurrencé par les statuts. Par exemple, les obligations contractuelles sont concurrencées par les droits de l'homme, instituant un statut protecteur. Le juge est alors amené à moduler le droit en fonction de la singularité de chaque catégorie[2142]. Dans le contrat, il s'agit de dépasser le juste rapport entre les prestations pour protéger la dignité des personnes et leurs droits, dont celui du logement. D'aucuns considèrent finalement que la liberté contractuelle n'est que le moyen de mettre en œuvre ses droits et libertés fondamentaux[2143]. Ainsi, l'engagement contractuel et la bonne foi, affirmés par l'ancien article 1134 alinéa 1 et 3 du Code civil et les nouveaux articles 1103 et 1104, alinéa 1, sont désormais concurrencés par une nouvelle morale empreinte de droits fondamentaux et poursuivant une finalité de justice sociale. C'est également le cas par exemple du droit de préemption du locataire, lequel poursuit une finalité de justice sociale[2144], qui fait échec au droit du vendeur et de l'acquéreur. C'est le cas du droit de rétractation de l'acquéreur par exemple. En contrepartie de ce droit, la jurisprudence a admis le même droit pour le promettant d'une promesse unilatérale de vente. Ainsi, avant la réforme du droit des obligations, sauf stipulation contraire[2145], le promettant avait le droit de se rétracter avant la levée de l'option du bénéficiaire[2146]. Le statut du promettant se voyait doter

---

2139 Rappr. François Xavier TESTU, « Le contrat d'adhésion et le juge », *JCP* 1993.I.3673, spéc. n° 42, où l'auteur évoque l'émergence de statut concurrençant le contrat et qui préconise la sauvegarde des instruments du droit civil.

2140 Henri BATIFFOL, *loc. cit.*, p. 13-29. *Adde.* Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2003.

2141 Vincent FORRAY, « La possibilité d'une contre-théorie du contrat », *Jurisprudence - Revue Critique,* 2012, p. 191-215.

2142 Rémy LIBCHABER, « Réflexions sur le "désordre juridique français" », *loc. cit.*, p. 406.

2143 Pascal PUIG, « Formation du contrat et droits fondamentaux : Regard privatiste », Delphine COSTA et Anne PELISSIER (dir.), *Contrats et Droits fondamentaux*, 2011, PUAM, p. 25.

2144 Gilles PILLET, *Rép. immo.*, mars 2010, v° « Préemption et retraits », n° 47.

2145 Cass. 3e civ., 27 mars 2008, pourvoi n° 07-11.721, *JCP* 2008.I.218, n° 1, obs. A. CONSTANTIN ; *JCP N* 2008, 1299, note G. PILLET ; *JCP* 2008,II,10147, note G. PILLET ; *Bull. Joly Sociétés* 2008, p. 852, note R. LIBCHABER ; *RDC* 2008, p. 734, obs. D. MAZEAUD ; *RDC* 2009, p. 143, obs. Ph. BRUN ; *RTD civ.* 2008, p. 475, obs. B. FAGES ; *JCP N* 2009, 1001, n° 1, obs. S. PIEDELIEVRE, où la Cour affirme que « les parties à une promesse unilatérale de vente étaient libres de convenir que le défaut d'exécution par le promettant de son engagement de vendre pouvait se résoudre en nature par la constatation judiciaire de la vente ».

2146 Cass. 3e civ., 15 déc. 1993*, Cts Cruz*, pourvoi n° 91-10.199, *Bull. Civ.* III, no 174 ; *D.* 1994, jur. p. 507, note F. BENAC-SCHMIDT ; *D.* 1994, som. com. 230, obs. O. TOURNAFOND ; *D.* 1995, jur. p. 87, obs. L. AYNÈS ; *JCP* 1995. II.22366, note D. MAZEAUD ; *JCP E* 1995, II, 31, note D. MAZEAUD ; *Defrénois* 1994, p. 795, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD civ.* 1994, p. 588, obs. J. MESTRE ; Cass. 3e civ., 25 mars 2009, pourvoi n° 08-12.237, *Bull. Civ.* III, no 69 ; *JCP* 2009, 213, note F. LABARTHE ; *JCP N* 2010, 1001, n° 2, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *Defrénois* 2009, p. 1270, obs. R. LIBCHABER ; Cass. 3e civ., 11 mai 2011, pourvoi n° 10-12.875, *Bull. Civ.* III, no 77 ; *JCP N* 2011, 1188, n° 4, obs. S. PIEDELIEVRE ; Cass. com., 13 sept. 2011, pourvoi n° 10-19.526, inédit ; Cass. 3e civ., 12 juin 2013, pourvoi n° 12-19.105, inédit ; Cass. com., 14 janv. 2014, pourvoi n° 12-29.701, inédit. *Contra.* Cass. 3e civ., 8 sept. 2010, pourvoi n° 09-13.345, *Bull. civ.* III, n° 153 ; *D.* 2011. 472, obs. S. AMRANI MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON ; *RTD. civ.* 2010, p. 778, obs. B. FAGES ; *Defrénois* 2010, p. 2123, note L. AYNES ; *RTD civ.* 2011, p. 99, obs. J. HAUSER ; Cass. 3e civ., 6 sept. 2011, pourvoi n° 10-20.362, *RLDC* 2012/87, n° 4538, note G. PILLET ; *D.* 2011, p. 2838, note C. GRIMALDI ; *Gaz. Pal.* 11-12 janv. 2012, p. 17, obs. D. HOUTCIEFF ; *JCP* 2011, 1316, note L. PERDRIX ; *JCP N* 2012, 1120, n° 2, obs. S. PIEDELIEVRE. *Adde.* Cass. 3e civ., 26 juin 1996, pourvoi n° 94-16.326 , *Bull. civ.* 1996, III, n° 165 ; *D.* 1997, som. com. p. 169, obs. D. MAZEAUD ; *JCP N* 1997, II, p. 909, note D. STAPYLTON-SMITH.

d'un droit de se rétracter avant la levée de l'option du bénéficiaire. Par ce droit de rétractation, la Cour de cassation ainsi semblait s'assurer que le promettant avait pu prendre le temps de la réflexion avant de perdre la propriété de son bien[2147]. Ce dernier cas montre que tout comme ce peut être le cas en matière de confrontation des droits fondamentaux[2148], le juge s'intéresse aux intérêts en présence. Il ne s'agit donc plus dans certains cas d'appliquer la loi ou la loi contractuelle mais de soupeser les intérêts des parties en présence ou plutôt des statuts en présence.

457. L'insuffisance de la théorie du contrat moral. – Certains auteurs expliquent le déclin du contrat par la théorie du « contrat moral ». Il s'agit de comprendre le « contrat moral » comme :

> « la somme des obligations morales juridiquement reconnues liant expressément ou implicitement des sujets de droit et la somme des engagements moraux ayant fait l'objet d'une déclaration de volonté afférentes toutes deux à une relation contractuelle précisément déterminée »[2149].

Selon cette théorie coexisteraient au sein même du contrat des obligations structurelles et des obligations morales. Un contrat moral, pouvant exister avant l'apparition même du contrat relatif à l'opération projetée. Ce « contrat moral » concurrencerait le droit commun du contrat et, en particulier, les principes d'autonomie de la volonté ou de force obligatoire[2150]. Bien qu'un tel concept soit séduisant, il nous semble que le déclin du contrat s'explique davantage par une confrontation de prérogatives résultant de statuts que de la confrontation de prérogatives résultant d'un contrat moral. Ces prérogatives vont en effet, concurrencer les prérogatives du contrat de façon abstraite et indépendamment de toute morale. Nous avons même vu que les droits des statuts pouvaient même donner lieu à des situations immorales (comme le non-respect du formalisme permettant de se délier d'un contrat même de mauvaise foi ou l'asymétrie des obligations d'informations). Certes, dans certains cas, la mauvaise foi sera sanctionnée. Toutefois, cela semble peu pour affirmer l'existence d'un contrat moral. En réalité, par la conclusion du contrat, les parties ne font qu'accepter un nouveau statut. Si « diatomie » il y a, ce n'est pas tant entre les obligations morales et celles qui concourent à la réalisation économique de l'objet du contrat[2151], mais plutôt entre les prérogatives classiques du contrat et celle résultant du statut des parties. Il reste néanmoins vrai que ce statut provient en partie d'une nouvelle morale.

[2147] Gilles PILLET, note sous Cass. 3e civ., 6 sept. 2011, *RLDC* 2012/87, n° 4538, p. 7 et suiv.
[2148] Marie-Élodie ANCEL, « Nouvelles frontières : l'avènement de nouveaux ordres juridiques (droit communautaire et droits fondamentaux) », Geneviève PIGNARRE (dir.), *Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations. Rétrospectives et perspectives à l'heure du bicentenaire du Code civil*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2005, spéc. p. 141 et suiv.
[2149] Stéphane DARMAISIN, *Le contrat moral*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, n° 270.
[2150] *Ibid.*, n° 117 et suiv. et 129 et suiv.
[2151] Sur cette « diatomie » : Stéphane DARMAISIN, *Le contrat*…, *op. cit.*, n° 146 et suiv.

458. La limite des obligations par les statuts. – Si le contrat de vente confère des prérogatives particulières, celles-ci sont limitées par le statut des parties. Il s'agit, pour reprendre une expression formulée au sujet du rapport entre droit de la consommation et droit des obligations, d'une « complémentarité obligée »[2152]. Il en est ainsi de l'engagement d'acquérir, qui a force de loi entre les parties[2153]. Celui-ci sera concurrencé par le droit de rétractation de l'acquéreur. C'est également le cas de l'occupant, qui par l'action de son droit de préemption, vient dans certains cas anéantir la relation contractuelle entre le vendeur et l'acquéreur. En ce sens, nous comprenons que certains auteurs doutent du caractère purement contractuel des contrats de bail[2154]. La définition des statuts s'étend également au juge. Le juge va également se charger de définir ou de préciser ces statuts.

459. Le complément jurisprudentiel des statuts. – En effet, au-delà du législateur il semble que le juge succombe à la tentation de la logique statutaire de la vente. Cette logique de statut est bien exprimée dans le rapport de l'année 2010 de la Cour de cassation où il est affirmé que l'obligation d'information consacrée par la jurisprudence, qui est le « corollaire d'un droit de savoir », « tend à compenser le déséquilibre des connaissances entre les contractants »[2155]. Il s'agit de distinguer le droit à l'information entre les parties. Les parties au contrat de vente sont distinguées suivant leur statut. Ainsi, l'acquéreur n'est tenu à aucune obligation d'information sur la valeur du bien[2156]. Tandis que, de son côté, le vendeur doit informer l'acquéreur d'une information ayant une incidence sur le prix du bien à vendre[2157]. En effet, sous couvert d'interprétation de la loi, le juge moralise la vie des affaires lorsqu'il élabore une règle nouvelle afin de protéger une catégorie sociale ou de faire régner la loyauté contractuelle[2158].

460. L'autonomie contractuelle remplacée par les statuts. – Le législateur et même le juge tendent alors à raisonner par statut au détriment de la recherche l'équilibre contractuel ou même de la volonté contractuelle. L'autonomie de la volonté étant un mythe, son vide a été rempli par l'instauration de statuts. Ce n'est pas tant un statut conféré au contrat[2159], sous réserve du respect d'une certaine modélisation du contrat, qu'un statut conféré aux parties et à certains tiers. Ces

---

[2152] Jean-Pierre PIZZIO, « La protection des consommateurs par le droit commun des obligations », *RTD civ*. 1998, p. 57.
[2153] Anc art. 1134 al. 1 du Code civil ; nouv. art.1103 du Code civil.
[2154] Jean HAUSER et Jean-Jacques LEMOULAND, *Rép. civ.*, mars 2004, v° « Ordre public et bonnes mœurs », n° 66.
[2155] « La jurisprudence a depuis plusieurs années consacré, dans le domaine contractuel, une obligation d'information corollaire d'un droit de savoir, qui tend à compenser le déséquilibre des connaissances entre contractants » : *Le droit de savoir, Rapport de la Cour de cassation*, 2010, p. 107.
[2156] Cass. 3e civ., 7 janvier 2007, *Bull. Civ.* III, no 5.
[2157] Cass. 1re civ., 28 mai 2008, pourvoi n° 07-13487, *Bull. civ.* I, n° 154 ; *JCP* 2008, II, 10179, note I. BEYNEIX ; *RTD civ.* 2008, p. 476, obs. B. FAGES ; *JCP* 2008.I.218, n° 6, obs. F. LABARTHE ; *RDC* 2008, p. 1118, note D. MAZEAUD.
[2158] Philippe LE TOURNEAU, *Éthique des affaires et du management au XXIe siècle. Essai*, Paris, Dalloz Dunod, 2000, p. 101.
[2159] Sur le statut des contrats, v. E.-H.PERREAU, *loc. cit.*, p. 354 et suiv.

statuts confèrent ainsi des prérogatives qui vont venir interférer avec les prérogatives contractuelles classiques. En effet, au fur et à mesure de ces développements s'est dessinée progressivement l'idée que l'engagement contractuel et les prérogatives en découlant sont fortement concurrencés par l'hypertrophie des statuts des parties à la vente et des tiers interférant avec elle. La justice commutative du contrat est concurrencée par la justice distributive au risque de perdre la finalité du contrat d'équilibre des prestations[2160]. L'analyse de l'opération de vente, si elle repose toujours sur les prérogatives contractuelles en principe, ne peut plus faire l'économie des prérogatives statutaires des parties. Le statut des parties ou des tiers est susceptible en outre d'entrer en concurrence avec d'autres prérogatives dont l'origine n'est pas toujours contractuelle. C'est ainsi que les prérogatives statutaires concurrencent les prérogatives découlant du statut de propriétaire.

B / La concurrence des statuts à l'égard des prérogatives réelles

461. Annonce. – Si le conservatisme a perdu du terrain sur la protection des valeurs extra-patrimoniales et des bonnes mœurs, il en va différemment en matière des valeurs patrimoniales. Certains biens se voient conférer une protection pour leur conservation[2161]. Moins qu'une sacralisation, il s'agit plutôt d'un « sacré de substitution »[2162]. C'est ainsi que certains affirment que le patrimoine commun repose sur « une valeur mystique »[2163]. Il s'agit d'une catégorie que l'on peut comprendre comme transcendante[2164]. En effet, les biens de cette catégorie sont supérieurs aux autres biens. Leur protection est nécessaire et impérative, car ils touchent à l'intérêt général[2165]. Par ailleurs, le patrimoine commun est « extra-étatique » et atemporel[2166]. Le XIX^e^ siècle marque « la revanche des choses » affirmait Catala[2167]. La morale va s'appliquer à l'immeuble[2168]. En 1951, Roubier écrivait que l'idéologie féodale qui a créé « tout un complexe de droits et d'obligations

---

2160 Sur la place de la justice distributive en droit des contrats : Cyril NOBLOT, *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essais de méthodologie législative*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002, n° 4 et suiv.

2161 Rappr. Jacques ELLUL, *Le fondement théologique du droit*, Paris, Dalloz, 2008, p. 69 : « L'homme agit par ses règles de justice pour conserver le monde ».

2162 Sur cette notion, v. Philippe CHIAPPINI, *op. cit.*, p. 20.

2163 René-Jean DUPUY, « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *Droits* 1985, p. 64.

2164 Paul ROBERT, *Le nouveau petit Robert*, J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), Le Robert, 2008, v° « transcendant » : « qui s'élève au-dessus d'un niveau donné, au dessus du niveau moyen » (1re définition) ; « Se disait des termes qui sont d'une signification si universel qu'ils dépassent toutes les catégories » (2e définition).

2165 C. envir., art. L. 110-1, II : « Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général… » ; art. L. 210-1 (au sujet de l'eau) : » Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général ».

2166 François Guy TREBULLE, « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel », *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 661.

2167 Pierre CATALA, « La revanche des choses », *Jean Foyer. In memoriam*, Litec, 2010, p. 73 et suiv., il s'agit pour l'auteur d'assimiler la revanche des choses au développement du droit de l'environnement.

2168 Comp. Carbonnier qui voyait dans la recherche du comportement anormal effectuée par la jurisprudence de la chose pour engager la responsabilité du gardien sur le fondement de 1384, al. 1er du Code civil, « des jugements moraux qui tombent sur la chose » (Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., LGDJ, 2001, p. 367).

correspondant à des situations particulières des personnes (seigneurs, vassaux, roturiers, serfs) et des terres (tenures, censives, alleux, etc…) lesquelles ont complètement disparu aujourd'hui »[2169]. Force est de constater que l'unité de la catégorie des biens et comme celles des personnes s'est émiettée. À la « mystique aristocratique »[2170] a succédé la mystique matérialiste. Les biens sont alors susceptibles de bénéficier d'un statut protecteur écornant le caractère absolu du droit de propriété (1) dont l'application peut être illustrée par le statut destiné à protéger l'intérêt historique ou écologique (2).

1) Le déclin de l'absolutisme de la propriété

462. Annonce. – Le législateur adopte un encadrement moral des biens sans doute teinté de « personnalisme ». En effet, cette « doctrine morale et sociale »[2171] se distingue de l'individualisme pour souligner notamment l'insertion collective de la personne[2172]. Le comportement des parties est alors limité par l'utilité sociale. En effet, le droit de propriété ne peut plus être exercé en contradiction avec l'utilité sociale[2173]. Le caractère absolu de la propriété (a) se trouve alors limité par l'utilité sociale (b).

a) L'absolutisation du droit de propriété

463. La conception thomiste de la propriété. – La conception thomiste du droit de propriété dans une thèse consacrée au droit positif peut surprendre. Pourtant, l'origine du droit de propriété de l'art. 544 du Code civil est davantage à chercher chez les théologiens de la seconde scolastique que chez les juristes romains[2174]. Même si par la suite, cette idée chrétienne a été « dénaturée et essentiellement pervertie »[2175]. Certes, saint Thomas n'est pas un théologien de la seconde scolastique. Néanmoins sa pensée a influencée cette dernière. Il reste que sa conception de la propriété est « la plus célèbre et la plus actuelle »[2176]. Saint Thomas distingue la faculté de pouvoir posséder les choses de l'usage que l'on en fait. L'Aquinate considère que s'il n'est pas contraire au

---

2169 Paul ROUBIER, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, 2e éd., Dalloz, 2005, p. 209.
2170 Expression empruntée à Paul ROUBIER, *op. cit.*, p. 209.
2171 André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2013, v° « Personnalisme » (§ B).
2172 *Ibid.*
2173 Hugues MOUTOUH, « Le propriétaire et son double. Variations sur les articles 51 et 52 de la loi du 29 juillet 1998 », *JCP* 1999.I.146, p. 1182
2174 En ce sens, Marie-France RENOUX-ZAGAME, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève, Droz, 1987.
2175 Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Du droit de Dieu au droit de l'homme : sur les origines théologiques du concept moderne de propriété », *Droits* 1985, spéc. p. 19.
2176 Maïté LESNE-FERRET, « La terre et l'appropriation collective : approche historique », *Les modèles propriétaires au XXIe siècle. Actes du colloque international organisé par le CECOJI à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers. 10 et 11 décembre 2009. En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas*, coll. de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers. Université de Poitiers, Paris, LGDJ, 2012, spéc. p. 131.

droit naturel que l'homme soit propriétaire, il ne doit pas posséder ses biens « comme s'ils lui étaient propres, mais comme étant à tous, en ce sens qu'il doit les partager volontiers avec les nécessiteux »[2177]. En effet, selon la doctrine chrétienne, ce n'est pas la propriété qui est mauvaise en soi mais c'est l'usage qu'on peut en faire[2178]. Saint Augustin affirmait en ce sens le principe suivant *male autem possidet, qui male utitur*[2179]. De surcroît, selon cette doctrine, « toutes choses deviennent communes en cas de détresse »[2180]. Plus précisément, dans la pensée scolastique, le domaine (*dominium*) appartient à Dieu et est ordonné[2181]. Dieu met chaque chose à sa place dans l'univers et lui confère par là même un statut[2182]. La possession est considérée « comme une mise en œuvre du domaine originel »[2183]. En conséquence, l'homme doit respecter leur destination inscrite dans leur nature. Cette conception du droit de propriété est le point de départ d'une évolution de la notion de propriété. Approfondie avec la Seconde scolastique, Guillaume d'Occam marqua de son empreinte la notion de propriété qui devient droit. Cette pensée, considérablement développée par les humanistes[2184], la pensée individualiste et les jusnaturalistes modernes, imprégnera progressivement le droit de propriété pour le concevoir comme un droit subjectif et exclusif[2185]. C'est cette conception que l'on retrouvera au sein de l'art. 544 du Code civil[2186].

2177 Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 66, art. 2, t. 3, *op. cit.*, p. 438.

2178 Pour une brève présentation à ce sujet, v. Jean-Philippe LEVY, *op. cit.*, p. 57 et suiv. *Adde.* PIE XI, *Quadragesimo anno*, 1931, § 50 : « Tenons avant tout pour assuré que ni Léon XIII ni les théologiens dont l'Église inspire et contrôle l'enseignement, n'ont jamais nié ou contesté le double aspect, individuel et social, qui s'attache à la propriété, selon qu'elle sert l'intérêt particulier ou regarde le bien commun ; tous au contraire ont unanimement soutenu que c'est de la nature et donc du Créateur que les hommes ont reçu le droit de propriété privée, tout à la fois pour que chacun puisse pourvoir à sa subsistance et à celle des siens, et pour que, grâce à cette institution, les biens mis par le Créateur à la disposition de l'humanité remplissent effectivement leur destination : ce qui ne peut être réalisé que par le maintien d'un ordre certain et bien réglé ».

2179 Jean GAUDEMET, *L'Église dans l'Empire romain (IVe-Ve siècles)*, t. III, coll. Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident, Paris, Sirey, 1958, p. 571.

2180 Louis DE NAUROIS, « L'homme et la propriété privée », *L'année canonique* 1982, t. 26, spéc. p. 210, l'auteur ajoute « l'ensemble des biens a été créé par Dieu pour, le bienfait de l'ensemble des hommes, et ne doit pas être détourné de cette destination ».

2181 Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Du droit de Dieu au droit de l'homme… », *loc. cit.*, spéc. p. 20 et 21.

2182 *Ibid.*, spéc. p. 21.

2183 Marie-France RENOUX-ZAGAME, *Origines théologiques*…, *op. cit.*, p. 76.

2184 Il convient également de préciser l'influence de Donneau, juriste humaniste du XVIe siècle, qui favorisa cette conception. À ce sujet, v. Xavier PREVOST, « La renaissance du caractère exclusif de la propriété dans la doctrine humaniste », Nicolas LAURENT-BONNE, Nicolas POSE et Victor SIMON, *Les piliers du droit civil. Famille, propriété, contrat*, actes du colloque tenu à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), les 6 et 7 juin 2013, coll. Histoire du droit et des institutions, Paris, Mare & Martin, 2014, p. 119 et suiv. *Adde.* pour une présentation de cet auteur, v. Laurent PFISTER, v° « DONEAU (*Donellus*) Hugues », Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPERIN et Jacques KRYNEN (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XIIe-XXe siècle*, 2e éd., Paris, PUF, 2015.

2185 Auparavant le droit n'était pas exclusif. Un même bien pouvait avoir plusieurs propriétaires simultanés. Sur l'évolution du droit de propriété et l'affirmation de sa subjectivité au XVIe siècle, v. Anne-Marie PATAULT, v° « Propriété (Droit de) », *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND et S. RIALS (dir.), Paris, Lamy-PUF, 2003 ; Jean-Louis HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, Paris, coll. Corpus histoire du droit, Paris, Économica, 2008, p. 149 et suiv.

2186 Christian ATIAS, « Droit de propriété ou condition du propriétaire », *AJPI* 1996, p. 9 ; Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Du droit de Dieu au droit de l'homme… », *loc. cit.*, p. 3121 et suiv.

464. L'absolutisation de la propriété. – Avec la laïcisation, l'homme impose au monde un ordre entièrement nouveau[2187]. Le lien qui rattachait le domaine humain à Dieu fondait la puissance de l'homme sur sa chose et les limites de sa puissance sont supprimées[2188]. L'ordre finaliste dans lequel s'inscrivaient les choses est effacé[2189]. L'homme use dorénavant des choses de façon arbitraire selon sa liberté. La conception même de la propriété est perçue comme sacrée[2190]. Si traditionnellement le droit de propriété n'était ni un droit naturel, ni un droit contraire au droit naturel[2191], la période révolutionnaire[2192] l'a élevé au rang des droits naturels et imprescriptibles de l'homme[2193]. Désormais, le droit de propriété n'est pas seulement un simple droit subjectif, c'est un « un droit inviolable et sacré »[2194]. Il s'agit même du seul droit sacré de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 ou du moins qui mérite d'être spécifiquement qualifié de sacré[2195]. Son titulaire a le droit d'en jouir « de la manière la plus absolue »[2196]. En réalité, c'est la doctrine du XIX^e^ siècle qui consacra l'absolutisation du droit de propriété[2197]. C'est ainsi qu'aujourd'hui certains auteurs écrivent que « la propriété établit un lien presque mystique entre la personne et la chose, prolongeant et épanouissant la personnalité humaine » affirment d'éminents auteurs[2198]. Pour montrer l'importance de cet absolutisme du droit de propriété, Carbonnier écrira que « chaque citoyen monarque absolu dans sa maison, tout français devenu Louis XIV, n'est-ce pas la Révolution ? »[2199]. Le droit de propriété est protégé par la Cour EDH[2200] et le Conseil

[2187] Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Du droit de Dieu au droit de l'homme… », *loc. cit.*, p. 29.
[2188] *Ibid.*, p. 30.
[2189] *Ibid.*, p. 31.
[2190] Sur la « sacralisation du domaine humain », v. Marie-France RENOUX-ZAGAME, *Origines théologiques…*, *op. cit.*, p. 115 et suiv.
[2191] Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 66, art. 2, t. 3, Cerf, 1996, p. 439 : « la propriété n'est pas contraire au droit naturel, mais elle s'y surajoute par une précision due à la raison humaine ».
[2192] Sur l'instauration et la mise en œuvre de la nouvelle notion de propriété durant la période révolutionnaire, v. Jean-Pierre BRANCOURT, « La propriété face à la révolution », *Hommage à Robert Besnier*, Paris, Société d'histoire du droit, 1980, p. 67 et suiv. *Adde.* Jean-Louis HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, Paris, coll. Corpus histoire du droit, Paris, Économica, 2008, p. 179 et suiv.
[2193] Sur cette évolution de la notion de propriété, v. Jacques DE SAINT VICTOR, « Généalogie historique d'une "propriété oublié" », Jacques DE SAINT VICTOR et Béatrice PARANCE (dir.), *Repenser les biens communs*, Actes du colloque intitulé « La résurgence des communs, entre illusions et nécessités » organisé à l'Université de Paris VIII le 23 oct. 2012, Paris, CNRS Éditions, 2014, p. 51 et suiv.
[2194] Art. 17 de Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.
[2195] Le préambule de la Déclaration précise bien que les droits qui y sont énoncé sont « inviolables et sacrés » mais seul le droit de propriété a mérité d'être à nouveau qualifié de sacré dans l'article qui lui est consacré.
[2196] Art. 544 du Code civil.
[2197] À ce sujet, v. not. Jean-Pascal CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? », *RTD civ.* 2014, p. 763 et suiv.
[2198] Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Droit des biens*, 7^e^ éd., Paris, Defrénois-Lextenso éditions, 2017, n° 402, p. 128.
[2199] Jean CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II *op. cit.*, n° 730, p. 1642.
[2200] Sur la protection du droit de propriété par la Cour EDH, v. not. Frédéric SUDRE, « La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 1988, chron. p. 71.

constitutionnel a consacré sa valeur constitutionnelle[2201]. Néanmoins, malgré l'affirmation d'un droit absolu, le droit de propriété s'avère en réalité limité[2202].

b) La mise en place de limites au droit de propriété

465. L'atteinte à l'absolutisme du droit de propriété. – Le droit de propriété est élevé au rang droit de l'homme[2203] . C'est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue affirme le Code civil[2204]. En particulier, le propriétaire a le droit de disposer de sa chose, c'est-à-dire l'*abusus*[2205]. Il a un pouvoir juridique et matériel sur la chose qu'il peut aliéner ou détruire[2206]. Le droit de disposer de son bien est une liberté d'ordre public à laquelle le propriétaire ne peut renoncer sans une contrepartie spécifique[2207]. Néanmoins, ce droit fondamental[2208] est également concurrencé par les prérogatives des statuts[2209]. Le propriétaire a un ensemble complet de prérogatives sur la chose mais celles-ci comportent des restrictions[2210].

466. Le droit de propriété concurrencé par le droit au logement. – C'est ainsi que Monsieur Lagarde affirme que la Cour européenne des droits de l'homme érige peu à peu le droit au logement du locataire en droit fondamental qui s'oppose au droit du respect des biens du propriétaire[2211]. Il faut arbitrer entre le droit du propriétaire et celui du locataire[2212]. Le droit au logement peut être invoqué comme un « contre-droit » pour faire échec aux droits du propriétaire[2213]. Il est ainsi

---

2201 Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*.

2202 Un jugement du TGI de Paris du 31 mai 2000 est très évocateur sur ces limites lorsqu'il affirme au sujet de l'art. 544 du Code civil, que « l'expression du caractère "absolu" ne témoigne que de la volonté des rédacteurs du Code Civil de rompre avec les anciennes conceptions de l'Ancien Droit qui grevaient un même immeuble de droits de propriété simultanés » (TGI Paris, 17e ch., 31 mai 2000, *Leusse (de) c. Société Les Nouveaux Loisirs*, RG n° 99/17383, JurisData n° 2000-136657).

2203 Art. 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

2204 Art. 544 du Code civil : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

2205 La propriété est généralement caractérisée par trois prérogatives : l'*abusu*s qui est le pouvoir de disposer, l'*usus* qui est l'usage de la chose et le *fructus* qui est la perception des fruits. Pour une critique de cette présentation du droit de la propriété, v. William DROSS, *Droit des biens*, 3e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, n° 6, p. 21 et suiv.

2206 Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *op. cit.*, n° 433, p. 140.

2207 Gilles PILLET, « La liberté du propriétaire, fondement et limite de sa liberté contractuelle », note sous Cass. 1re civ., 13 déc. 2005, *RLDC* 2007, n° 2380, p. 62 et suiv.

2208 Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *op. cit.*, n° 411.

2209 V. not. à ce sujet. Hugues MOUTOUH, « Le propriétaire et son double. Variation sur les articles 51 et 52 de la loi du 29 juillet 1998 », *JCP* 1999.I.146 ; Valérie GODFRIN, « Le droit au logement, un exemple de l'influence des droits fondamentaux sur le droit de propriété », *Éthique, droit et dignité de la personne. Mélanges Christian Bolze*, Paris, Économica, 1999, p. 137.

2210 Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *op. cit.*, n° 411.

2211 Xavier LAGARDE, « Qu'est-ce qui est juste ? Propos de juriste. », *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Goubeaux*, Dalloz LGDJ Lextenso éditions, 2009, p. 306.

2212 *Ibid.*

2213 Dany COHEN, « Le droit à… », *L'avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF, Édition du Juris-Classeur, 1999, p. 400.

remarqué une certaine « dégénérescence » du droit de propriété[2214]. Ce droit va être limité au nom de l'intérêt général[2215]. C'est au nom de l'intérêt général que le législateur renforce les droits du locataire, qui vont venir concurrencer ceux du propriétaire[2216]. La « propriété se dissout dans l'intérêt social »[2217]. Ainsi, ces droits concourant à la création d'un statut du locataire vont venir concurrencer les droits du statut du vendeur ou de l'acquéreur. L'exemple le plus flagrant est évidemment le droit de préemption du locataire. Même l'occupant sans droit, ni titre bénéficie d'un statut protecteur et donc, paradoxalement, de droits. Toutefois, ce dernier bénéficie d'un statut précaire. Les prérogatives qui lui sont accordées sont temporaires. Elles lui permettent de bénéficier de délais. En effet, la vente d'un bien illégalement occupé peut ainsi se compliquer, car l'occupant d'un bien à usage d'habitation ne peut être expulsé que dans le respect de certains délais. C'est le cas de la médiatique « période hivernale » [2218]. Le cas échéant, l'expulsion devra avoir lieu à l'expiration de cette période. L'occupant a également le droit d'obtenir des délais avant l'expulsion[2219]. Mieux, le locataire expulsé d'un logement conserve en ce lieu son domicile jusqu'à l'exécution de la décision de justice ordonnant ladite mesure[2220]. Cette concurrence se remarque particulièrement pour les logements sociaux. Par exemple, pour un logement appartenant à un organisme d'habitations à loyer modéré, celui-ci ne peut être vendu, sous réserve de ses revenus, qu'à son locataire ou, à la demande de ce dernier, son conjoint[2221]. Encore faut-il que ces logements respectent des critères minima de décence.

467. Le droit de propriété concurrencé par le droit à la décence. – Le droit à un logement décent « rencontre » le droit, de propriété[2222]. De cette concurrence, le Conseil constitutionnel dans

---

[2214] Jean-Louis BERGEL, « L'évolution contemporaine du droit de propriété en France », *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Béguet*, Faculté de droit de Toulon, 1985, p. 17. Comp. Marianne ROLAIN, *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, th. dactyl. Nice Sophia Antipolis, 2015, où l'auteur considère qu'il s'agit plutôt d'une « évolution » du droit de propriété » (spéc., n° 743).

[2215] Jean-Louis BERGEL, « L'évolution contemporaine du droit de propriété en France », *loc. cit.*, p. 18 et suiv.

[2216] *Ibid.*, p. 20 et suiv.

[2217] Hélène PAULIAT, « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ? », *D.* 1995, chron. 286.

[2218] Art. L. 613-3 du CCH : « il doit être sursis à toute mesure d'expulsion non exécutée à la date du 1er novembre de chaque année jusqu'au 31 mars de l'année suivante, à moins que le relogement des intéressés soit assuré dans des conditions suffisantes respectant l'unité et les besoins de la famille ».

[2219] Art. L. 412-3 du Code des procédures civiles d'exécution : « Le juge peut accorder des délais renouvelables aux occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel, dont l'expulsion a été ordonnée judiciairement, chaque fois que le relogement des intéressés ne peut avoir lieu dans des conditions normales, sans que ces occupants aient à justifier d'un titre à l'origine de l'occupation. Le juge qui ordonne l'expulsion peut accorder les mêmes délais, dans les mêmes conditions ».

[2220] Cass. crim., 26 juill. 1965, *Gaz. Pal.* 1965, 2, p. 331.

[2221] L'art. L. 443-1, al. 1er, du CCH énonce que « un logement occupé ne peut être vendu qu'à son locataire. Toutefois, sur demande du locataire, le logement peut être vendu à son conjoint ou, s'ils ne disposent pas de ressources supérieures à celles qui sont fixées par l'autorité administrative, à ses ascendants et descendants. »

[2222] Emmanuel-Pie GUISELIN, « L'accès à un logement décent et le droit de propriété : ni vainqueur, ni vaincu », *LPA* 13 mars 2000, p. 6.

ces décisions vérifie qu'il ne soit porté une atteinte anormale au droit de propriété[2223]. Cet exemple démontre encore, s'il était encore nécessaire, ce conflit entre la morale et les prérogatives juridiques dans la vente d'immeuble. En effet, la décence, découlant de la morale comme nous l'avons vu précédemment, va ainsi empiéter sur les prérogatives du propriétaire vendeur ou acquéreur. Nous avons vu que le propriétaire peut être contraint à réaliser des travaux pour la décence ou la salubrité du logement et en particulier à cause des revêtements en plomb ou d'amiante. Il s'agit ici de protéger les occupants ou les futurs occupants. En conséquence, ce qui est protégé ici c'est le droit à la décence des occupants découlant de leur statut. Par ses conséquences juridiques comme l'imposition de travaux sanitaires, le droit à la décence affecte la vente et en particulier sa négociation. Le statut de l'occupant ou du futur occupant est pris en compte. C'est ainsi, comme nous l'avons vu, que le propriétaire ne peut diviser son bien que dans le respect de certaines conditions pour protéger l'habitation[2224]. Par ailleurs, le droit à la décence énergétique est susceptible de paralyser les prérogatives du propriétaire dans certains cas. La vente des logements appartenant à des organismes d'habitations à loyer modéré est ainsi soumise à des conditions de décence énergétique. Seuls les logements dont la consommation énergétique n'est pas excessive peuvent être vendus[2225]. Par ailleurs, le statut de l'acquéreur tempère également les droits du propriétaire qui, comme nous l'avons vu, ne peut vendre son bien dans les conditions qu'il entend.

468. Le déclin du caractère absolu. – Outre la limite classique de l'abus de droit[2226], le droit de propriété est limité par la loi[2227]. En effet, bien qu'il soit qualifié d'absolu, le droit de propriété devient de plus en plus limité[2228]. Le XX^e^ siècle marque « le déclin de l'exclusivisme »[2229] du droit de propriété. Nous avons vu précédemment que le statut de l'occupant d'un bien limitait le droit du propriétaire de disposer de son bien. La collectivité des propriétaires peut également limiter les prérogatives d'un propriétaire sur son bien. Ainsi, l'immeuble en copropriété voit son harmonie

---

2223 *Ibid.*, p. 10.

2224 Art. L. 111-6-1 du CCH.

2225 L'art. R. 443-11-1 du CCH énonce que « seuls les logements dont la consommation d'énergie est inférieure ou égale à 330 kilowattheures d'énergie primaire par mètre carré et par an estimée selon les conditions du diagnostic de performance énergétique […] peuvent être aliénés... »

2226 Cass. req., 3 août 1915, *Clément-Bayard c. Coquerel*, *DP* 1917.1.79.

2227 L'art. 544 du Code civil énonce que « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

2228 Pour une critique du caractère absolu du droit de propriété et, plus généralement, de la doctrine dominante du droit de propriété, v. Jean-Pascal CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument… », *op. cit.*, p. 763 et suiv. *Contra.* William DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété », *RTD civ.* 2015, p. 27 et suiv.

2229 Anne-Marie PATAULT, v° « Propriété (Droit de) », *op. cit. Adde.* sur le déclin du droit de propriété, v. Jean-Louis BERGEL, « L'évolution contemporaine du droit de propriété en France », *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Béguet*, Faculté de droit de Toulon, 1985, spéc. p. 17 et suiv. ; François TERRE, « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Droits* 1985, spéc. p. 36 et suiv. ; Paul OURLIAC, « La propriété, pour quoi faire ? », *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 523.

protégée[2230]. « L'âme de l'immeuble, c'est sa beauté » écrit Carbonnier[2231]. Même si le droit vise le juste rapport des choses, il est possible de concevoir que « le droit se chargeât de protéger la beauté naturelle des choses, contre les abus de leurs usagers ou propriétaires »[2232]. Ainsi, de par son statut le propriétaire voit son droit d'*usus* et d'*abusus* plus ou moins limité[2233]. La collectivité, l'intérêt général limite le droit de propriété[2234].

469. Les limites apportées au droit d'usage. – C'est au nom de l'intérêt général que les collectivités publiques peuvent limiter les prérogatives des propriétaires. Ainsi, en ce qui concerne la décence des biens et la salubrité, outre les prescriptions sanitaires comme en matière d'amiante ou de plomb, le propriétaire ne peut pas laisser à l'abandon son immeuble sauf à engager sa responsabilité[2235] et se heurter à une action du Maire[2236]. Par ailleurs, le droit de propriété peut être limité par des règles d'aménagement et d'urbanisme prises le plus souvent dans une finalité morale comme l'écologie, l'habitat ou salubrité publique[2237] ou encore comme la mixité sociale[2238]. Le propriétaire d'un immeuble voit alors son droit d'user ou de disposer de celui-ci limité par les prescriptions d'urbanisme. Comme sous l'Ancien régime[2239], ces limites peuvent également

---

2230 CA Paris, 23e ch. A, 28 avr. 1987, *D.* 1987, IR p. 130, où la Cour juge que les propriétaires ne peuvent nuire à l'harmonie générale de la façade en application de l'art. 9 de la loi du 10 juill. 1965 ; CA Paris, 14e ch. C, 6 juill. 1989, *D.* 1990, som. com. p. 126, obs. C. GIVERDON, où est jugé que des travaux effectués sans autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires et affectant l'harmonie de la façade constituent un trouble manifestement illicite.

2231 Jean CARBONNIER, « Métaphysique des biens : les choses inanimées ont-elles une âme ? », *Flexible droit*…, *op. cit.*, p. 366.

2232 Michel VILLEY, « Contre l'humanisme juridique », *loc. cit.*, p. 206.

2233 C'est l'idée que développe Monsieur Périnet-Marquet (Hugues Périnet-Marquet, « La propriété à géométrie variable », *Un droit inviolable et sacré. La propriété*, Actes du colloque organisé les 13 et 14 novembre 1989 à Paris, Paris, Association pour le développement et la diffusion des études foncières, 1991, p. 127 et suiv.

2234 Le législateur a prévu la possibilité pour le propriétaire lui-même de consentir des limites à son droit de propriété pour des considérations écologiques, v. à ce sujet Nadège REBOUL-MAUPIN et Benoît GRIMONPREZ, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *D.* 2016, p. 2074.

2235 Art. 1386 du Code civil sur les bâtiments menaçant ruine.

2236 V. les art. L. 511-1 et suiv. du CCH qui énoncent les pouvoirs du maire en matière de bâtiments menaçant ruine.

2237 L'art. L. 110 du Code de l'urbanisme énonce notamment qu'« afin d'aménager le cadre de vie, d'assurer sans discrimination aux populations résidentes et futures des conditions d'habitat, d'emploi, de services et de transports répondant à la diversité de ses besoins et de ses ressources, de gérer le sol de façon économe, de réduire les émissions de gaz à effet de serre, de réduire les consommations d'énergie, d'économiser les ressources fossiles d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la biodiversité notamment par la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques, ainsi que la sécurité et la salubrité publiques et de promouvoir l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales et de rationaliser la demande de déplacements, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace. Leur action en matière d'urbanisme contribue à la lutte contre le changement climatique et à l'adaptation à ce changement. ».

2238 Jean-Bernard AUBY, Hugues PERINET-MARQUET et Rozen NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 11e éd., coll. Domat droit public/privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, n° 35.

2239 V. Jean-Louis HAROUEL, *Histoire de l'urbanisme*, 5e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1995, p. 53 et suiv. Dès le XVIIe et XVIIIe siècle, les autorités se préoccupent de l'esthétique urbaine. À cette époque, l'architecture classique promeut l'esthétisme par la rectitude des rues ou la régularité des façades. À la fin du XVIIe siècle et au XVIIIe siècle, c'est l'intendant, sous le contrôle du Conseil du Roi, qui est « le grand animateur de l'urbanisme dans les villes de province » (*Ibid.*, p. 61). Ce dernier encourage, voire parfois contraint, les villes à entreprendre et financer de grands travaux urbains ou, au moins, à se doter d'un plan d'alignement ou d'embellissement (*Ibid.*).Tandis qu'à Paris l'urbanisme incombe au pouvoir royal directement (*Ibid.*, p. 62). C'est la royauté qui a réalisé certains embellissements

concerner l'esthétisme[2240]. Dans le cas d'un secteur sauvegardé, c'est l'architecte des bâtiments de France qui en assure la surveillance générale en vue de préserver son caractère historique ou esthétique[2241]. Les prérogatives des personnes publiques peuvent également limiter le pouvoir du propriétaire de disposer comme il l'entend de son bien dans le cadre d'une vente.

470. Les limites apportées au droit de disposer. – Le propriétaire peut être limité dans son droit de disposer de son bien par une personne publique titulaire d'un droit de préemption et qui s'en prévaut. Ce droit de préemption lorsqu'il est exercé par une commune pour une opération doit l'être en vue de la réalisation d'un équipement ou d'une opération d'aménagement[2242]. Les finalités d'intérêt général énoncées par l'art. L. 300-1 du Code de l'urbanisme pour ces réalisations sont dans certains cas assez proches d'une finalité morale. Retenons par exemple la lutte contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux ou la mise en œuvre d'une politique locale de l'habitat. Nous retrouvons alors la nouvelle notion morale de la protection du patrimoine commun. En effet, ces règles permettent également de protéger l'environnement urbanistique et de préserver une « valeur mystique »[2243], celle de patrimoine commun. Ce faisant, elles instaurent un statut protecteur pour les biens.

2) L'application du statut protecteur des biens

471. Annonce. – « L'homme a besoin d'inscrire une certaine beauté dans son environnement »[2244] écrit Ellul. Le paysage, qui se rattache à l'esthétique de l'environnement, devient un objet de droit[2245]. Il comporte un aspect historique et un aspect environnemental. C'est ainsi qu'a été constitué « un patrimoine commun » qui comprend notamment l'héritage culturel, archéologique et environnemental[2246]. Il est établi dans chaque département une liste des

comme les Champs-Elysées (*Ibid.*). Cette préoccupation se prolongea ensuite notamment avec les travaux entrepris à Paris par le préfet de la Seine Haussmann.

2240 Rappelons qu'au titre de l'art. L. 105-1 du Code l'urbanisme, les servitudes notamment en matière d'esthétique n'ouvrent droit en principe à aucune indemnité. *Adde.* sur la protection de l'esthétisme, v. Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 7e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2016,n° 1242 et suiv.

2241 Art. R. 313- 17 du Code l'urbanisme.

2242 Ce sont les art. L. 211-1 et suiv. et R. 211-1 et suiv. du Code de l'urbanisme qui encadre le droit de préemption urbain. L'art. L. 211-1, al. 2, du même code prévoit le cas des communes dotées d'une carte communale approuvée qui peuvent, en vue de la réalisation d'un équipement ou d'une opération d'aménagement, instituer un droit de préemption dans un ou plusieurs périmètres délimités par la carte.

2243 Pour cette expression, v. René-Jean DUPUY, « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *Droits* 1985, spéc. p. 64, où l'auteur écrit « le patrimoine commun repose sur une valeur mystique et, plus précisément, messianique ». Rappr. nos développements précédents sur le glissement de la loi vers le mythe.

2244 Jacques ELLUL, « Le mythe de l'environnement », *Premiers jalons pour une théorie de l'environnement* : *Économies et sociétés. Série F, Croissance et progrès*, Cahiers de l'ISEA (Institut de science économique appliquée), n° 25, t. VII, n° 9, p. 1541.

2245 Michel PRIEUR, « Le paysage et le droit de l'environnement en Europe *», L'homme, ses territoires, ses cultures. Mélanges offerts à André-Hubert Mesnard*, coll. Décentralisation et développement local, Paris, LGDJ, 2006, p. 93 et suiv.

2246 C. envir., art. L. 110-1, I : « Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine

monuments naturels et des sites dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, un intérêt général[2247]. Si l'immeuble du propriétaire est concerné par cette liste, ses droits pourront alors être limités. On sent l'héritage moral de cette expression proche de la notion théologique ou canonique du bien commun. Villey affirmait d'ailleurs qu'« il y a des rapports justes entre des hommes, non seulement entre eux, mais avec les bêtes et les choses et tout ce qui compose la Nature »[2248]. Cette notion de patrimoine commun tente de créer un nouvel ordre juste fondé sur de nouveaux rapports entre les propriétaires et leur bien. Sera alors abordée la limitation de la liberté du propriétaire en vue de protéger l'intérêt historique du bien (a) ou son intérêt écologique (b).

a) La conservation historique

472. La conservation du patrimoine culturel. – De l'Antiquité à la révolution industrielle, la vision de l'espace urbain était notamment commandée par la religion et le sacré[2249]. Aujourd'hui, la prise en compte du sacré par l'urbanisme est passé du cultuel au culturel. Le droit « salue, dans le patrimoine culturel, le génie d'un peuple »[2250].

473. La conservation des « souvenirs de famille ». – La prise en compte de l'histoire commence dès la plus petite communauté : celle de la famille. Les « souvenirs de famille » sont hors du commerce[2251]. Il s'agit de biens qui ont « avec la famille un rapport direct, qui ne résulte pas de leur seule perpétuation par la famille, et présenter une valeur morale supérieure à leur valeur pécuniaire »[2252]. Pour certains auteurs, les « souvenirs de famille » sont indisponibles[2253] et

commun de la nation ». *Adde.* art. L. 210-1, al. 1er : « L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation… » ; Comp. C. urb., art. L. 110-1 « Le territoire français est le patrimoine commun de la nation » qui montre une certaine relativité de la définition.

2247 Art. L 341-1, al. 1er du C. envir.

2248 Michel VILLEY, « Contre l'humanisme juridique », *loc. cit.*, p. 206.

2249 Jean-Louis HAROUEL, *Histoire de l'urbanisme*, 5e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1995, p. 4 et suiv.

2250 Gérard CORNU, *L'art du droit en quête de sagesse*, coll. Doctrine juridique, Paris, PUF, 1998, p. 142.

2251 Grégoire LOISEAU, « Typologie des choses hors du commerce », *RTD civ.* 2000, spéc. p. 61. *Adde.* l'art. 1128 du Code civil énonce qu'« il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ».

2252 CA Paris, Pôle 3, ch. 1, 17 sept. 2014, RG n° 12/19616, JurisData n° 2014-021583. *Adde.* CA Rouen, ch. 1, cab. 1, 17 avril 2002, RG n° 00/01549, JurisData n° 2002-194262, où les juges précisent que ces biens peuvent être d'une valeur importante : « les souvenirs de famille désignent les biens chargés d'une valeur morale éclipsant leur valeur patrimoniale même si celle-ci est importante ».

2253 Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, , *Les biens*, 7e éd., Defrénois, Lextenso éditions, 2017, n° 35, p. 32 et n° 165, p. 71. Les auteurs se fondent en particulier sur l'affaire des *souvenirs de famille de la maison d'Orléans* (Cass. 2e civ., 29 mars 1995, pourvoi n° 93-18.769, *Bull. civ.* II, n° 115, pour la Cour de cassation, dans cette affaire, « certains des objets proposés à la vente présentent un rapport direct avec divers membres de la famille d'Orléans, descendants ou alliés du roi Louis-Philippe et sont revêtus d'une grande valeur affective » ainsi les juges du fonds ont pu en déduire que ces biens attribués au comte de Paris « constituent apparemment, quelle que soit leur nature, des souvenirs de famille indisponibles entre ses mains et auxquels leur valeur vénale ne peut […] faire perdre cette qualité »).

constituent des choses hors du commerce[2254]. C'est la propriété collective dont ils sont l'objet qui les fait échapper à une appropriation privée[2255]. Ils sont confiés « à titre de dépôt à celui des membres de la famille que les tribunaux estiment le plus qualifié »[2256]. Il s'agit de protégé des biens chargés d'une valeur morale. La valeur morale des biens peut également concerner des biens qui se rattachent à la collectivité nationale.

474. La conservation du « patrimoine culturel de la nation ». – Le droit protège la mémoire de la collectivité nationale. C'est notre « héritage collectif »[2257] ou « patrimoine culturel de la nation »[2258]. Il s'agit d'une préservation de la mémoire. Il faut préserver le patrimoine immobilier du souvenir. Le droit « honore le patrimoine culturel »[2259]. Il s'agit du patrimoine archéologique[2260] que le législateur va protéger notamment par l'instauration de fouilles préventives[2261]. Cela intéresse la vente à double titre si elle s'accompagne d'un projet d'aménagement. D'une part, suivant la localisation du terrain, des projets d'aménagement affectant le sous-sol du terrain peuvent faire l'objet de prescriptions archéologiques[2262]. D'autre part, si l'intérêt des vestiges impose leur conservation, le terrain est susceptible de faire l'objet d'une instance de classement[2263] dans les conditions prévues par les dispositions relatives aux monuments historiques[2264]. L'usage des biens devient alors limité et le propriétaire voit ses prérogatives se réduire. La finalité de ces limites est la protection de ces biens. Le propre du patrimoine commun est d'être conservé[2265]. Le droit de propriété devient également « une charge, la charge d'administrer pour transmettre ensuite *mortis causa* »[2266]. La transmission des biens peut concerner des biens ayant un intérêt historique ou culturel mais également des biens ayant un intérêt environnemental.

2254 Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *op. cit.*, n° 165 ; William DROSS, *Droit des biens*, 3e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, n° 335, p. 281.
2255 William DROSS, *op. cit.*, n° 335, p. 280 et suiv.
2256 Cass. 1re civ., 21 févr. 1978, pourvoi n° 76-10.561, *Bull. civ.* III, n° 71.
2257 Jean CARBONNIER, *Flexible droit*…, *op. cit.*, p. 369.
2258 *Ibid.*
2259 Gérard CORNU, *L'art du droit*…, *op. cit.*, p. 142.
2260 C. Pat., art. L. 510-1 : « Constituent des éléments du patrimoine archéologique tous les vestiges et autres traces de l'existence de l'humanité, dont la sauvegarde et l'étude, notamment par des fouilles ou des découvertes, permettent de retracer le développement de l'histoire de l'humanité et de sa relation avec l'environnement naturel ». *Adde.* Colette SAUJOT, *JCl. Notarial Répertoire*, Fasc. 40 : Modes d'acquisition de la propriété. – Trésor, n° 29 : « le patrimoine archéologique n'est pas forcément caractérisé par sa grande ancienneté, il existe une archéologie récente, mais par sa finalité, mieux faire connaître l'histoire de l'homme ».
2261 Art. L. 521-1 et suiv. du Code du patrimoine.
2262 Art. L. 522-5 et L. 522-4 du Code du patrimoine.
2263 L'instance de classement est une mesure de sauvegarde, préalable à un éventuel classement ultérieur (Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, 11e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2015, p. 71). *Adde*. C. Pat., art. L. 621-7.
2264 C. Pat., art. L. 522-3.
2265 François Guy TREBULLE, « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel », *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 661.
2266 Alain SERIAUX, « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir *», RTD civ.* 1994, spéc. p. 813.

475. La protection des vestiges et objets archéologiques. – Les prérogatives du propriétaire sont limitées. Le propriétaire doit se soumettre à ce que nous appelons un *devoir de mémoire* envers la collectivité. Il doit respecter l'intérêt historique et ne peut porter librement atteinte à un bien revêtant un tel intérêt. C'est le cas du risque archéologique lors de l'acquisition d'un immeuble[2267]. Par exemple, la découverte fortuite de vestiges archéologiques[2268] doit être déclarée à la Mairie[2269]. Le propriétaire est alors responsable de leur conservation provisoire[2270]. Par la suite, l'administration peut prendre toute mesure utile pour assurer leur conservation[2271]. L'État a d'ailleurs le pouvoir d'ordonner d'office des mesures de fouilles ou de sondage[2272]. La propriété du mobilier archéologique issu de ces opérations d'archéologie est partagée à parts égales entre l'État et le propriétaire du terrain[2273]. La réalisation de ces opérations ne manquera pas d'affecter le délai de livraison d'un bien vendu en VEFA[2274]. De surcroît, les vestiges archéologiques immobiliers ne sont pas compris dans la vente par application de l'article L. 541-1 du Code du patrimoine. En effet, contrairement aux règles du Droit civil, le propriétaire d'un bien immobilier n'est pas propriétaire des vestiges archéologiques immobiliers qu'il contient[2275]. L'État est présumé en être propriétaire mais il doit verser au propriétaire du fonds, où est situé le vestige, une indemnité

[2267] À ce sujet, v. Colette SAUJOT, « Le risque archéologique », *JCP N* 2002, 1022. *Adde.* Noé WAGENER, « La réforme du droit de l'archéologie », *RDI* 2017, p. 68.

[2268] L'art. L. 510-1 du Code du patrimoine énonce que « Constituent des éléments du patrimoine archéologique tous les vestiges, biens et autres traces de l'existence de l'humanité, y compris le contexte dans lequel ils s'inscrivent, dont la sauvegarde et l'étude, notamment par des fouilles ou des découvertes, permettent de retracer le développement de l'histoire de l'humanité et de sa relation avec l'environnement naturel. ».

[2269] Art. L. 531-14, al. 1er du Code du patrimoine « Lorsque, par suite de travaux ou d'un fait quelconque, des monuments, des ruines, substructions, mosaïques, éléments de canalisation antique, vestiges d'habitation ou de sépulture anciennes, des inscriptions ou généralement des objets pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art, l'archéologie ou la numismatique sont mis au jour, l'inventeur de ces vestiges ou objets et le propriétaire de l'immeuble où ils ont été découverts sont tenus d'en faire la déclaration immédiate au maire de la commune, qui doit la transmettre sans délai au préfet. Celui-ci avise l'autorité administrative compétente en matière d'archéologie. ».

[2270] Art. L. 531-14, al. 3 du Code du patrimoine.

[2271] Art. L. 531-14, al. 4 du Code du patrimoine : « L'autorité administrative peut faire visiter les lieux où les découvertes ont été faites ainsi que les locaux où les objets ont été déposés et prescrire toutes les mesures utiles pour leur conservation. ».

[2272] Art. L. 531-15 du Code du patrimoine : « Si la continuation des recherches présente au point de vue de la préhistoire, de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie un intérêt public, les fouilles ne peuvent être poursuivies que par l'Etat ou après autorisation de l'Etat ». *Adde.* C. Pat., art. L. 531-9, al. 1er : « L'État est autorisé à procéder d'office à l'exécution de fouilles ou de sondages pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art ou l'archéologie sur les terrains ne lui appartenant pas, à l'exception toutefois des terrains attenants à des immeubles bâtis et clos de murs ou de clôtures équivalentes ».

[2273] Art. L. 523-14 du Code du patrimoine.

[2274] Le formulaire notarial du JurisClasseur prévoit ainsi comme causes légitimes de suspension du délai d'exécution de la VEFA : « l'intervention de la direction des monuments historiques ou autre administration en cas de découverte de vestiges archéologiques dans le terrain » ou encore « les retards pour cause de fouilles archéologiques,… » (Dominique LARRALDE, *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 215 : Ventes d'immeubles à construire. – Ventes en l'état futur d'achèvement. – Maison individuelle. – Formule de base).

[2275] L'art. L. 541-1 du Code du patrimoine énonce en effet que « les dispositions de l'article 552 du code civil relatives aux droits du propriétaire du sol ne sont pas applicables aux vestiges archéologiques immobiliers ».

destinée à compenser le dommage qui peut lui être occasionné pour accéder audit vestige[2276]. C'est en ce sens que la jouissance du bien vendu peut être affectée par ce *devoir de mémoire*.

476. La protection des immeubles inscrits ou classés. – En outre, le propriétaire qui aliène un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques est tenu de faire connaître au futur acquéreur l'existence du classement ou de l'inscription[2277]. L'aliénation doit, par ailleurs, être notifiée à l'autorité administrative par celui qui l'a consentie[2278]. Il s'agit ici de protéger l'intérêt historique ou artistique du bien[2279]. La conservation de ce dernier est ainsi contrôlée[2280]. La protection s'étend également aux abords du bien. La modification des abords[2281], d'un bien situé dans son champ de visibilité[2282], est également contrôlée[2283]. La conservation du bien historique est protégée. Notons également que d'autres zones ou secteurs de protection du patrimoine[2284] existent comme par exemple la création de secteurs visant à préserver le « centre ancien des villes »[2285]. Il est possible également de créer des espaces de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine[2286]. La disposition ne se limite pas à son caractère bucolique, car elle crée une servitude d'utilité publique[2287]. Laquelle implique une autorisation préalable (du maire ou du préfet selon les cas) avant

---

2276 L'indemnité est prévue par l'al. 2 de l'art. L. 541-1 du Code du patrimoine.
2277 Art. L. 621-29-6, al. 1er du Code du patrimoine.
2278 Art. L. 621-29-6, al. 2 du Code du patrimoine.
2279 Pour le classement qui est le plus haut niveau de protection, v l'art. L. 621-1, al. 1er du Code du patrimoine qui énonce que « Les immeubles dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt public sont classés comme monuments historiques en totalité ou en partie par les soins de l'autorité administrative » ; Pour l'inscription l'art. L. 621-25, al. 1er, du même code dispose que « Les immeubles ou parties d'immeubles publics ou privés qui, sans justifier une demande de classement immédiat au titre des monuments historiques, présentent un intérêt d'histoire ou d'art suffisant pour en rendre désirable la préservation peuvent, à toute époque, être inscrits, par décision de l'autorité administrative, au titre des monuments historiques ».
2280 V. not. l'art. L. 621-9, al. 1er du Code du patrimoine : « L'immeuble classé au titre des monuments historiques ne peut être détruit ou déplacé, même en partie, ni être l'objet d'un travail de restauration, de réparation ou de modification quelconque, sans autorisation de l'autorité administrative » ; C. Pat., art. L. 621-27, al. 1er : « L'inscription au titre des monuments historiques est notifiée aux propriétaires et entraînera pour eux l'obligation de ne procéder à aucune modification de l'immeuble ou partie de l'immeuble inscrit, sans avoir, quatre mois auparavant, avisé l'autorité administrative de leur intention et indiqué les travaux qu'ils se proposent de réaliser ».
2281 V. not. art. L. 621-30 et suiv. du Code du patrimoine.
2282 Art. L. 621-31, al. 1er du Code du patrimoine : « Est considéré, pour l'application du présent titre, comme étant situé dans le champ de visibilité d'un immeuble classé ou inscrit tout autre immeuble, nu ou bâti, visible du premier ou visible en même temps que lui et situé dans un périmètre de 500 mètres ».
2283 V. not. . C. Pat., art. L. 621-31, al. 1er : « Lorsqu'un immeuble est situé dans le champ de visibilité d'un édifice classé au titre des monuments historiques ou inscrit, il ne peut faire l'objet, tant de la part des propriétaires privés que des collectivités et établissements publics, d'aucune construction nouvelle, d'aucune démolition, d'aucun déboisement, d'aucune transformation ou modification de nature à en affecter l'aspect, sans une autorisation préalable ».
2284 Pour un aperçu de ces zones et secteurs : Jacqueline MORAND-DEVILLER, *op. cit.*, p. 73 et suiv.
2285 Jacqueline MORAND-DEVILLER, *op. cit.*, p. 74 et suiv.
2286 C. Pat., art. L. 642-1 : « Une aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine peut être créée à l'initiative de la ou des communes ou d'un établissement public de coopération intercommunale lorsqu'il est compétent en matière d'élaboration du plan local d'urbanisme, sur un ou des territoires présentant un intérêt culturel, architectural, urbain, paysager, historique ou archéologique.
Elle a pour objet de promouvoir la mise en valeur du patrimoine bâti et des espaces dans le respect du développement durable… ».
2287 Art. L. 642-1, al. 3 du Code du patrimoine.

tous travaux modifiant l'aspect extérieur d'un immeuble situé dans son périmètre[2288]. Outre la protection de la mémoire, d'autres zones ou espaces qui concernent cette fois-ci de protection de la nature sont institués.

b) La conservation écologique

477. La limitation des prérogatives du propriétaire. – Le droit des biens et le droit de la vente sont concernés par de nouvelles préoccupations environnementales[2289]. La propriété est susceptible alors de jouer une fonction sociale de « gardienne de la nature »[2290]. L'exclusivité attachée au droit de propriété permet de limiter l'activité nuisible des tiers sur le bien. Que faire alors si c'est le propriétaire, lui-même, qui occasionne une nuisance environnementale ? Pour limiter un tel risque, les prérogatives du propriétaire sont susceptibles d'être réduites pour des considérations environnementales.

478. La préservation d'un environnement traditionnel. – Nous avons vu que législateur se préoccupe dorénavant de la protection de l'environnement et à sa conservation en matière d'information. Nous avons également vu que cette prise en compte de l'environnement confine à la morale pour s'y confondre. Certains évoquent en la matière un devoir de « mémoire des risques »[2291] sur l'état des sites soumis à un plan de prévention des risques ou qui ont subi un sinistre ayant donné lieu à indemnisation. Ce devoir de mémoire environnemental concerne également le maintien de l'état naturel du bien. À cet effet, il affecte les droits d'usage et de disposition du bien. Par cette protection, il s'agit d'extirper un environnement au temps. L'influence du temps se manifeste par la main de l'homme dans l'environnement. En effet, lorsque le législateur parle de protection de l'environnement, il s'agit toujours d'un « environnement *traditionnel* »[2292]. Cette protection n'est plus représentée que sous forme « d'échantillon dans les Parcs nationaux et les Réserves d'animaux sauvages »[2293]. Pourtant, ce n'est plus l'environnement réel de l'homme moderne[2294]. La protection de cet environnement traditionnel ne se limite d'ailleurs pas aux Parcs nationaux ou aux réserves même si ce sont les cas les plus caractéristiques. La protection de l'environnement est prise en compte de façon générale et certaines zones font l'objet d'une

---

2288 Art. L. 642-6 du Code du patrimoine.
2289 Delphine HUMBERT, *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement. Essais sur les incidences des préoccupations environnementales en Droit des Biens, de la Responsabilité et des Contrats*, th. dactyl. Nantes, 2000.
2290 Jehan DE MALAFOSSE, « La propriété gardienne de la nature », *Études offertes à Jacques Flour*, Defrénois, 1979, p. 335.
2291 Jérôme ATTARD, « Contrats et environnement : quand l'obligation d'information devient instrument de développement durable », *LPA* 26 janv. 2006, p. 7 et suiv.
2292 Jacques ELLUL, « Le mythe de l'environnement », *Premiers jalons pour une théorie de l'environnement* : *Économies et sociétés. Série F, Croissance et progrès*, Cahiers de l'ISEA (Institut de science économique appliquée), n° 25, t. VII, n° 9, p. 1546.
2293 *Ibid.*
2294 *Ibid.*

protection renforcée comme la montagne[2295] ou le littoral[2296]. La protection peut être encore également davantage localisée et concerner des monuments ou des sites naturels.

479. Le cas des monuments et sites classés. – L'inscription sur une liste des monuments naturels et des sites dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, un intérêt général[2297] entraîne, sur les terrains compris dans les limites fixées par l'arrêté, l'obligation pour les intéressés de ne pas procéder à des travaux autres que ceux d'exploitation courante en ce qui concerne les fonds ruraux et d'entretien normal en ce qui concerne les constructions sans avoir avisé, quatre mois à l'avance, l'administration de leur intention[2298]. Ce classement peut être imposé au propriétaire[2299]. Les monuments naturels ou les sites classés ne peuvent ni être détruits ni être modifiés dans leur état ou leur aspect sauf autorisation spéciale[2300]. Par ailleurs, quiconque aliène un monument naturel ou un site classé est tenu de faire connaître à l'acquéreur l'existence de ce classement[2301]. En outre, cette aliénation devait, dans les quinze jours de sa date, être notifiée au ministre chargé des sites par celui qui l'a consentie[2302]. Ainsi, le vendeur ne peut librement disposer et user de son bien de façon totale. L'intérêt général est pris en compte pour l'aliénation.

480. Le rôle des collectivités locales. – Cette protection de l'environnement concerne les collectivités locales à plusieurs échelons. Par exemple, le département pour des préoccupations d'ordre environnemental[2303], comme la persévération de la qualité des sites, des paysages, peut instaurer des zones de préemption[2304]. À défaut, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres peut exercer ce droit de préemption[2305]. La loi confère également au Maire des pouvoirs

[2295] Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne ; Art. L. 122-1 et suiv. du Code de l'urbanisme.
[2296] Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral. Art. L. 121-1 et suiv. du Code de l'urbanisme.
[2297] Art. L 341-1, al. 1er du Code de l'environnement.
[2298] Art. L 341-1, al. 3 du Code de l'environnement.
[2299] Art. L 341-6 al. 1 et 2 du Code de l'environnement : « Le monument naturel ou le site appartenant à toute autre personne que celles énumérées aux articles L. 341-4 et L. 341-5 est classé par arrêté du ministre chargé des sites s'il y a consentement du propriétaire. L'arrêté détermine les conditions du classement. À défaut du consentement du propriétaire, le classement est prononcé, après avis de la commission supérieure, par décret en Conseil d'État. Le classement peut donner droit à indemnité au profit du propriétaire s'il entraîne une modification à l'état ou à l'utilisation des lieux déterminant un préjudice direct, matériel et certain ».
[2300] Art. L 341-10 du Code de l'environnement.
[2301] Art. L 341-9, al. 2 du Code de l'environnement.
[2302] Art. L 341-9, al. 3 du Code de l'environnement, abrogé par l'art. 168 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.
[2303] Il s'agit de celles énoncées à l'art. L. 142-1 du Code de l'environnement.
[2304] Les conditions de création des zones sont prévues à l'art. L. 142-3 du Code de l'environnement.
[2305] Art. L. 322-4 du Code de l'environnement.

de police en matière d'environnement qui sont susceptibles d'affecter la situation entre vendeur et acquéreur au regard des charges relatives au bien[2306].

481. Le rôle de l'urbanisme. – Pour renforcer cette protection dans son application, le droit de l'urbanisme prend en compte l'aspect environnemental[2307]. Le plan local d'urbanisme (PLU) peut prévoir des zones naturelles ou forestières à protéger[2308]. La protection des espaces boisés[2309] limite les prérogatives du propriétaire comme le droit de construire ou de changer la destination du bien[2310]. Ainsi, le propriétaire d'un bien situé en « zone N » (zones naturelles et forestières) du plan local d'urbanisme ne peut être autorisé à édifier une construction sur sa propriété que dans des cas limités[2311].

482. L'encadrement de la construction. – Par ailleurs, l'acquéreur devra porter son attention sur le statut du bien découlant de sa situation. En effet, la protection de l'environnement voit son rôle s'accroître en matière de construction. Ainsi, un permis de construire peut être refusé s'il est de nature par sa localisation ou destination à favoriser une urbanisation dispersée incompatible avec la vocation des espaces naturels environnants[2312]. Un permis de construire peut également être refusé notamment si la construction est de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels[2313]. Les constructions peuvent aussi être limitées

---

2306 V not. l'art. L. 2213-25 al. 1er du Code général des collectivités territoriales : « Faute pour le propriétaire ou ses ayants droit d'entretenir un terrain non bâti situé à l'intérieur d'une zone d'habitation ou à une distance maximum de 50 mètres des habitations, dépendances, chantiers, ateliers ou usines lui appartenant, le maire peut, pour des motifs d'environnement, lui notifier par arrêté l'obligation d'exécuter, à ses frais, les travaux de remise en état de ce terrain après mise en demeure ».

2307 À ce sujet, v. not. Pierre SOLER-COUTEAUX, « Droit de l'urbanisme et droit de l'environnement : réflexions sur la production de la norme d'urbanisme », *De code en code : Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 763 et suiv. ; Hervé GROUD, « Les rapports d'hétéronomie entre droit de l'urbanisme et droit français de l'environnement », *Constr.-urb.* Juill.-août 2007, colloque n° 17. *Adde.* Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 7e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2016, n° 1141 et suiv.

2308 Art. L. 123-1-5, I du Code de l'urbanisme.

2309 La protection des bois n'est pas une idée récente, le pouvoir royal à l'époque moderne a toujours protégé les bois dont Colbert craignait qu'ils ne vinssent à manquer (v. Jean-Philippe LEVY, *Histoire de la propriété*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1972, p. 68)

2310 Art. L. 151-11 et suiv: du Code de l'urbanisme.

2311 L'art. R. 151-23 du Code de l'urbanisme énonce que : « Les zones naturelles et forestières sont dites " zones N ". Peuvent être classés en zone naturelle et forestière, les secteurs de la commune, équipés ou non, à protéger en raison :
1° Soit de la qualité des sites, milieux et espaces naturels, des paysages et de leur intérêt, notamment du point de vue esthétique, historique ou écologique ; 2° Soit de l'existence d'une exploitation forestière ;
3° Soit de leur caractère d'espaces naturels ;
4° Soit de la nécessité de préserver ou restaurer les ressources naturelles ;
5° Soit de la nécessité de prévenir les risques notamment d'expansion des crues ».
L'art. R. 151-25 du Code de l'urbanisme limite la possibilité de construire dans une telle zone aux « constructions et installations nécessaires à l'exploitation agricole et forestière, ou au stockage et à l'entretien de matériel agricole par les coopératives d'utilisation de matériel agricole agréées » et, sous certaines conditions, aux « constructions, installations, extensions ou annexes aux bâtiments d'habitation, changements de destination et aménagements ».

2312 Art. R. 111-14, 1° du Code de l'urbanisme (dans le cadre du Règlement national d'urbanisme).

2313 Art. R. 111-27 du Code de l'urbanisme (Règlement national d'urbanisme).

pour préserver l'esthétisme des alentours ou du paysage[2314]. En outre, les constructions elles-mêmes doivent respecter certains critères environnementaux[2315].

483. La dépossession du propriétaire d'une partie de sa propriété. – Par l'incidence du droit de l'urbanisme, le vendeur est susceptible de vendre une propriété amputée d'une partie de l'*usus* et de l'*abusus* pour des motifs d'éthique environnementale. Néanmoins, le juge va faire une application prudente des dispositions qui protègent l'urbanisme et l'environnement, mais « qui permet d'éviter bien des sacrilèges »[2316]. Il s'agit de l'application d'une nouvelle notion, celle de patrimoine commun. Ainsi, dans certains cas, le régime des biens immobiliers s'apparente à un régime de commerce contrôlé. Les choses hors commerce ne peuvent faire l'objet d'acte à titre onéreux[2317]. Ce qui n'est pas le cas ici. Le bien peut faire l'objet d'une convention, mais sous condition. Leur commerce n'est pas entièrement libre. Cette limitation de la liberté du propriétaire par le statut des biens s'accompagne d'une limitation de la liberté du propriétaire par son propre statut.

484. L'environnement devenu cause d'intérêt général. – La protection des espaces naturels et des paysages est devenue d'intérêt général[2318]. « L'intérêt général, c'est les autres » qui sont également « les générations futures »[2319]. Chacun doit veiller à la protection du patrimoine naturel dans lequel il vit affirme le législateur[2320]. C'est ainsi que certains affirment que « la génération qui identifie le patrimoine commun ne s'en prétend ni créatrice, ni propriétaire ; elle accepte de reconnaître sa place vis-à-vis de celles qui l'ont précédée, et se reconnaît débitrice des générations futures »[2321].

2314 L'art. R. 111-26 du Code de l'urbanisme (applicable même en présence d'un plan local d'urbanisme) énonce que : « Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales ».

2315 Art. L. 111-9 et suiv. du Code de construction.

2316 Jacqueline MORAND-DEVILLER, « Ordre du droit, ordre du beau *», L'art et le droit. Écrits en hommage à Pierre-Laurent Frier*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, p. 253.

2317 Anc. art. 1128 du Code civil. *Adde.* relativement aux différentes choses hors commerce et leur distinction, v. Grégoire LOISEAU, « Typologie des choses… », *loc. cit.*, p. 47 et suiv.

2318 L'al. 1er de l'art. 1 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature énonce ainsi que : « La protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général. »

2319 Jehan DE MALAFOSSE, « Le droit des autres à la nature », *loc. cit.*, p. 511.

2320 L'al. 2 de l'art. 1er de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature énonce notamment qu'« il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit ».

2321 François Guy TREBULLE, « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun… », *loc. cit.*, p. 661. *Adde.* art. L. 110-1 al. 2 du C. urb. qui énonce que la protection, mise en valeur (etc.) des sites, ressources et milieux naturels (etc.) « concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ».

485. La consécration d'un patrimoine commun. – Est alors consacré un patrimoine commun dans la perspective de conserver et de transmettre celui-ci[2322]. Les biens de ce patrimoine « doivent être protégés contre l'activité des propriétaires, qu'ils soient privés ou publics »[2323]. Le territoire français est déclaré patrimoine commun de la nation[2324]. La charte de l'environnement de 2004 affirme en préambule que « l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ». Le Code de l'environnement précise le contenu de ce patrimoine commun[2325]. Il concerne les « espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent » auquel il convient d'ajouter l'eau[2326]. Ce patrimoine commun se superpose alors au patrimoine privé pour restreindre ses attributs, écrit Monsieur Trébulle[2327].

486. Le statut protecteur de l'immeuble. – Non sans faire penser à une certaine notion de la fiducie, il convenu de considérer que ce patrimoine commun est géré par les générations présentes qui en sont comptables à l'égard des générations futures[2328]. L'application de cette protection passe par l'octroi de statut à l'immeuble concerné en fonction de son type et de sa situation géographique. Nous avons déjà vu ce statut en ce qui concerne l'obligation d'information qui s'attache à ce statut. Ce statut impacte alors directement le propriétaire dans son droit de disposer ou d'user du bien. L'importance de ce statut protecteur se révèle par ses conditions d'application.

487. La sacralisation de certains biens. – Pouvons-nous voir une sorte de sacralisation de certains biens ? Au regard du statut des biens, nous prétendons que la notion de sacré gagne les biens[2329]. Le sacré est ce « qui appartient à un domaine séparé, interdit et inviolable » et fait l'objet d'un « sentiment de révérence religieuse »[2330]. Par comparaison, chez les romains, « les choses

---

2322 François Guy TREBULLE, « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun… », *loc. cit.*, p. 659 et suiv.
2323 Yves JEGOUZO, « Propriété et environnement », *Defrénois* 1994, art. 35764.
2324 Art. L. 110 du Code de l'urbanisme.
2325 L'art. L. 110-1, I du Code de l'environnement énonce que « Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation. »
2326 L'al. 1er de l'art. L. 210-1 du Code de l'environnement énonce que « L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation… ».
2327 François Guy TREBULLE, « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel », *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 659 et suiv.
2328 René-Jean DUPUY, « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *Droits* 1985, p. 69. Comp. la doctrine d'origine anglo-saxonne des *commons* ou biens communs, biens sur lesquels personnes ne peut exercer de prérogatives exclusives, v. not. à ce sujet, », Jacques DE SAINT VICTOR et Béatrice PARANCE (dir.), *Repenser les biens communs*, Actes du colloque intitulé « La résurgence des communs, entre illusions et nécessités » organisé à l'Université de Paris VIII le 23 oct. 2012, Paris, CNRS Éditions, 2014 ; COLLECTIF, *Les modèles propriétaires au XXIe siècle. Actes du colloque international organisé par le CECOJI à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers. 10 et 11 décembre 2009. En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas*, coll. de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers. Université de Poitiers, Paris, LGDJ, 2012,
2329 *Contra*. Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *op. cit.*, n° 165 : « la notion de sacré est en recul, et même en voie de quasi-disparition, au bénéfice des réalités économiques ».
2330 Paul ROBERT, *Le nouveau petit Robert*, J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), Le Robert, 2008, v° « Sacré » (1re définition).

sacrées, religieuses saintes et publiques » sont toutes extrapatrimoniales[2331]. Ce qui est divin n'appartient à personne, ce qui est public appartient à tous les citoyens[2332]. Le caractère historique ou environnemental des biens leur confère un statut particulier. Il s'agit de ne pas « violer » ce qui reste du passé. Ainsi, la sécularisation, accompagnée d'une perte du *sacré*[2333], a donné lieu à des « phénomènes de transfert »[2334]. La science est la nouvelle religion contemporaine[2335]. Comme toute religion polythéiste, la science a ses idoles. L'immeuble va acquérir une valeur écologique qui trouve son fondement dans la survie de l'humanité[2336]. L'écologie cherche alors à faire sortir la nature de son état de non-sujet de droit[2337]. Ce ne sont plus les cathédrales ou les églises qui sont sacrées, mais des espaces administratifs comme ceux délimitant les réserves naturelles ou les monuments historiques et leur périmètre de visibilité. Le cas échéant, ces biens se voient conférer un statut protecteur. Ce statut protecteur interfère dans la vente et peut paralyser les stipulations contractuelles.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

488. Conclusion. – La nécessité de protéger les personnes et leur logement est apparue impérieuse. Il s'agit de préserver le logement et sa décence dans le but de respecter la dignité des personnes. Afin de protéger les parties, et plus généralement les personnes, le droit de la vente repose désormais sur un système de statuts. La protection des contractants, voire des tiers, est affirmée et concerne toute la dimension de leur personne : tant leur dignité que leurs intérêts. À ce titre, lors de la vente les acquéreurs et les occupants du bien bénéficient d'un statut particulier pour protéger le choix de leur future habitation pour les premiers, ou pour protéger leur logement lors de cette opération pour les seconds. Cette instauration de statuts vient bousculer les droits et obligations tant personnelles (ou contractuelles) que réelles. Le droit de la vente ne peut donc plus ignorer les statuts des parties. En effet, dorénavant, le simple accord sur la chose et le prix ne suffit

---

2331 Yan THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 2002, n° 6, p. 1434 ; Sabinus à l'époque d'Auguste inscrivait dans les actes de vente « Rien n'est vendu de ce qui est occupé par quelque chose de sacré ou de religieux » (*ibid.* p. 1435).

2332 Yan THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 2002, n° 6, p. 1434.

2333 Philippe CHIAPPINI, *Le droit et le sacré*, coll. L'esprit du Droit, Dalloz, 2006, p. 9 : « Le sacré est l'attribut d'un phénomène et d'un mouvement de conscience dont la nature est tout à la fois d'apporter un sens puissamment mobilisateur et d'engendrer une valeur telle qu'elle incite à la distance, au mystère et à l'intensité comprise comme fulguration, embrasement intérieur ».

2334 *Ibid.*, p. 17.

2335 Ellul affirme en effet que « la technique est désacralisant », elle « perce à jour tout ce que l'homme avait cru sacré ». Toutefois, « l'homme ne peut vivre sans sacré » est reporte son sens du sacré sur la technique (Jacques ELLUL, *La technique ou l'enjeu du siècle*, coll. Classiques des sciences sociales, Paris, Économica, 1990, p. 130-132) ; étant précisé que pour Ellul science et technique sont imbriquées (Jacques ELLUL, *La technique ou l'enjeu du siècle*, coll. Classiques des sciences sociales, Paris, Économica, 1990, p. 7-8).

2336 Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *op. cit.*, n° 10, p. 19.

2337 Jean CARBONNIER, *Flexible droit*…, *op. cit.*, p. 236.

pas toujours à conclure la vente. L'acquéreur ou les occupants du bien peuvent bénéficier d'un statut susceptible de paralyser la vente. La simple intégration dans le contrat d'une condition ne suffit pas toujours à la rendre valable. En effet, elle ne doit pas contrevenir aux statuts des parties. Pour être valable, la vente doit donc être valablement conclue au regard du droit contractuel et ne pas être paralysée par le statut de l'acquéreur ou de l'occupant. Le vendeur doit également prendre en compte le statut de l'acquéreur par la peine d'incapacité dont il peut être frappé s'il déstabilise l'ordre établi. C'est le cas s'il devient mauvais payeur au sein de la copropriété. C'est également le cas s'il se comporte comme un « marchand de sommeil ». Le cas échéant, il ne respecterait pas la dignité des occupants de son bien. Au nom de l'intérêt général, la personne vulnérable est protégée de contractants peu scrupuleux. Par ailleurs, le contractant vendeur voit sa liberté de propriétaire menacée par l'obligation de prendre en compte l'utilité commune que traduit la notion d'intérêt général. Le contractant vendeur doit prendre en compte par exemple l'aspect historique ou écologique de son bien. Sa liberté se confronte ainsi avec l'intérêt général par le statut conféré au bien. La volonté des parties est alors paralysée par leur statut respectif et par le statut du bien, objet de la vente. Il est difficile alors de ne pas constater un renforcement de la moralisation contractuelle. Cette moralisation encadre la volonté jusqu'à la rendre impuissante à former un contrat dans certains cas. Ce renforcement de la moralisation contractuelle passe également par la protection de l'équilibre contractuel.

Chapitre II. — La protection de l'équilibre contractuel par le statut des parties

489. Annonce. – L'instauration de statuts a également pour finalité de protéger les intérêts des parties et, en particulier, l'équilibre de l'opération. La volonté contractuelle est parfois impuissante à instaurer l'équilibre du contrat malgré le développement de l'obligation d'information. Pour améliorer cet équilibre, le droit voit émerger différents statuts. La volonté est alors limitée par la nécessaire protection de l'équilibre de l'opération. La protection conférée par le statut concerne l'équilibre principal, la proportionnalité du prix au regard du bien vendu, (Section I) et la protection de l'équilibre accessoire, comme celui du financement (Section II).

Section I. — La protection de l'équilibre principal de l'opération

490. Annonce. – La fixation du prix est en principe libre en droit français. Néanmoins, d'importantes limites ont été posées à l'encontre de ce principe tant pour le prix en droit français (§ I) qu'en droit comparé (§ II).

§ 1. — La limite à la liberté de fixation du prix en droit français en fonction des statuts

491. Annonce. – La commutation réalise le transfert d'une valeur[2338]. Le droit immobilier est particulièrement concerné par l'obligation de juste contrepartie. En ce domaine, un prix minimum est susceptible d'être contrôlé (I) tout comme un prix maximum peut être exigé (II).

I / La sanction d'un prix minimum en fonction du statut

492. Annonce. – La sanction du juste prix en matière de cession d'immeuble se retrouve aussi bien en droit privé (A) qu'en droit public (B).

[2338] V. sur ce point, François CHENEDE, *Les commutations en droit privé. Contribution à la théorie générale des obligations*, coll. Recherches juridiques, Paris, Économica, 2008, spéc. n° 24.

A / L'application d'un juste prix en droit privé

493. La nécessité de la lésion[2339]. – Pour les canonistes comme pour les Romains, il n'y a pas de rapport entre la lésion et le consentement[2340]. La lésion[2341] est en effet une « *notion objective* : la chose a une valeur en soi indépendamment de l'usage que les parties se proposent de faire »[2342]. En outre, pour les canonistes, le dol peut venir de la chose elle-même : *dolus re ipsa*[2343] (« le dol qui se prouve par l'état même des choses »[2344]). Cette approche s'inscrit dans la réalité de la situation contractuelle. Le consentement des parties ne suffit pas à établir la justice du contrat[2345]. En droit positif, la finalité de la justice contractuelle est expressément prévue en faveur du vendeur. M. Alain Sériaux parle d'« équité du prix »[2346], d'autres de « justesse du prix »[2347]. En effet, si ce dernier a subi une lésion énorme : de plus de 7/12e, son statut lui permet de demander un rééquilibrage du contrat en demandant la rescision pour lésion[2348]. Si l'action en rescision est admise, l'acquéreur a alors le choix entre rendre la chose contre le prix qu'il en a payé et garder le bien en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total[2349]. Le supplément du juste prix par l'acquéreur en cas de lésion doit être déterminé d'après la valeur vénale acquise par l'immeuble à l'époque où interviendra le règlement complémentaire[2350]. Ainsi, si l'établissement des prix est libre, l'acquéreur devra toutefois se garder d'acquérir un bien à une valeur inférieure à 7/12 de sa valeur.

2339 V. à ce sujet, Gaël CHANTEPIE, *op. cit.* ; Jérôme HUET, Georges DECOCQ, Cyril GRIMALDI et *alii*., *Les principaux contrats spéciaux*, 3e éd., coll. Traité de droit civil, Jacques Ghestin (dir.), Paris, LGDJ, 2012, n° 11552 ; François COLLART DUTILLEUL, *JCl. Code civil*, Art. 1674 à 1685, « Fasc. Vente – Nullité et résolution. – Rescision pour cause de lésion », Mis à jour 13 Juin 2013.

2340 Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd., coll. Précis, Dalloz, 2010, n° 565 p. 857.

2341 La lésion peut se définir comme « le préjudice matériel qui découle de la différence existant entre des valeurs échangées. C'est le résultat d'une inégalité ou d'un déséquilibre du contrat » (Osman Fattouh EL BASSOUNI, *La lésion en droit comparé (français, anglais, allemand)*, coll. Université de Strasbourg, Paris, Sirey, 1943, p. 13).

2342 Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *op. cit.*, n° 565 p. 857 (souligné dans le texte).

2343 Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du Droit privé*, t. 1 : Les Obligations, 2e éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 1969, p. 131. Tandis que pour les Glossateurs, la lésion se rapproche du dol, plus précisément, du *dolus re ipsa* (le dol qui se prouve par l'état même des choses) et, pour eux, la lésion prouve le dol (v. Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *op. cit.*, n° 565 p. 858). Toutefois, le *dolus re ipsa* ne sera plus retenu en droit après les XVIIe et XVIIIe siècles Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 131). Les postglossateurs au Moyen Âge interprétant de façon extensive les textes romains vont étendre la lésion au-delà de ce qu'avait prévu le droit romain – au-delà des contrats de droit strict (André CASTALDO et Yves MAUSEN, *Introduction historique au droit*, 4e éd., coll. Précis, Dalloz, 2013, n° 564). Toutefois, cette « espèce de délit » n'est plus retenue au XVIIe et XVIIIe. Le dol devient une erreur provoquée par une manœuvre.

2344 Traduction de Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *op. cit.*, n° 565, p. 858.

2345 Comp. PAUL VI, *Populorum progressio*, 1967, § 59 : « L'enseignement de Léon XIII dans *Rerum Novarum* est toujours valable : « le consentement des parties, si elles sont en situation trop inégale, ne suffit pas à garantir la justice du contrat, et la règle du libre consentement demeure subordonnée aux exigences du droit naturel ».

2346 Alain SERIAUX, *Contrats civil*s, coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 2001, n° 19.

2347 Jérôme HUET, Georges DECOCQ, Cyril GRIMALDI et *alii*., *Les principaux contrats spéciaux*, 3e éd., coll. Traité de droit civil, Jacques Ghestin (dir.), Paris, LGDJ, 2012, n° 11552.

2348 Art. 1674 du Code civil.

2349 Art. 1681 du Code civil.

2350 V. not. Cass. 3e civ., 4 déc. 1973, pourvoi n° 72-12.856, *Bull. civ.* III, n° 614.

Dans le cas contraire, il risque de voir la vente rescindée pour lésion ou résolue selon le choix du vendeur. Il s'agit alors de sanctionner les déséquilibres les plus graves : ceux qui sont inadmissibles.

494. La limite de la lésion. – Toutefois, l'application de la lésion reste limitée. L'article 1168 du Code civil dispose, en effet, que la lésion ne vicie point les conventions à l'exception des cas prévus par la loi[2351]. La loi prévoit évidemment la sanction de la lésion dans le cas de la vente d'immeuble. Si les parties ne peuvent y renoncer[2352], l'action sur le fondement de la lésion est limitée. L'acquéreur ne bénéficie pas du même statut que le vendeur au regard de la lésion. Celle-ci ne joue qu'au profit du vendeur[2353]. Par ailleurs, en matière de vente, l'action est strictement limitée aux immeubles. Ainsi, la lésion est exclue dans le cas de l'échange[2354]. Toutefois, d'autres cas sont prévus[2355]. Le principe de l'exclusion de la lésion souffre encore de nombreux aménagements. C'est également le mécanisme de la lésion qui, sans être mentionné expressément, s'applique dans le cas de l'associé d'une société d'attribution d'immeuble dont les obligations mises à sa charge excèdent de plus d'un quart la contribution qui lui incombe au titre de sa participation au capital. Ce dernier bénéficie alors d'une action en remboursement de l'excédent[2356]. Ou encore, dans le cadre de la copropriété, chaque copropriétaire peut poursuivre en justice la révision de la répartition des charges si la part correspondant à son lot est supérieure de plus d'un quart, ou si la part correspondant à celle d'un autre copropriétaire est inférieure de plus d'un quart[2357]. Enfin, dans le cadre de la vente la lésion est limitée quant à sa durée. Celle-ci n'est plus recevable après l'expiration d'une durée de deux années à compter du jour de la vente[2358]. Au-delà de cette limite, il restera au

---

2351 Anc. art. 1118 du Code civil et nouv. art. 1168 du Code civil.

2352 Cass. 3e civ., 7 juill. 2010, n° 09-14.579, *Bull. civ.* III, n° 141, où la Cour affirme le principe selon lequel « si le vendeur a été lésé de plus des sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value ».

2353 Selon l'art. 1683 du Code civil : « La rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur ».

2354 L'art. 1706 du Code civil énonce que « La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange ». *Adde.* CA Metz, 1re ch., 8 févr. 2000, *JCP N* 2001.II.10520, note crit. S. HOCQUET-BERG, malgré une soulte représentant près de sept fois la valeur du bien reçu en échange, la Cour d'appel retient la commune intention des parties pour juger que l'opération constitue bien un échange et exclure en conséquence la rescision pour lésion.

2355 Le Code civil ouvre le recours à la rescision pour lésion à l'égard des mineurs non émancipés (anc. art. 1304 et suiv. (nouv. art. 1149 et suiv.) du Code civil), des majeurs protégés (art. 435, 465, 488, anc. 1304 et suiv. (nouv. art. 1149 et suiv.) du Code civil), et dans le cadre d'un partage (art. 889 du Code civil : lésion du plus du quart). Le principe de l'exclusion de la lésion souffre encore de nombreux aménagements. La loi a reconnu également la sanction de la lésion de plus d'un quart ouvert au profit de l'acheteur d'engrais de semences ou de plants destinés à l'agriculture (Loi du 18 juillet 1907 modifiée par une loi du 10 mars 1937 puis par une loi du 13 juillet 1979) ainsi que la lésion de plus des 7/12e en cas de cession forfaitaire des droits d'exploitation (art. L. 131-5 du Code de propriété intellectuelle).

2356 Art. L. 212-5 du CCH al. 3 : » Si les obligations dont un associé est tenu vis-à-vis de la société en vertu de l'article L. 212-3 excèdent de plus du quart la contribution qui lui incombe en vertu du présent article, l'intéressé peut réclamer le remboursement de l'excédent à celui ou ceux de ses coassociés que la répartition incriminée a avantagés, mais à concurrence seulement des sommes que chacun d'eux s'est ainsi trouvé dispensé de payer à la société. Les sommes ainsi obtenues sont versées directement au demandeur ».

2357 Art. 12 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

2358 Art. 1676 al. 1er du Code civil.

vendeur le recours pour vil prix[2359]. L'administration bénéficie également en raison de son statut de l'application de la théorie du juste prix qui limite la liberté et la volonté contractuelles.

B / L'application d'un juste prix en droit public

495. L'interdiction de la cession du patrimoine public à un prix insuffisant. – La recherche d'un juste prix se retrouve en droit public. La cession du patrimoine public est encadrée en fonction du statut des personnes publiques. En particulier, le prix de cession n'est pas libre. Il est imposé une limite au domaine appartenant à des personnes publiques. Elles ne peuvent en effet le céder à un prix inférieur à leur valeur. Le Conseil constitutionnel a affirmé que découle du principe d'égalité l'interdiction de la cession à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé des biens faisant partie du patrimoine public pour des prix inférieurs à leur valeur[2360]. Par ailleurs, les cessions du domaine privé poursuivies par une collectivité territoriale[2361], un établissement public foncier local[2362] ou un office public de l'habitat[2363] donnent lieu à un avis du directeur départemental des finances publiques. Toutefois, il existe des exceptions à cette interdiction. C'est le cas de la vente qui a lieu pour un prix inférieur à sa valeur et qui constitue une aide économique, laquelle est strictement encadrée selon des règles et des plafonds[2364]. En outre, pour la construction de logements sociaux, la loi prévoit expressément la possibilité pour l'État d'aliéner des terrains à un prix inférieur à la valeur vénale[2365]. Nous comprenons l'aspect moral de cette exception qui est de répondre au problème du mal logement. Une commune peut également céder un terrain à une association pour un prix inférieur à sa valeur vénale au double motif d'intérêt général et de l'existence de contreparties suffisantes[2366]. La valeur vénale constitue également une limite pour le droit fiscal. La limite du prix n'est pas toujours un plancher. Celui-ci peut également être limité également par un plafond.

[2359] Nouv. art. 1169 du Code civil.

[2360] Il s'agit du considérant 58 de la Décision du Conseil constitutionnel n° 86-207 du 26 juin 1986, Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social : « Considérant que la Constitution s'oppose à ce que des biens ou des entreprises faisant partie de patrimoines publics soient cédés à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé pour des prix inférieurs à leur valeur ; que cette règle découle du principe d'égalité invoqué par les députés auteurs de la saisine ; qu'elle ne trouve pas moins un fondement dans les dispositions de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due ; que cette protection ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques ». V. également, le considérant 47 de la Décision du Conseil constitutionnel n° 86-217 du 18 sept. 1986, Loi relative à la liberté de communication.

[2361] Art. R. 3221-6 du Code général de la propriété des personnes publiques.

[2362] Art. R. 3221-8 du Code général de la propriété des personnes publiques.

[2363] Art. R.3221-9 du Code général de la propriété des personnes publiques.

[2364] Pour l'encadrement de ces aides, v. art. L. 1511-3 du Code général des collectivités territoriales.

[2365] Art. L. 3211-7 et R. 3211-13 et suiv. du Code général de la propriété des personnes publiques.

[2366] CE, 25 nov. 2009, *Commune de Mer*, n° 310208.

II / La sanction d'un prix maximum en fonction du statut

496. Annonce. – Le prix peut être limité par plafond. Tel est le cas pour l'acquisition d'un immeuble par l'État et ses établissements publics (A) ou pour les ventes d'immeubles spécifiques (B).

A / L'encadrement du prix dans l'acquisition d'immeuble par l'État et ses établissements publics

497. La limite du prix d'acquisition. – Les acquisitions par les personnes morales de droit public d'un bien appartenant à une personne privée sont régies par le droit privé. Toutefois, certaines procédures doivent être respectées. Toutes les acquisitions à l'amiable d'immeubles ou de droits réels immobiliers par l'État et ses établissements publics doivent être précédées d'une demande d'avis du directeur départemental des finances publiques[2367]. Si le montant de l'opération est supérieur à celui prévu dans l'avis, une décision de passer outre doit être prise par le ministre responsable de l'opération ou l'autorité de tutelle de l'établissement public, après accord du ministre chargé du budget[2368]. La même procédure doit être respectée pour les collectivités territoriales. L'acquisition doit donner lieu à une décision motivée de l'organe délibérant rendue au vu de l'avis du directeur départemental des finances publiques[2369]. Une limite du prix par son maximum peut également se retrouver dans les ventes entre personnes privées.

B / L'encadrement du prix dans les ventes spécifiques

498. Annonce. – Même si l'acquéreur est une personne privée, le prix peut être davantage encadré. Ce cas se retrouve dans la vente d'immeuble à construire (1) ou dans la vente d'habitations à loyer modéré (2).

1) L'encadrement du prix dans la vente d'immeuble à construire

499. La liberté du prix et l'encadrement de la révision. – D'emblée, il convient de préciser que l'encadrement du prix de la vente d'immeuble ne signifie pas que le prix n'est pas libre. Le réservant à la liberté de fixer le prix qu'il souhaite. Le prix est fixé de façon subjective. Son évolution

[2367] À l'exception des établissements de crédit ou des sociétés de financement (art. R. 1211-1 du Code général de la propriété des personnes publiques).
[2368] Art. R. 1211-6 du Code général de la propriété des personnes publiques.
[2369] V. not. art. L. 4221-4 du Code général des collectivités territoriales, pour les régions ; art. L. 3213-2 du Code général des collectivités territoriales, pour les départements ; art. L. 2241-1 al. 3 du Code général des collectivités territoriales, pour les communes de plus de 2 000 habitants.

en revanche sera objective[2370]. La valeur du bien prévue sera prise en compte entre la conclusion du contrat de réservation et l'acte de vente. Elle sera sanctionnée par la restitution du dépôt de garantie versée à la conclusion du contrat de réservation si la consistance ou la qualité des ouvrages prévus présente une réduction de valeur supérieure à 10 %[2371]. Par ailleurs, le prix contenu au contrat de vente pourra être révisé qu'en fonction de l'indice national du bâtiment[2372]. En outre, il est prévu une limite à cette révision, comprise entre 60 % et 80 % de la variation de l'indice, destinée à tenir compte des frais fixes, de la valeur du terrain et des améliorations de productivité[2373]. Ce plafonnement des prix peut être davantage contraignant pour les ventes d'habitations à loyer modéré.

2) L'encadrement du prix dans la vente d'habitations à loyer modéré

500. La limite du prix de vente. – Cette recherche du juste prix par des limites est très marquée dans le cas de la vente d'habitations à loyer modéré (HLM) en fonction du statut de l'acquéreur. Le prix est fixé par l'organisme d'HLM, après avis du maire de la commune[2374]. Si l'acquéreur est une personne physique, le prix peut être inférieur ou supérieur de 35 % à l'évaluation faite par le service des domaines, en prenant pour base le prix d'un logement comparable libre d'occupation[2375]. Par comparaison, si la vente est concédée à une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales[2376] qui s'engage à mettre ce logement pendant au moins quinze ans à la disposition de personnes défavorisées, dans ce cas le prix est davantage encadré : il ne peut être inférieur à l'évaluation faite par le service des domaines en prenant pour base le prix d'un logement comparable libre d'occupation[2377]. Dans ce dernier cas, il n'y a donc pas de prix maximum.

501. La limite du prix de revente. – Par ailleurs, afin d'empêcher le revendeur de bénéficier d'une plus-value illégitime en cas de revente, le législateur a encadré cette opération. Si l'acquéreur,

---

[2370] Cet encadrement est destiné à protéger financièrement l'acquéreur, v. à ce sujet, François MAGNIN, « La sécurité financière de l'acquéreur de logement sous forme de vente d'immeuble en état futur d'achèvement », *LPA* 23 avr. 1997, p. 23 et suiv.

[2371] Art. R. 261-31 du CCH : le dépôt de garantie est restitué, sans retenue ni sans pénalité au réservataire si l'immeuble ou la partie d'immeuble ayant fait l'objet du contrat présente dans sa consistance ou dans la qualité des ouvrages prévus une réduction de valeur supérieure à 10 p. 100.

[2372] L'art. L. 261-11-1 du CCH énonce ainsi que la révision du prix « celle-ci ne peut être calculée qu'en fonction de la variation d'un indice national du bâtiment tous corps d'état mesurant l'évolution du coût des facteurs de production dans le bâtiment et publié par l'autorité administrative ».

[2373] L'alinéa 2 de l'art. L. 261-11-1 du CCH prévoit une limite en pourcentage de la variation de cet indice pour la révision. L'alinéa 3 du même article en fixant la fourchette de cet indice précise que cette limite est destinée à tenir compte de la valeur du terrain ainsi « Cette limite, destinée à tenir compte des frais fixes, de la valeur du terrain et des améliorations de productivité, doit être comprise entre 60 p. 100 et 80 p. 100 de la variation de l'indice. ».

[2374] Art. L. 443-12 du CCH.

[2375] Art. préc., al. 2 du CCH.

[2376] Autre qu'un organisme d'habitations à loyer modéré ou une société d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux ou un organisme bénéficiant de l'agrément relatif à la maîtrise d'ouvrage

[2377] Art. préc., al. 4 du CCH.

personne physique, a acquis son logement à un prix inférieur à l'évaluation faite par le service des domaines et l'a revendu dans les cinq ans suivant cette acquisition, il est alors tenu de verser à l'organisme d'habitations à loyer modéré une somme égale à la différence entre le prix de vente et le prix d'acquisition[2378]. Une telle disposition dissuade donc de revendre le bien à un prix supérieur. Néanmoins, cette somme est limitée, car elle ne peut excéder l'écart constaté entre l'évaluation faite par le service des domaines lors de l'acquisition et le prix d'acquisition[2379]. Au-delà des statuts encadrant le prix en droit français, nous retrouvons cette recherche de l'équilibre par l'instauration de statuts en droit comparé.

§ 2. — La limite à la liberté de fixation du prix en droit comparé en fonction des statuts

502. Annonce. – Pour comprendre la recherche de l'équilibre dans le droit, le choix du droit canonique était inévitable. Le droit canonique confère à l'Église un statut particulier pour la protection de ses biens. En effet, le Pape et ses clercs ne sont que les dépositaires du patrimoine de l'Église qu'ils administrent pour l'*utilitas ecclesiae*. Cette gestion similaire à celle d'un *trust* permet à l'Église de concilier la richesse de son patrimoine et l'appel à la pauvreté apostolique. En outre, le droit canonique est le système qui a traduit juridiquement la théorie du juste prix et qui a accordé une place importante à la volonté, en ayant admis très tôt le consensualisme et le respect de la parole donnée. Enfin, ce choix est justifié l'influence historique de ce droit sur le droit français. Outre le droit canonique (I), la recherche de l'équilibre dans droit civil du Québec sera étudié et en particulier le statut particulier qu'il accorde à l'acquéreur d'immeuble ou au consommateur (II).

I / La sanction du juste prix en droit canonique

503. Annonce. – La recherche de l'équilibre en droit canonique est un principe général en droit canonique (A). Par ailleurs, dès lors qu'une mutation concerne un bien de l'Église la recherche de l'équilibre passe par une procédure particulière imposée par le statut de l'Église (B).

[2378] Art. L. 443-12-1, al. 2 du CCH. Précisons également que l'alinéa 4 énonce que « lorsque l'acquéreur personne physique a acquis son logement à un prix inférieur à l'évaluation faite par le service des domaines et qu'il le loue dans les cinq ans qui suivent l'acquisition, le niveau de loyer ne doit pas excéder des plafonds fixés par l'autorité administrative ».
[2379] Art. préc.

A / La protection de l'équilibre en général

504. Annonce. – La protection de l'équilibre est générale en droit canonique et passe par la sanction générale de la lésion (2) et les dispositions prohibant l'usure, dont le principe a été fortement assoupli (2).

1) La sanction générale de la lésion

505. La sanction traditionnelle de la lésion. – En droit canonique, la volonté est limitée par le respect d'un équilibre minimal. Les canonistes définissent la lésion est « le dommage pécuniaire qu'un acte juridique cause à celui qui l'a fait »[2380]. La lésion n'est pas limitée à la nature du contrat ni à la qualité du contractant. « Dès l'instant qu'un contrat a été pour l'un des contractants l'occasion d'un préjudice d'outre moitié, provoqué par une erreur, ce préjudice doit être réparé »[2381]. Dans le Code de droit canonique de 1917, le canon 104 énonçait que la lésion pouvait être retenue si elle procédait d'une erreur[2382]. Deux actions permettaient d'obtenir réparation : l'action en rescision et la *restitutio in integrum*. L'action en rescision permettait à la victime qui, par suite d'erreur, avait subi une lésion grave de plus de la moitié de la valeur d'obtenir la rescision de l'acte[2383]. La *restitutio in integrum* était accordée aux mineurs gravement lésés, à leurs ayants droit, à leurs héritiers et successeurs, pour obtenir réparation de la lésion selon le canon 1687 § 2. Les personnes majeures pour bénéficier de cette action devaient prouver qu'elles n'avaient pas d'autres moyens à leur service et qu'elles n'étaient pas la cause de leur lésion[2384]. Par exemple, la vente d'un bien à bas prix causée par le besoin d'argent et non par une libéralité déguisée[2385]. La rescision de l'acte, obtenue par l'action en rescision ou par la *restitutio in integrum*, avait pour effet de remettre la chose en l'état *quo ante*[2386].

506. Le doute sur la sanction actuelle de la lésion. – Cette procédure n'est pas reprise dans le Code de 1983. Toutefois, il est possible de s'interroger sur la réelle disparition de la lésion en

---

[2380] Raoul NAZ, v° « Lésion », Raoul NAZ (dir.), *op. cit.*, t. 6 : Interférences-Pittoni. Le droit canonique sanction deux sortes de lésion : celle résultant d'un contrat et celle résultant d'une sentence judiciaire.
[2381] *Ibid.*
[2382] *Ibid.* Le canon 104 énonçait que « L'erreur rend un acte nul, si elle porte sur ce qui constitue la substance de l'acte ou revient à une condition 'sine qua non'; hors ces cas, l'acte est valide, sauf stipulation contraire du droit; mais dans les contrats, l'erreur peut donner lieu à l'action rescisoire selon les règles du droit ».
[2383] Can. 1684, §2 du *CIC* de 1917.
[2384] Can. 1687, § 2 du *CIC* de 1917 ; Raoul NAZ, v° « Lésion », Raoul NAZ (dir.), *Dictionnaire de droit canonique contenant tous les termes du droit canonique avec un sommaire de l'histoire et des institutions et de l'état actuel de la discipline*, t. 6 : Interférences-Pittoni Paris, Letouzey, 1935.
[2385] Pour cet exemple, v. Raoul NAZ, v° « Lésion », Raoul NAZ (dir.), *op. cit.*
[2386] Can. 1689 ; Raoul NAZ, v° « Lésion », Raoul NAZ (dir.), *op. cit.*, t. 6 : Interférences-Pittoni, Paris, Letouzey, 1935.

droit canonique[2387]. Outre le canon 1259 qui énonce que « l'Église peut acquérir des biens temporels par tout moyen juste selon le droit naturel ou positif »[2388], le canon 1294 § 1 du nouveau Code énonce que « de manière habituelle, une chose ne doit pas être aliénée à un prix inférieur à celui de l'estimation ». La simple lésion est donc en principe prohibée par le droit canonique[2389]. Il convient de remarquer que cette disposition est semblable au canon 1531 du Code de 1917 qui prohibait l'aliénation à un prix moins élevé que l'estimation. Pour Naz, cet ancien canon semblait ainsi ouvrir la voie à une action en rescision pour lésion[2390]. Aujourd'hui, la question demeure sur la sanction d'un tel principe. Monsieur Sériaux[2391] s'interroge ainsi sur celle-ci en posant une alternative, tout en jugeant la seconde proposition la plus probable : est-ce une annulation de tout acte lésionnaire ou une simple invitation à rechercher l'équilibre des prestations ? Le droit canonique conserve ainsi en son sein ce principe du juste prix, de la commutativité objective. Néanmoins, ce principe a été quelque peu émoussé comme l'a été la prohibition de l'usure.

2) La prohibition générale de l'usure

507. La justification de la prohibition de l'usure. – L'Église a très tôt été hostile à l'usure[2392]. Cette hostilité se fonde en particulier sur deux points[2393]. D'une part, sur l'Ancien Testament prescrit de ne pas prêter à intérêt à son frère. D'autre part, sur l'Évangile, le Christ affirme ainsi de « prêtez sans rien espérer en retour »[2394]. Des conciles importants du IV^e^ siècle condamnèrent le prêt à intérêt entre clercs[2395]. En 444, le pape saint Léon le Grand affirme que le prêt à intérêt constitue un péché mortel, même pour les laïcs[2396]. Ce principe sera alors repris par le décret de Gratien vers 1140 et notamment le deuxième et troisième concile du Latran en 1139 et 1179[2397].

2387 À la lésion classique, il convient d'ajouter également la sanction directe ou indirecte de l'erreur sur la valeur par l'intermédiaire du canon 126 du CJC de 1983 qui énonce « l'acte posé par ignorance ou par erreur portant sur ce qui constitue la substance de l'acte ou qui équivaut à une condition sine qua non, est nul ; autrement il est valide, sauf autre disposition du droit; mais l'acte posé par ignorance ou par erreur peut donner lieu selon le droit à une action rescisoire »

2388 Ce qui exclut à tout le moins l'acquisition par le vol mais également, à notre sens, l'acquisition lésionnaire car contraire au principe naturel de justice commutative.

2389 En ce sens, Alain SERIAUX, *Droit canonique*, *op. cit.*, n° 267, p. 668.

2390 A. COULY, v° « Aliénation », Raoul NAZ (dir.), *op. cit.*, t. 1 : Abamita – Azzon.

2391 Alain SERIAUX, *Droit canonique*, *op. cit.*, n° 267, p. 668.

2392 L'usure est l'« intérêt de l'argent prêté » (v. Nicolas BERGIER, *Dictionnaire de théologie dogmatique, liturgique, canonique et disciplinaire*, t. 4, Paris, Ateliers catholiques au Petit-Montrouge, 1851, v° « Usure », où l'auteur défend l'idée que la condamnation de l'usure doit s'adapter aux époques et distinguer entre clercs et laïcs).

2393 Sur les fondements de la prohibition de l'usure, v. not. André CASTALDO et Yves MAUSEN, *Introduction historique au droit*, 4^e^ éd., coll. Précis, Dalloz, 2013, n° 456 ; Franck ROUMY, v° « Usure », *op. cit.*

2394 Passage de St Luc (VI, 5) cité par Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *op. cit.*, n° 456 : « prêtez sans rien espérer en retour » (*Mutuum date, nihil inde sperantes*).

2395 V. Franck ROUMY, v° « Usure », *op. cit.* Il s'agit des Conciles d'Elvire, en 300, et de Nicée, en 325.

2396 Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *op. cit.*, n° 456 ; Franck ROUMY, v° « Usure », *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND et S. RIALS (dir.), Paris, Lamy-PUF, 2003.

2397 Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *op. cit.*, n° 456.

L'usure est condamnée, car elle représente un profit ne reposant pas sur le travail[2398]. Elle constitue à la fois un crime et un péché[2399]. La peine de celle-ci est l'excommunication et la privation de sépulture chrétienne et, pour un clerc, la suspension des peines ecclésiastiques auxquelles peuvent encore s'ajouter des peines civiles[2400]. Cette prohibition de l'usure s'étendit au droit laïc. Un capitulaire de Charlemagne interdit en 789 le prêt à intérêt[2401]. La prohibition fut ensuite reprise par tous les coutumiers au XIII^e^ siècle.

508. L'évolution de la prohibition[2402]. – Toutefois, c'est également à cette date que la prohibition de l'usure recula face au renouveau économique[2403]. La pratique démontre une volonté des parties de contourner cette prohibition. En effet, celle-ci élabore des montages pour contourner la prohibition. Et les canonistes réfléchissent à des assouplissements en distinguant l'usure lucrative de l'usure compensatoire qui permet de réparer une perte du créancier[2404]. Malgré les critiques qui se sont élevées contre cette prohibition, Benoit XIV dans la bulle *Vix pervenit* de 1745, maintient l'interdiction[2405]. Le Code de droit canonique de 1917 contient toujours cette prohibition[2406]. Léon XIII confirme l'actualité et la nécessité de cette interdiction[2407]. Néanmoins, le Code de droit canonique de 1983 n'affirme plus expressément cette prohibition. L'absence de cette prohibition dans le Code ne signifie pas que l'Église ne condamne plus l'usure. En effet, le *Catéchisme de l'Église catholique* rappelle que l'Ancien Testament interdisait le prêt à intérêt[2408] et dénonce certaines

2398 Franck ROUMY, v° « Usure », *op. cit.*
2399 *Ibid.*
2400 *Ibid.*
2401 Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *op. cit.*, n° 456.
2402 Pour un bref historique sur l'illicéité de l'usure tant en droit civil qu'en droit canonique, v. Alain SERIAUX, *Contrats civils*, *op. cit.*, n° 92. Comp. avec l'encadrement actuel de l'usure en droit français énonçant un taux effectif global maximum et sa sanction aux nouv. art. L. 314-6 et suiv. du C. conso. (anc. art. L. 313-3 et suiv. du C. conso.).
2403 Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *op. cit.*, n° 457.
2404 Franck ROUMY, v° « Usure », *loc.cit.*
2405 *Ibid.*
2406 L'art. 1543 du CJC de 1917 énonçait que « Si une chose fongible est donnée à quelqu'un en propriété et ne doit être restituée ensuite qu'en même genre, aucun gain à raison du même contrat ne peut être perçu ; mais dans la prestation d'une chose fongible, il n'est pas illicite en soi de convenir d'un profit légal, à moins qu'il n'apparaisse comme immodéré, ou même d'un profit plus élevé, si un titre juste et proportionné peut être invoqué ».
2407 Léon XIII, *Rerum novarum*, 1891 : « Une usure dévorante est venue accroître encore le mal. Condamnée à plusieurs reprises par le jugement de l'Église, elle n'a cessé d'être pratiquée sous une autre forme par des hommes avides de gain et d'une insatiable cupidité » et plus loin le pape ajoute « les riches doivent s'interdire religieusement tout acte violent, toute fraude, toute manœuvre usuraire qui serait de nature à porter atteinte à l'épargne du pauvre, d"autant plus que celui-ci est moins apte à se défendre, et que son avoir est plus sacré parce que plus modique ».
2408 V. le n° 2449 du Catéchisme de l'Église catholique : « Dès l'Ancien Testament, toutes sortes de mesures juridiques (année de rémission, interdiction du prêt à intérêt et de la conservation d'un gage, obligation de la dîme, paiement quotidien du journalier, droit de grappillage et de glanage) répondent à l'exhortation du Deutéronome : " Certes les pauvres ne disparaîtront point de ce pays ; aussi je te donne ce commandement : tu dois ouvrir ta main à ton frère, à celui qui est humilié et pauvre dans ton pays " (Dt 15, 11). Jésus fait sienne cette parole : "Les pauvres, en effet, vous les aurez toujours avec vous : mais moi, vous ne m'aurez pas toujours " (Jn 12, 8). Par là il ne rend pas caduque la véhémence des oracles anciens : " Parce qu'ils vendent le juste à prix d'argent et le pauvre pour une paire de sandales ... " (Am 8, 6), mais il nous invite à reconnaître sa présence dans les pauvres qui sont ses frères (cf. Mt 25, 40)… »

pratiques usuraires[2409]. Les textes émanent du magistère récent affirment que « *le recours à l'usure est moralement condamné* »[2410]. Par la sanction de l'usure, il s'agit de sanctionner un déséquilibre manifeste, disproportionné. Cette sanction du déséquilibre se retrouve dans la dénonciation des abus comme les « systèmes financiers abusifs sinon usuraires »[2411]. Pour éviter un déséquilibre au détriment de l'Église, la vente de ses biens peut être soumise à une procédure spécifique en raison de son statut.

B / La protection des *res Ecclesiae* par le statut de l'Église

509. L'instauration de la protection des *res Ecclesiae.* – L'Église ne peut mener à bien sa mission si elle ne possède de biens temporels[2412], ne serait-ce pour sa mission à l'égard des pauvres. Les biens ecclésiastiques sont « les biens temporels, de quelque nature qu'ils soient, appartenant soit à l'Église universelle, soit au Siège apostolique, soit à toute autre personne morale ayant une existence légale dans l'Église »[2413]. Dès les premiers temps, les biens de l'Église étaient à la disposition de l'évêque pour les dépenses faites en faveur des indigents[2414]. Ainsi, les *res Ecclesiae* sont qualifiés de « patrimoine des pauvres »[2415] et les premiers conciles affirment qu'ils

---

2409 V. le n° 2438 du *Catéchisme de l'Église catholique* : « La solidarité est nécessaire entre les nations dont les politiques sont déjà interdépendantes. Elle est encore plus indispensable lorsqu'il s'agit d'enrayer les "mécanismes pervers" qui font obstacle au développement des pays moins avancés [...]. Il faut substituer à des systèmes financiers abusifs sinon usuraires ([…]à des relations commerciales iniques entre les nations, à la course aux armements, un effort commun pour mobiliser les ressources vers des objectifs de développement moral, culturel et économique " en redéfinissant les priorités et les échelles des valeurs "… » et le n° 2269 : « … Les trafiquants, dont les pratiques usurières et mercantiles provoquent la faim et la mort de leurs frères en humanité, commettent indirectement un homicide. Celui-ci leur est imputable… ».

2410 CONSEIL PONTIFICAL JUSTICE ET PAIX, *Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, Paris, Bayard, Cerf, Fleurus-Mame, 2005, n° 341 (souligné dans le texte).

2411 V. n° 2438 du *Catéchisme de l'Église catholique*.

2412 Alain SERIAUX, *Droit canonique*, coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 1996, n° 261, p. 655.

2413 Raoul NAZ, v° « Biens ecclésiastiques ou temporels », Raoul NAAZ (dir.), *Dictionnaire de droit canonique contenant tous les termes du droit canonique avec un sommaire de l'histoire et des institutions et de l'état actuel de la discipline, t. 2 : Baccalauréat – Cathedraticum*, l'auteur ajoute « Ce qui fait par conséquent qu'une chose revêt le caractère de *bien ecclésiastique*, c'est d'être comprise dans le patrimoine d'une personne morale ecclésiastique » (souligné dans le texte). Comp. avec Mgr Velasio DE PAOLIS, « Les biens temporels au regard du Code de droit canonique », *Les biens ecclésiastiques*, colloque organisé par la Société internationale de droit canonique et de législations religieuses comparées et la Faculté de Droit canonique de l'Institut catholique de Paris du 5 au 7 avril 2005 à Paris, *L'Année canonique*, t. 47, 2005, spéc. p. 21, où l'auteur donne une définition plus contemporaine des biens ecclésiastiques qui recouvrent ainsi les « seuls biens affectés à des sujets par lesquels l'autorité ecclésiastique entend poursuivre et accomplir sa mission pour le bien commun et sur lesquels elle se réserve le droit d'exercer une fonction particulière de gouvernement, d'administration et de contrôle, fondée justement sur le lien particulier que ces mêmes sujets entretiennent avec l'autorité ecclésiastique ».

2414 Selon les dispositions du concile d'Antioche (341) citées par François-Régis DUCROS, « Le statut des biens ecclésiastiques dans l'ancien droit canonique. Éléments de théorie juridique », *L'Année canonique*, t. 50, 2008, spéc. p. 109.

2415 A. COULY, v° « Aliénation », Raoul NAZ (dir.), *op. cit.*, t. 1 : Abamita – Azzon : « On ne doit pas oublier, en effet, que les biens d'Église ont toujours été appelés le *patrimoine des pauvres*, et que l'Église n'a jamais hésité à s'appauvrir et même à se dépouiller pour pratiquer le grand précepte de la charité qui reste, pour elle, comme pour les fidèles, la sublime consigne de son Divin fondateur » (souligné dans le texte). *Adde*. François-Régis DUCROS, « Le statut des biens ecclésiastiques… », *loc. cit.*, spéc. p. 108 et suiv.

appartiennent aux pauvres[2416] ou à Dieu[2417]. C'est en ce sens que, durant la période mérovingienne et voire au-delà, celui qui portait atteinte aux biens de l'Église était qualifié de *necator pauperum* (assassin des pauvres)[2418]. Très tôt, ce patrimoine est menacé et l'Église doit prendre des mesures. L'Église a interdit l'aliénation du patrimoine ecclésiastique afin de protéger son patrimoine contre les aliénations abusives[2419]. Le concile de Rome en 520 a même imposé au pape lui-même l'inaliénabilité du patrimoine ecclésiastique[2420]. La réforme grégorienne fit, ensuite, de l'inaliénabilité un principe général pour toute l'Église[2421]. Le régime de l'inaliénabilité se retrouva encore affirmé, mais avec des nuances dans le Code de droit canonique de 1917[2422].

510. Les anciennes causes d'aliénation des *res Ecclesiae.* – Le dictionnaire de Naz affirmait ainsi que « l'Église tient de sa constitution le droit de se constituer un patrimoine, de l'administrer et d'en jouir en toute indépendance »[2423]. Mais, ajoute ensuite l'auteur, « de tout temps aussi l'Église a admis que les aliénations lorsqu'elles avaient une cause légitime, et les causes qui pouvaient y donner lieu ont toujours été celles qui sont encore requises : la nécessité, l'utilité et la piété »[2424]. L'aliénation d'un tel bien n'est donc pas soumise à la libre volonté de son administrateur. Dans l'ancien droit canonique comme pour celui en vigueur sous le Code de droit canonique de 1917, l'aliénation était donc permise pour seulement trois causes : la piété, l'utilité et la nécessité[2425]. La piété, première cause historique de l'aliénation, concernait l'aliénation pour pouvoir exercer la charité à l'égard des prisonniers et obtenir leur libération[2426]. L'utilité concerne l'avantage que l'Église va tirer de l'aliénation : elle doit en tirer un profit ou un avantage évident[2427] comme, par exemple, l'aliénation d'une chapelle mitoyenne d'une église paroissiale dont les besoins se sont

---

2416 Selon les dispositions du concile de Paris (IX^e^ siècle) citées par François-Régis DUCROS, « Le statut des biens ecclésiastiques… », *loc. cit.*, spéc. p. 109.
2417 *Ibid.*, spéc. p. 110.
2418 *Ibid.*, spéc. p. 109.
2419 Jean GAUDEMET, *Église et cité. Histoire du droit canonique*, Paris, Cerf Montchrestin, 1994, p. 506.
2420 *Ibid.*
2421 *Ibid.*, p. 506 et suiv.
2422 François-Régis DUCROS, « Le statut des biens ecclésiastiques… », *loc. cit.*, spéc. p. 121.
2423 Raoul NAZ (dir.), *Dictionnaire de droit canonique contenant tous les termes du droit canonique avec un sommaire de l'histoire et des institutions et de l'état actuel de la discipline*, t. 1 : Abamita – Azzon, Paris, Letouzey, 1935, v° « Aliénation ».
2424 A. COULY, v° « Aliénation », Raoul NAZ (dir.), *op. cit.*, t. 1 : Abamita – Azzon, v° « Aliénation ».
2425 Le Code de droit canonique de 1917 énumère limitativement trois causes : *urgens necessitas*, *vel evidens utilitas ecclesiae*, *vel pietas*. Le dictionnaire de Naz définit l'*urgens necessitas* comme « le besoin pressant de l'établissement ou de la personne morale ». Pour cet auteur, « l'*utilitas ecclesiae* se manifeste lorsque l'aliénation, loin d'appauvrir l'œuvre intéressée, doit au contraire, lui procurer un avantage appréciable » et « la *pietas* suppose la volonté et le devoir de porter secours soit à une œuvre, soit à une collectivité, soit même à des particuliers qui se trouvent dans la détresse ou le malheur » (A. COULY, v° « Aliénation », A. COULY, v° « Aliénation », Raoul NAZ (dir.), *op. cit.*, t. 1 : Abamita – Azzon).
2426 François-Régis DUCROS, « Le statut des biens ecclésiastiques… », *loc. cit.*, spéc. p. 121.
2427 François-Régis DUCROS, « Le statut des biens ecclésiastiques… », *loc. cit.*, spéc. p. 123 ; « L'aliénation des biens ecclésiastiques sous l'Ancien régime », *Hypothèses* 2010/1 (13), spéc. p. 204.

accrus et qu'il faut agrandir[2428]. La nécessité se comprend aisément par l'urgence de vendre pour répondre aux besoins les plus pressants.

511. Les anciennes formalités d'aliénation des *res Ecclesiae.* – Dans l'Ancien droit tant canonique que séculier, la procédure ordinaire et son formalisme d'aliénation devaient permettre d'éviter les atteintes au patrimoine de l'Église[2429]. Pour l'aliénation, le droit séculier posait six conditions qui reprenaient largement celles prévues par le droit canonique[2430]. En premier lieu, à peine de nullité, il convenait d'apporter la preuve de la nécessité ou de l'utilité de l'aliénation[2431]. Ensuite, l'enquête *de commodo et incommodo* venait étayer cette cause en montrant les avantages et les inconvénients de l'aliénation notamment du point de vue de la *valeur* du bien concerné[2432]. Suivait alors la délibération de l'aliénation. L'évêque et le chapitre cathédral ou l'abbé et sa communauté devaient approuver l'enquête, décider de la légitimité de la cause pour aliéner un bien de leur mense[2433] et poser les conditions de son exécution[2434]. Pour un bien inclus dans le patrimoine des églises paroissiales, cette décision revenait au curé ou à la fabrique[2435] selon que le bien se rattachait à la mense du premier ou de la seconde[2436]. Après cette délibération, intervenaient l'affichage et la publication de l'aliénation dans les lieux habituels (comme les portes des églises)[2437]. Le juge séculier rendait alors un décret sur conclusions du ministère public relativement à l'aliénation[2438]. Une aliénation faite au mépris de ces formalités était alors nulle tant au regard du droit canonique que des ordonnances du droit séculier[2439]. La volonté était donc limitée par la procédure attachée au

---

[2428] Pour cet exemple, v. François-Régis DUCROS, « L'aliénation des biens ecclésiastiques… », *loc. cit.*, spéc. p. 204.
[2429] Pour le détail de cette procédure, v. François-Régis DUCROS, « L'aliénation des biens ecclésiastiques… », *loc. cit.*, p. 201 et suiv. Précisons que certains biens échappaient à cette procédure et étaient aliénables de droit. Il s'agissait des biens de moindre valeur, des biens des ordres mendiants et les aliénations temporaires faites à court terme (*Ibid.*, spéc. p. 207 et suiv.).
[2430] *Ibid.*, spéc. p. 206.
[2431] *Ibid.*, spéc. p. 207.
[2432] *Ibid.*, spéc. p. 207.
[2433] La « mense capitulaire » est le « patrimoine d'un chapitre, sur lequel chaque chanoine prélève sa prébende » et la « mense épiscopale » est le « patrimoine qui constitue le bénéfice, c'est-à-dire la source des revenus, de l'évêque diocésain ou du diocèse lui-même » (Jean WERCKMEISTER, *Petit dictionnaire de droit canonique*, Paris, Cerf, 1993, v° « Mense »). Précisions également que le « chapitre » est le « collège de prêtres (appelés chanoines), attaché à une église cathédrale (chapitre cathédral) ou une autre église (chapitre collégial), et chargé de fonctions liturgiques solennelles » (Jean WERCKMEISTER, *op. cit.*, v° « Chapitre »). Précisons également que la chapitre était autrefois le « sénat » ou conseil de l'évêque et, suivant les époques, il exerçait notamment la suppléance de l'évêque en cas de vacance et pouvait élire l'évêque (P. TORQUEBIAU, v° « Chapitres de chanoines », Raoul NAZ (dir.), t. 3 : Cause – Condis, Paris, Letouzey, 1935).
[2434] François-Régis DUCROS, « Le statut des biens ecclésiastiques… », *loc. cit.*, spéc. p. 125 ; « L'aliénation des biens ecclésiastiques… », *loc. cit.*, spéc. p. 207.
[2435] La « fabrique » est l'« établissement chargé de l'administration et de l'entretien des biens temporels d'une paroisse » (Jean WERCKMEISTER, *Petit dictionnaire de droit canonique*, Paris, Cerf, 1993, v° « Fabrique »).
[2436] François-Régis DUCROS, « Le statut des biens ecclésiastiques… », *loc. cit.*, spéc. p. 125 ; « Le statut des biens ecclésiastiques… », *loc. cit.*, spéc. p. 207.
[2437] François-Régis DUCROS, « Le statut des biens ecclésiastiques … », *loc. cit.*, spéc. p. 207.
[2438] *Ibid.*, spéc. p. 207, l'auteur cite les conclusions (du 19 juin 1792) de l'avocat général Séguier devant la Grand'chambre du Parlement de Paris.
[2439] *Ibid.*, spéc. p. 207.

statut de l'Église. Enfin, les aliénations de biens ecclésiastiques devaient être autorisées par le souverain pontife[2440]. Cette dernière condition se heurtait toutefois à la doctrine juridique gallicane qui refusait une telle intervention[2441]. Avec l'adoption du Code de droit canonique de 1917, le canon 1530 énonçait trois étapes pour aliéner un bien : une estimation écrite faite par des experts honnêtes, une juste cause (nécessité, utilité, ou piété) et enfin la permission du supérieur. Une telle procédure traduit ainsi le souci de l'équilibre, de justice et la protection du patrimoine de l'Église et limité la volonté en conséquence. Ces dispositions furent toutefois réformées en 1983, mais l'esprit qui les sous-tend semble rester le même.

512. Les nouvelles formalités d'aliénation des *res Ecclesiae*[2442]. – Le Code de droit canonique a été réformé en 1983. Celui-ci rappelle le droit de l'Église à « acquérir, conserver, administrer et aliéner des biens temporels, indépendamment du pouvoir civil »[2443]. Ce droit est limité à la poursuite des fins propres de l'Église[2444]. Ces fins propres sont principalement, précise le Code, d'« organiser le culte public, procurer l'honnête subsistance du clergé et des autres ministres, accomplir les œuvres de l'apostolat sacré et de charité, surtout envers les pauvres »[2445]. Le droit de propriété dans l'Église s'exerce « sous l'autorité suprême du Pontife Romain »[2446]. Le Code de 1983, comme celui de 1917, « canonise »[2447] le droit séculier en énonçant que ce droit s'applique en matière de contrat avec les mêmes effets qu'en droit canonique pour les choses soumises au pouvoir de gouvernement de l'Église sauf si disposition contraire du droit canonique ou s'il est contraire au droit divin[2448]. L'aliénation de biens ecclésiastiques requiert l'autorisation de l'autorité compétente. Lorsque la valeur est comprise entre deux sommes fixées par la Conférence des évêques[2449], ce sera l'évêque diocésain (avec le consentement du conseil pour les affaires économiques, du collège des consulteurs ainsi que des intéressés) ou, pour les personnes juridiques non soumises à celui-ci, ce sera l'autorité compétente déterminée par les statuts[2450]. En dessous de

---

2440 *Ibid.*, spéc. p. 207.
2441 *Ibid.*, spéc. p. 207.
2442 À ce sujet, v. Jean-Claude PERISSET, *Les biens temporels de l'Église. Commentaire des canons 1254-1310*, coll. Le nouveau droit ecclésial. Commentaire du Code de Droit Canonique, Bourges, Tardy, 1996.
2443 C. 1254 §1 du CJC de 1983.
2444 Le can. 1254 §1 du CIC de 1983. *Adde.* Patrick VALDRINI, Jean-Paul DURAND, Olivier ÉCHAPPE et Jacques VERNAY, *Droit canonique*, 2e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 1999, n° 562.
2445 Can. 1254, § 2 du CJC de 1983.
2446 Can. 1256, du CJC de 1983. Pour mémoire, le pouvoir civil, comme le droit civil, évoque pour le canoniste le pouvoir ou le droit séculier.
2447 Alain SERIAUX, *Droit canonique*, *op. cit.*, n° 267, p. 668.
2448 C. 1290 du CIC de 1983.
2449 À ce jour la somme minimale est fixée à 800 000 francs et celle maximale à 8 000 000 francs (Décret pris par le président de la Conférence des évêques de France en date du 23 mars 1994, *Bulletin officiel de la Conférence des évêques de France*, 5 sept. 1994, p. 625).
2450 Can. 1292 du CJC de 1983.

ce *minima*, l'aliénation est libre[2451]. En cas d'aliénation de bien précieux ou de bien dont la valeur dépasse la somme *maxima*, alors l'autorisation du Saint-Siège sera également requise[2452]. Par ailleurs, nous retrouvons principalement les traditionnelles causes légitimes de l'aliénation pour les biens dépassant la valeur minimale. En effet, le canon 1293 énonce que pour pouvoir aliéner de tels biens, il est requis « une juste cause, telle une urgente nécessité, une évidente utilité, la piété, la charité ou toute autre grave raison pastorale ». Le même canon ajoute ensuite la traditionnelle condition d'estimation (« une estimation écrite de la chose à aliéner établie par des experts »). Par ailleurs, les personnes dont l'avis ou le consentement est requis pour l'aliénation des biens doivent avoir été renseignées avec exactitude, tant sur l'état économique de la personne juridique pour les biens de laquelle il y a un projet d'aliénation, que sur les aliénations déjà accomplies[2453]. Enfin, au-delà de ce formalisme, il convient de rappeler que le droit canonique, contrairement au droit français, contient plusieurs règles visant à éviter une application trop stricte d'une règle conduisant à agir contre l'esprit de la loi[2454]. Nous comprenons que ce qui est recherché est la préservation des biens de l'Église et la recherche de l'équilibre en encadrant la volonté des contractants. Cette recherche de l'équilibre se retrouve également dans d'autres droits étrangers.

II / La relative extension de la sanction du juste prix en droit québécois

513. Annonce. – Au Québec, si la lésion n'est pas admise de façon générale, la lésion qualifiée a fait son apparition dans le Code civil (A). Par ailleurs, la lésion qualifiée ou non semble alors s'étendre dans ce droit par l'intermédiaire des statuts (B).

2451 Can. 1292, § 2, du CJC de 1983.

2452 Le canon 1292 du Code de droit canonique de 1983 énonce en effet que :
« Restant sauves les dispositions du can. 636, 3, lorsque la valeur des biens dont l'aliénation est projetée est comprise entre la somme minimale et la somme maximale à fixer par chaque conférence des Évêques pour sa région, l'autorité compétente, pour des personnes juridiques non soumises à l'Évêque diocésain, est désignée par leurs propres statuts : autrement, l'autorité compétente est l'Évêque diocésain avec le consentement du conseil pour les affaires économiques, du collège des consulteurs ainsi que des intéressés. L'Évêque diocésain lui-même a besoin du consentement de toutes ces personnes pour aliéner des biens du diocèse ».
2. Cependant, s'il s'agit de choses dont la valeur dépasse la somme maximale, ou de choses données à l'Église en vertu d'un vœu, ou d'objets précieux à cause de leur valeur artistique ou historique, l'autorisation du Saint-Siège est en outre requise pour la validité de l'aliénation.
3. Si la chose à aliéner est divisible, la demande d'autorisation de l'aliénation doit indiquer les parties antérieurement aliénées ; sinon l'autorisation est nulle.
4. Les personnes qui doivent donner leur avis ou leur consentement pour l'aliénation des biens ne donneront pas cet avis ou ce consentement avant d'avoir été renseignées avec exactitude, tant sur l'état économique de la personne juridique pour les biens de laquelle il y a un projet d'aliénation, que sur les aliénations déjà accomplies ».

2453 Can. 1292, § 4, du CJC de 1983.

2454 Stefan GOLTZBERG, *Les sources du droit*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, p. 88.

A / L'admission étroite de la lésion

514. L'introduction de la lésion qualifiée du Code civil du Québec. – En 1994, le Code civil québécois[2455] remplaçait l'ancien Code civil du Bas-Canada qui était en vigueur depuis 1866. Le Code civil du Bas-Canada avait abandonné la lésion[2456]. Il s'agissait à l'époque d'une rupture avec les principes de l'Ancien droit qui permettait au contractant qui souffrait d'un préjudice à cause du déséquilibre des prestations de demander l'annulation ou un supplément de prix[2457]. Dans le projet du Code civil québécois, il était prévu de sanctionner à nouveau la lésion « lorsqu'elle résulte d'une exploitation de l'une des parties par l'autre et qu'elle entraîne une disproportion sérieuse entre les prestations du contrat »[2458]. L'article précisait même que « la disproportion sérieuse fait présumer l'exploitation ». Mais le gouvernement a finalement retiré la lésion du projet devant la pression de certains milieux d'affaires[2459]. Le principe même de la lésion comme un vice du consentement est alors abandonné en droit québécois. La lésion ne sera sanctionnée que marginalement. Bien que se recentrant sur la tradition civiliste et abandonnant certains modèles de la tradition anglo-américaine[2460], le Code civil québécois n'a même pas admis la rescision pour lésion pour les contrats de vente d'immeuble. En effet, le Code adopté énonce qu'« outre les cas expressément prévus par la loi, la lésion ne vicie le consentement qu'à l'égard des mineurs et des majeurs protégés »[2461]. Toutefois, en dépit de cette application limitée, la définition de la lésion reste assez proche du premier projet. Le Code civil québécois dispose ainsi que « la lésion résulte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre, qui entraîne une disproportion importante entre les prestations des parties » [2462]. Il précise en outre que « le fait même qu'il y ait disproportion importante fait présumer l'exploitation »[2463]. Il s'agit d'une lésion qualifiée. Le caractère lésionnaire est constitué par la preuve d'un élément objectif, la disproportion, et d'un élément subjectif, l'exploitation[2464]. Le législateur établit ainsi un lien entre déséquilibre et exploitation[2465]. Par comparaison, nous retrouvons ces deux éléments au sein de la violence économique introduite à

[2455] Édictée en 1991, le Code est entré en vigueur en le 1er janv. 1994.
[2456] L'ancien art. 1012 du Code civil du Bas Canada énonçait que les majeurs « ne peuvent être restitué contre leurs contrats pour cause de lésion seulement ».
[2457] V. Élise CHARPENTIER, « L'art. 8 de la *Loi sur la protection du consommateur* comme symbole de la transformation de la lésion », *Mélanges Claude Masse. En quête de justice et d'équité, Québec*, Éditions Yvon Blais, 2003, spéc. p. 514 et suiv.
[2458] Art. 37 du Projet de Code civil du Québec.
[2459] Pierre-Gabriel JOBIN, « L'étonnante destinée de la lésion et de l'imprévision dans la réforme du code civil du Québec », *RTD. civ.* 2004, p. 696.
[2460] Sur l'affirmation de la tradition civiliste dans le nouveau Code civil du Québec, v. not. Madeleine CANTIN CUMYN, « Les innovations du *Code civil du Québec*, un premier bilan », *Les Cahiers de droit*, vol. 46, n° 1-2, p. 463 et suiv.
[2461] Art. 1405 du Code civil québécois : « Outre les cas expressément prévus par la loi, la lésion ne vicie le consentement qu'à l'égard des mineurs et des majeurs protégés. ».
[2462] Art. 1406 du Code civil québécois.
[2463] Art. préc.
[2464] Élise CHARPENTIER, *loc. cit.*, p. 518-519.
[2465] *Ibid.*, p. 519.

l'art. 1143 du Code civil par la réforme du droit des obligations. Mais il s'agit d'un lien fragile, car la présomption est simple[2466]. Une fois admise, la sanction de la lésion permet alors de rééquilibrer la situation contractuelle. La sanction de l'exploitation vise alors à protéger la volonté et non à l'encadrer.

515. La sanction de la lésion qualifiée par le Code civil du Québec. – Le contractant lésé peut demander la nullité et des dommages-intérêts ou bien demander le maintien du contrat avec une réduction de son obligation équivalente aux dommages-intérêts qu'il eût été justifié de réclamer[2467]. Le juge peut également décider de maintenir le contrat lorsque le défendeur offre une réduction de sa créance ou un supplément pécuniaire équitable[2468]. Sur le fondement d'un déséquilibre objectif, la « disproportion importante », et subjectif, « l'exploitation », le juge va ainsi rétablir une certaine commutativité objective du contrat. Il va rétablir la justice contractuelle. Le champ d'application de cette sanction s'étend d'ailleurs progressivement.

B / L'extension de la lésion par le statut

516. Le contrôle renforcé de la lésion en droit spécial. – Le législateur québécois au lieu d'adopter un principe général de sanction des contrats lésionnaires a choisi de procéder de façon inverse en prohibant la sanction de la lésion mais en multipliant les exceptions au gré des groupes d'intérêts particuliers[2469]. C'est ainsi que la sanction de la lésion sera admise dans certaines situations où intervient une partie présumée plus faible. Nous retrouvons alors le mécanisme des statuts. C'est le cas, de l'acquéreur d'un immeuble à usage d'habitation si la vente n'a pas été précédée d'un contrat préliminaire. En raison de son statut, il pourra alors bénéficier de la nullité de la vente s'il subit un préjudice sérieux[2470]. Un déséquilibre économique manifeste pourrait alors constituer un préjudice sérieux. C'est surtout en droit de la consommation que la sanction de la lésion est

---

2466 *Ibid. Adde.* Pierre-Gabriel JOBIN, « L'étonnante destinée de la lésion et de l'imprévision dans la réforme du code civil du Québec », *RTD. civ.* 2004, p. 698, qui montre la contradiction entre l'affirmation de la bonne foi la bonne foi comme principe supérieur dans le Code civil du Québec (v. at. 1375 du Code civil québécois : « La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction ») et la nécessité d'une exploitation abusive corroborée par un déséquilibre pour l'admission de la lésion qualifiée. En effet, l'exploitation abusive d'une situation ne peut être faite que de mauvaise foi et ne sera finalement sanctionnée que dans certaines situations limitées.

2467 Art. 1407 du Code civil québécois : « Celui dont le consentement est vicié a le droit de demander la nullité du contrat; en cas d'erreur provoquée par le dol, de crainte ou de lésion, il peut demander, outre la nullité, des dommages-intérêts ou encore, s'il préfère que le contrat soit maintenu, demander une réduction de son obligation équivalente aux dommages-intérêts qu'il eût été justifié de réclamer ».

2468 Art. 1407 du Code civil québécois : « Le tribunal peut, en cas de lésion, maintenir le contrat dont la nullité est demandée, lorsque le défendeur offre une réduction de sa créance ou un supplément pécuniaire équitable ».

2469 En ce sens, Élise CHARPENTIER, *loc. cit.*, p. 522.

2470 En ce sens, Marie Annik GREGOIRE, « La lésion qualifiée : est-il possible de nuire impunément à autrui en droit québécois ?», *Les Cahiers de droit* 2009*,* vol. 50, n° 2, spéc. p. 319. L'auteur s'appuie sur l'art. 1793 du Code civil Québécois qui énonce que « La vente d'un immeuble à usage d'habitation qui n'est pas précédée du contrat préliminaire peut être annulée à la demande de l'acheteur, si celui-ci démontre qu'il en subit un préjudice sérieux ».

réellement affirmée. Les contrats conclus entre un consommateur et un commerçant, et ayant pour objet un bien mobilier ou un service, échappent ainsi au droit commun, pour être assujettis à la *Loi sur la protection du consommateur*[2471]. Le consommateur peut demander la nullité ou un rééquilibrage en cas de disproportion considérable entre les prestations ou d'obligation « excessive, abusive ou exorbitante »[2472]. Le législateur établit encore un lien entre exploitation et lésion. Ce déséquilibre équivaut à « l'exploitation du consommateur », affirme la loi. Mais ce lien est plus fort que la lésion de droit commun car la présomption d'exploitation est irréfragable[2473]. La lésion devient alors objective pour le contractant ayant le statut de consommateur. De surcroît, le Code civil du Québec énonce que toute clause abusive est nulle ou l'obligation qui en découle réductible[2474]. Le Code précise ensuite qu'« est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable »[2475].

517. Illustration jurisprudentielle. – Les juges québécois vont recourir à cette règle pour arriver au même résultat qu'une règle sur la lésion entre majeurs[2476]. La Cour d'appel de Montréal[2477] a ainsi affirmé que :

> « le caractère excessif d'une clause peut être apprécié soit en fonction d'un critère objectif (par exemple, exiger du contractant l'exécution d'une obligation pratiquement impossible à remplir ou totalement disproportionnée par rapport à l'obligation corrélative), soit en fonction d'un critère subjectif (c'est-à-dire en tenant compte de la situation particulière du contractant) et des difficultés auxquelles il peut faire face dans l'exécution de celle-ci ».

La lésion objective peut donc être sanctionnée en droit québécois, mais dans des domaines limités. À côte de la lésion classique, émerge la lésion qualifiée mais elle reste également limitée à quelques cas marginaux. L'admission de la lésion est donc permise dans les droits civilistes ou à dominante civiliste. Néanmoins, le déséquilibre peut également provenir des conditions accessoires du contrat.

[2471] Adoptée en 1971.

[2472] Art. 8 de Loi sur la protection du consommateur (Chapitre P-40.1) : « Le consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante ».

[2473] V à ce sujet Élise CHARPENTIER, *loc. cit.*, p. 519.

[2474] Art. 1437 al. 1er du C.c.Q. : « La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible ».

[2475] Art. 1437 al. 2 du C.c.Q. : « Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci ».

[2476] Pierre-Gabriel JOBIN, « L'étonnante destinée de la lésion et de l'imprévision dans la réforme du code civil du Québec », *RTD. civ.* 2004, p. 699.

[2477] 21 juin 2000, *Québec (Procureur général) c/ Kabakian Kechichian*, 2000 7772 (QC CA).

Section II. — La protection de l'équilibre accessoire de l'opération

518. Annonce. – Le statut de l'acquéreur lui permet de bénéficier d'une protection au regard l'économie du contrat et son financement (§ I) et, ce faisant, instaurent davantage de morale et de justice dans le contrat. Néanmoins, cette protection peut faire l'objet d'aménagements (§ II).

§ 1. — La protection de l'économie du contrat par le statut de l'acquéreur

519. Annonce. – La protection concerne l'acquéreur emprunteur, à qui est conféré un statut (A), et la répartition des charges financières entre les statuts des parties (B).

I / La protection de l'acquéreur emprunteur

520. Le droit à une condition suspensive de prêt. – Afin de protéger l'acquéreur contre l'acquisition d'un bien immobilier qu'il ne pourrait financer, la loi impose l'insertion d'une condition suspensive de prêt à laquelle seul l'acquéreur peut renoncer[2478]. L'acquéreur dispose d'un « droit de lier acquisition et emprunt »[2479]. Ce droit s'applique dès lors que le contractant est acquéreur d'un bien à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation[2480] tant pour l'avant-contrat de vente d'immeuble existant que pour le contrat préliminaire d'un immeuble à construire[2481]. Ce statut dépasse même la volonté des parties telles qu'exprimées dans l'acte. En effet, cette condition s'applique même si elle n'a pas été prévue au contrat dès lors que l'acquéreur recourt à un prêt[2482]. La mise en œuvre de cette condition, indépendamment de la volonté contractuelle, montre qu'il s'agit bien d'un droit découlant d'un statut. En outre, la simple renonciation de l'acquéreur dans l'acte à cette protection est insuffisante. Pour être valable, la renonciation à cette protection doit également préciser que l'acquéreur a été informé des conséquences de sa renonciation et spécialement du fait que, s'il recourait à un prêt, il ne pourrait pas se prévaloir du bénéfice de la loi[2483]. De surcroît, il a été jugé que, nonobstant la mention

---

[2478] Nouv. L. 313-41 du C. conso. ; anc. art. L. 312-16 du C. conso.

[2479] François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 10e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2015, p. 55, n° 51.

[2480] Nouv. art. L. 313-41 du C. conso. renvoyant à l'art. L. 313-40 du même code.

[2481] Le dernier alinéa de l'article L. 261-11 du CCH, écartant la protection de la condition suspensive de prêt pour le contrat préliminaire, a été supprimé par la loi n' 2011-525 du 17 mai 2011. *Adde.* Olivier TOURNAFOND, « La condition suspensive d'obtention du prêt de la loi "Scrivener" bénéficie désormais au contrat préliminaire ! », *RDI* 2011, p. 400. Comp. l'anc. art. L. 261-11 du CCH énonçait que lorsque la vente a été précédée d'un contrat préliminaire, seul le contrat de vente est soumis aux dispositions relatives à la condition suspensive de prêt prévues par le Code de la consommation. Pour des applications jurisprudentielles de cette ancienne disposition, v. Cass. 3e civ., 6 févr. 2002, pourvoi n° 00-12.675, *Bull. civ.* III, n° 28 ; *JCP* 2003.II.10040, note Y. DAGORNE-LABBE ; Cass. 3e civ., 21 Juin 2006, pourvoi 04-18.239, *Bull. civ.* III, n° 155 ; *Constr.-urb.* 2006, com. 187, note D. SIZAIRE.

[2482] Stéphane PIEDELIEVRE, *Rép. civ.*, v° « Crédit immobilier », oct. 2016, actualisation févr. 2017, n° 144.

[2483] Nouv. art. L. 313-42 du C. conso. ; anc. art. L. 312-17 C. conso. *Adde.* CA Paris, 2e ch. B, 13 mai 1992, *D.* 1992. IR 200 ; *JCP N* 1993, 101429, note C. DESTAME.

manuscrite contraire, dès lors que « le prix de l'immeuble d'habitation objet de la promesse d'achat devait être payé à l'aide d'un prêt, cet acte était nécessairement conclu sous la condition suspensive de son obtention »[2484]. La condition instaurée par ce statut s'applique indépendamment d'une stipulation contractuelle contraire sauf à respecter le formalisme prévu à cet effet. Néanmoins, la Cour de cassation a précisé par la suite que l'acquéreur, qui a apposé la mention manuscrite sur l'acte et qui recourt à un prêt, devra démontrer la fraude à la loi s'il veut ensuite se prévaloir de la condition suspensive[2485]. Le cas échéant, la Cour a précisé récemment que la fraude doit être démontrée, d'une part, par la preuve qu'au jour de la signature de la promesse de vente le bénéficiaire entendait éventuellement recourir à un prêt et, d'autre part, par la preuve que le promettant avait connaissance de cette intention[2486].

521. Le statut de l'emprunteur. – Le statut du consommateur acquéreur emprunteur lui permet également d'être protégé à l'égard de l'établissement de crédit.[2487] Au titre de ce statut, la formation du contrat de crédit est soumise, comme nous l'avons vu, à une procédure contraignante. L'envoi de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle indique pendant une durée minimale de trente jours à compter de sa réception par l'emprunteur[2488]. En d'autres termes, le statut du consommateur emprunteur lui permet de bénéficier d'un délai d'acceptation de l'offre de crédit immobilier jusqu'à trente jours à compter de sa réception. De surcroît, jusqu'à l'acceptation de l'offre par l'emprunteur, aucun versement, sous quelque forme que ce soit, ne peut, au titre de l'opération en cause, être fait par le prêteur à l'emprunteur et réciproquement[2489]. Le statut peut être davantage contraignant. Il peut créer des devoirs à la charge de la partie protégée et en particulier un devoir de réflexion. La volonté des parties est alors insuffisante pour écarter le devoir imposé par le statut de l'emprunteur. Ainsi, l'emprunteur et les cautions ne peuvent accepter l'offre que dix jours après sa réception[2490]. La volonté même de l'emprunteur est donc limitée par son statut dans un but protecteur. Il s'agit de lui imposer de prendre le temps de la réflexion avant l'acceptation du prêt. Cet emprunteur bénéficie également lors de l'acceptation de l'offre de prêt d'une condition résolutoire de la non-conclusion, d'un délai de quatre mois, du contrat pour lequel

---

[2484] Cass. 1re civ., 10 mars 1987, pourvoi no 85-15.839, *Bull. civ.* I, no 90 ; *D.* 1987, p. 577, note G. MORIN ; *D.* 1988, som. 114, obs. F. MAGNIN ; *D.* 1987, som. 459, obs. J.-L. AUBERT ; *JCP N* 1987.II.191, note B. THUILLIER ; *RTD civ.* 1987, p. 779, obs. Ph. REMY.
[2485] Cass. 1re civ., 16 mai 1995, pourvoi n° 93-13.653, *Bull. civ.* I, n° 213 ; *Defrénois* 1995, p. 1058, obs. D. MAZEAUD.
[2486] Cass. 3e civ., 29 janv. 2014, no 12-28.836, *Bull. civ.* III, no 14 ; *D.* 2014, p. 972, note V. PEZZELLA ; *JCP N* 2014, p. 1234, note S. PIEDELIEVRE ; *CCC* 2014, com. 143, obs. G. RAYMOND ; *LPA* 1er août 2014, p. 6, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *Gaz. Pal.* 2014, p. 1105, obs. D. HOUTCIEFF.
[2487] Cette disposition ne s'applique toutefois qu'aux prêts dont le montant est supérieur à 10 % du crédit total (nouv. art. L. 313-37 du C. conso.).
[2488] Nouv. art. L. 313-34, al. 1er du C. conso.
[2489] Nouv. art. L. 313-34 du C. conso.
[2490] Nouv. art. L. 313-34, al. 2 du C. conso.

le prêt est demandé[2491]. En outre, si l'emprunteur informe ses prêteurs qu'il recourt à plusieurs prêts pour la même opération, chaque prêt est conclu sous la condition suspensive de l'octroi de chacun des autres prêts. Par ailleurs, le statut de cet emprunteur oblige le prêteur ou l'intermédiaire de crédit à le mettre en garde gratuitement lorsque, compte tenu de sa situation financière, un contrat de crédit peut induire des « risques spécifiques » pour lui[2492]. À cette protection, s'ajoute également celle au regard des charges devant être supportées entre les parties. La volonté des parties est encadrée afin de protéger la partie faible. Elle peut l'être également afin d'équilibrer ou de répartir les charges financières pesant sur les parties.

II / L'imputation des charges supportées par les parties

522. La répartition du coût des diagnostics. – Le législateur a prévu l'instauration de diagnostics techniques à fournir par le vendeur. Toujours dans un objectif de protection, en principe, le vendeur est tenu de prendre à sa charge le coût de l'établissement de ce dossier[2493]. Les charges supportées sont donc en fonction du statut des parties. Néanmoins, cette dernière protection est négociable comme nous le verrons par la suite.

523. La modération de la répartition des charges de copropriété. – Dans le cas des immeubles en copropriété, le notaire doit notifier la vente au syndic[2494]. Le syndic doit avoir connaissance du nouveau copropriétaire et pouvoir réclamer éventuellement les charges restant dues[2495]. La répartition des charges de copropriété entre le vendeur et l'acquéreur est également encadrée. Ainsi, le paiement de la provision exigible du budget prévisionnel relatif aux dépenses courantes[2496] est à la charge du vendeur selon le décret[2497] du 17 mars 1967. Tandis que le paiement des provisions des dépenses non comprises dans le budget prévisionnel incombe à celui, vendeur

[2491] Nouv. art. L. 313-36 du C. conso.
[2492] Nouv. art. L. 313-12 du C. conso.
[2493] Cass. 3e civ., 21 sept. 2011, pourvoi n° 10-22.939, inédit, où la Cour affirme que « l'obligation mise à la charge du vendeur par les articles L. 133-6 à L. 134-3 du code de la construction et de l'habitation de fournir un état parasitaire impliquait à l'évidence que celui-ci en supporte le coût » sauf convention contraire.
[2494] Art. 6 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis. L'alinéa 1er énonce que « Tout transfert de propriété d'un lot ou d'une fraction de lot, toute constitution sur ces derniers d'un droit d'usufruit, de nue-propriété, d'usage ou d'habitation, tout transfert de l'un de ces droits est notifié, sans délai, au syndic, soit par les parties, soit par le notaire qui établit l'acte, soit par l'avocat qui a obtenu la décision judiciaire, acte ou décision qui, suivant le cas, réalise, atteste, constate ce transfert ou cette constitution ». En pratique, le plus souvent, il revient au notaire de notifier la mutation.
[2495] Le cas échéant, il s'agira de la notification prévue à l'art. 20, I de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis (qui n'est pas exclusive de celle de l'art. 6 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967).
[2496] Plus précisément, ce sont dépenses courantes de maintenance, de fonctionnement et d'administration des parties communes et équipements communs de l'immeuble prévues (art. 14-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis).
[2497] Art. 6-2, 1° du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

ou acquéreur, qui est copropriétaire au moment de l'exigibilité[2498]. Enfin, le trop ou moins perçu sur provisions, révélé par l'approbation des comptes, est porté au crédit ou au débit du compte de celui qui est copropriétaire lors de l'approbation des comptes[2499]. Cette répartition peut toutefois être modifiée par la volonté des parties.

§ 2. — La limite de la protection de l'économie du contrat par le statut de l'acquéreur

524. Annonce. – La morale concerne le bien et la justice. Ces deux aspects de la morale peuvent être régulés par les contractants. La volonté reprend alors sa place. Celle-ci dispose d'un espace de liberté entre les interstices de liberté laissés par les statuts. Pour illustrer cette affirmation, seront étudiés : la condition suspensive pour l'aménagement du comportement moral ou vertueux (I) et les stipulations relatives à la répartition des charges pour la justice contractuelle (II).

I / La modération de la condition suspensive de prêt

525. *Lex contra stipulatorem.* – Les contractants peuvent aménager certains effets de la loi. La première modération de la règle de droit vient des parties elles-mêmes. Plus exactement, du rédacteur du contrat qui va modérer l'application de la règle. Que ce soit le notaire[2500], l'agent immobilier[2501] ou encore l'avocat[2502], les rédacteurs sont tenus d'un devoir de conseil même à l'égard des parties qui ne sont pas ses clients. Le rééquilibrage de la rigueur de la règle de droit se fait alors naturellement. Par l'intermédiaire du rédacteur, les parties régulent la morale du contrat et tempèrent dans la mesure du possible les excès du statut instauré par la loi. Néanmoins, le principe de la *lex contra stipulatorem* s'applique à tous les contrats. La marge de manœuvre laissée aux parties pour aménager les dispositions légales d'ordre public reste donc limitée. Ils ne peuvent ajouter des conditions là où la loi doit s'appliquer impérativement. Le cas de l'aménagement de la condition suspensive de prêt en est une bonne illustration.

[2498] Art. préc., 2°.
[2499] Art. préc., 3°.
[2500] Cass. 1re civ., 4 janv. 1973, pourvoi n° 69-11.672 , *Bull. civ.* I, n° 1 : doit être cassé l'arrêt qui, pour débouter des parties à un acte authentique de leur appel en garantie contre le notaire rédacteur de l'acte, énonce que cet officier public n'était tenu d'aucune obligation de conseil envers elles, au motif qu'elles « n'étaient pas ses clients », et ne relève pas, par ailleurs, que lesdites parties aient bénéficié de l'assistance d'un autre conseil.
[2501] Cass. 1re civ, 28 janv. 1992, *Bull. civ.* I, n° 35 : « l'intermédiaire professionnel, qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention même à l'égard de l'autre partie ».
[2502] Cass. 1re civ, 24 mars 1987, *Bull. civ.* I, n° 104 : « Les avocats rédacteurs d'actes sont, afin d'assurer l'efficacité des conventions, tenus à l'égard de toutes les parties d'un devoir de conseil, dont la mesure et la portée dépendent des circonstances ».

526. L'encadrement de la condition suspensive de prêt. – Sans pouvoir accroître les exigences légales de la condition suspensive de prêt[2503], il est possible de tempérer les rigueurs de son formalisme[2504] découlant de la mise du statut de l'acquéreur emprunteur. En ce sens, les stipulations contractuelles peuvent temporiser les excès des droits attachés au statut. À cet effet, il sera précisé dans l'avant-contrat les caractéristiques du prêt projeté[2505]. Les bénéficiaires de cette condition qui ne justifieraient d'aucune demande de prêt conforme aux stipulations de celle-ci engageraient leur responsabilité[2506] ou pourraient se voir opposer la condition suspensive réputée accomplie, car ils en auraient empêché son accomplissement[2507]. C'est ce que prévoient en effet les formulaires notariaux[2508]. Les rédacteurs sont donc à l'origine de la modération des dispositions protectrices afin de rééquilibrer le contrat. Le paradoxe de cette modération née d'une initiative privée est qu'elle peut finalement se muter de faculté en devoir pour le rédacteur. Ainsi, une Cour d'appel a pu reprocher, parmi d'autres manquements, à un agent immobilier de ne pas avoir rempli la partie relative aux caractéristiques des prêts sollicités sur le contrat de vente type qui émanait de son agence[2509].

527. La protection du vendeur. – Le contrat doit tout d'abord protéger le promettant contre la négligence du bénéficiaire[2510]. Il est ainsi possible d'obliger l'acquéreur à formuler plusieurs

---

2503 La condition suspensive de prêt est prévue par l'anc. art. 312-16 du Code la consommation ou le nouv. art. 313-41 du Code la consommation.

2504 Pour des exemples de modération de ce formalisme, v. not. Régis HUBER, « La standardisation par la formule », *JCP N* 2012, 1059, n° 9 : « Les notaires ont donc cherché à canaliser la condition suspensive en considérant que le prêt était obtenu dès la réception d'une offre par l'acquéreur, sans attendre le délai de réflexion, anticipant sur ce point la jurisprudence qui a validé cette clause… ».

2505 Toutefois, l'absence des mentions sur le taux du prêt envisagé, la durée de remboursement et le montant maximum des échéances mensuelles n'invalide pas la condition suspensive selon un avis de la Cour de cassation (Avis Cass., 18 mai 1998, n° 09820009 P).

2506 V. not. Cass. 1re civ., 9 févr. 1999, pourvoi n° 97-10.195, *Bull. civ.* I, n° 50, *Defrénois* 1999, art. 37008, n° 46, obs. J.-L. AUBERT ; Cass. 3e civ., 19 mai 1999, pourvoi n° 97-14.529, *Bull. civ.* III, n° 120 ; *D.* 2000, jur. p. 692, note I. ARDEEFF ; *RDI* 1999, p. 420, obs. J.-C. GROSLIERE ; *RDI* 1999, p.440, obs. D. TOMASIN (demande d'un montant supérieur) ; Cass. 3e civ., 20 nov. 2013, n° 12-29.021, *Bull. civ.* III, n° 150 ; *JCP N* 2015, 1057, n° 7, obs. S. PIEDELIEVRE (demande d'un taux inférieur) ; Cass. 3e civ, 4 mars 2014, pourvoi n° 13-11.075, inédit, où la Cour de cassation casse l'arrêt d'une cour d'appel, qui avait débouté les vendeurs de leur demande de paiement de la clause pénale, au motif que « les bénéficiaires de la promesse de vente ne justifiaient d'aucune demande de prêt conforme aux stipulations de celle-ci » ; Cass. 3e civ., 25 janv. 2018, pourvoi n° 16-26.385, à paraître au bulletin.

2507 L'anc. art. 1178 du Code civil énonçait que « La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement » et le nouv. art. 1304-3, al. 1er du Code Civil énonce que « la condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement ». Il s'agit par cet article de moraliser l'application de la condition (Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 9e éd., Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, 2017, n° 1324, où les auteurs écrivent à ce sujet, « la loi moralise la situation, en prévoyant que le créancier peut tenir la condition pour accomplie quand sa défaillance est imputable à la faute du débiteur »).

2508 V. not. Jean-Marie BEZ et Jean-François PILLEBOUT, « Fasc. 65 : Avant-contrat. – Promesse de vente. – Formules », *J-Cl. Notarial Form.*, 11 août 2014 : « Le bénéficiaire déclare qu'il paiera le prix de la vente avec l'aide d'un ou plusieurs prêts d'un montant total de ..... euros, d'une durée d'au moins ..... ans et productif d'intérêts au taux maximum de ..... pour cent l'an ».

2509 CA Rouen, ch. 1, cab. 1, 13 juin 2001, RG n° 99/04632, JurisData n° 2001-154877.

2510 À ce sujet, v. not. Christelle COUTANT-LAPALUS, « La condition suspensive d'obtention d'un prêt et les obligations de l'acquéreur emprunteur », *JCP N* 2013.1120.

demandes de prêts[2511]. Par ailleurs, l'acquéreur peut prolonger l'immobilisation du bien, objet de la promesse, alors qu'il ne peut plus l'acquérir. C'est le cas de l'acquéreur qui n'informe pas le vendeur de son refus de prêt. Le vendeur se croit alors à tort toujours lié par la promesse à cause de la négligence de l'acquéreur. La Cour de cassation a jugé, en effet, que l'acquéreur ne commet aucune faute en n'informant pas le vendeur de la défaillance de la condition suspensive[2512]. Il est en outre possible d'imposer au bénéficiaire de la promesse de justifier du refus de prêt au moyen d'une lettre de banque[2513] ou d'imposer un délai pour accepter l'offre de prêt[2514]. Pour protéger le vendeur quant à la sécurité juridique de son opération, la Cour de cassation a admis que l'acte puisse stipuler que la condition suspensive sera réalisée dès l'acceptation par l'acquéreur de l'offre. En l'espèce, cette offre devait intervenir au plus tard dans le délai d'un mois et l'acceptation devait intervenir entre le dixième et le quinzième jour après réception de l'offre[2515]. En perdant de vue que la condition suspensive a été stipulée dans l'intérêt exclusif de l'acquéreur, elle retourne la protection de la condition contre ce dernier.

528. L'effet de contre-balancement des excès. – Cet aménagement peut être interprété de façon stricte par le juge et aboutir à un excès inverse. Ainsi, un acquéreur qui s'était vu refuser un prêt à la suite d'une demande qui excédait de 393 €[2516] le montant du prêt prévu à l'avant-contrat a été condamné au paiement de la clause pénale[2517]. Ou encore, l'acquéreur qui a sollicité un prêt, correspondant aux caractéristiques de l'acte, par l'intermédiaire d'un courtier, mais dont le prêt a été refusé, peut se voir condamné au paiement de dommages-intérêts ou de la clause pénale prévue au contrat s'il pas présenté des demandes de prêt conformes aux stipulations contractuelles[2518]. L'application des mesures de protection oscille alors dans un mouvement de balancier entre des excès opposés (trop protecteurs ou trop stricts à l'égard de la partie protégée). L'atteinte d'un juste équilibre est difficile. Ainsi, les clauses du compromis de vente qui concerne la régulation des excès,

---

[2511] Cass. 3e civ., 21 juill. 1998, pourvoi n° 97-11.787, inédit ; Cass. 1re civ., 22 mai 2008, pourvoi n° 07-11.719 07-12.940, inédit.

[2512] Cass. 3e civ, 11 mai 2006, pourvoi n° 05-12.629, *Bull. civ.* III, n° 123 ; *RTD civ.* 2006, p. 759, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

[2513] Cass. 1re civ, 7 janv. 1997, pourvoi n° 94-16.868, inédit.

[2514] Cass. 3e civ, 30 avr. 1997, pourvoi n° 95-15.452, *Bull. civ.* III, n° 95, *D.* 1997, som. com. p. 342, obs. O. TOURNAFOND ; *Defrénois* 1997, art. 36634, n° 115, obs. D. MAZEAUD.

[2515] Cass. 3e civ, 30 avr. 1997, pourvoi n° 95-15.452, préc.

[2516] Le montant du prêt sollicité de 511 993 euros était supérieur à celui de 511 600 euros prévu au compromis.

[2517] CA Lyon, 1re ch. civ., sect. B, 28 avr. 2015, *Pastor c. Duclos*, RG n° 13/08493, JurisData n° 2015-009454, les acquéreurs n'avaient pas justifié avoir sollicité dans les délais fixés un prêt conforme aux prévisions du compromis, ni avisé leurs vendeurs du refus de prêt qui leur a été opposé dans le délai prévu au compromis.

[2518] V. Cass. 3e civ, 24 sept. 2014, pourvoi n° 13-18.698, où la Cour de cassation casse un arrêt d'une cour d'appel qui avait débouté les vendeurs de leur demande de paiement de clause pénale, « tout en constatant que l'acquéreur n'avait pas présenté des demandes de prêt conformes aux stipulations contractuelles ». En effet, l'acquéreur pourtant sollicité un prêt, correspondant aux caractéristiques de l'acte, par l'intermédiaire d'un courtier mais dont les partenaires financiers ont refusé le financement.

en particulier, du formalisme, doivent être rédigées avec soin[2519]. La tempérance des excès concerne également la modération du déséquilibre des charges qu'il peut engendrer.

529. Le cas des conditions ajoutées à la condition suspensive de prêt. – Les conditions posées par la condition suspensive de prêt doivent être respectées. Ainsi, la Cour de cassation[2520] a jugé qu'une cour d'appel a retenu « à bon droit » la faute d'un acquéreur qui a sollicité un prêt auprès d'un établissement bancaire supérieur à celui prévu par la condition suspensive de prêt dans la promesse. Toutefois, l'aménagement de la condition suspensive de prêt est limité. Il n'est pas possible d'accroître les obligations de l'acquéreur emprunteur en imposant de justifier au vendeur la réception de toute offre de prêt dans les 48 heures ouvrées suivant sa réception[2521] ou encore l'obligeant à déposer le dossier de crédit dans un certain délai[2522]. Dans le cadre de la protection de l'emprunteur, une stipulation contractuelle ne peut imposer de déposer une demande de prêt dans un délai de 10 jours[2523]. Par ailleurs, le vendeur ne peut imposer à l'acquéreur de lui signifier la non-obtention des prêts dans le délai légal[2524]. Dans le même sens, il n'est pas possible de stipuler que le prêt est « supposé obtenu » à défaut de notification de la non-obtention ou du refus de prêt dans le délai prévu[2525]. Il est alors possible de réduire le domaine du prêt sur lequel porte la condition suspensive, en précisant ses caractéristiques, sans pouvoir accroître en principe les conditions d'application de celle-ci. L'aménagement de la condition suspensive de prêt est donc limité. L'aménagement des charges financières découlant de la loi l'est également.

II / La modération des charges supportées par les parties

530. La limite du raisonnable. – L'aménagement des charges supportées par les parties du contrat est possible mais limité. D'abord, au titre de la notion du *bonus pater familias*[2526],

---

[2519] V. également pour une condition suspensive réputée accomplie en cas de demande d'un prêt par une SCI en cours de constitution non conforme aux conditions stipulées dans la promesse de vente car non effectuée par les débiteurs eux-mêmes, Cass. 3e civ., 27 févr. 2013, pourvoi n° 12-13.796, *Bull. civ.* III, n° 33 ; *CCC* 2013, com. 107, note L. LEVENEUR ; *JCP N* 2014, 1057, n° 6, obs. S. PIEDELIEVRE ; *RLDC* avr. 2013, p. 10, obs. C. LE GALLOU ; *AJDI* 2013 p. 856, obs. F. COHET ; *RDI* 2013, p. 314, obs. H. HEUGAS-DARRASPEN.

[2520] Cass. 3e civ., 3 déc. 2002, pourvoi n° 01-13.103 : « l'absence de réalisation de la condition suspensive était imputable à M. X... ».

[2521] Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, pourvoi n° 06-17.867, *Bull. civ.* III, n° 201 ; *RTD com.* 2008, p. 157, obs. D. LEGEAIS ; *JCP* 2008.I.104, n° 1, obs. Y.-M. SERINET.

[2522] Cass. 3e civ, 6 juill. 2005, pourvoi n° 04-13.381, *Bull. civ.* III, n° 154 ; *D.* 2005, p. 2145, obs. C. RONDEY ; *JCP N* 2006, 1135, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *JCP N* 2006, 1023, note M. DAGOT.

[2523] Cass. 3e civ, 12 févr. 2014, pourvoi n° 12-27.182, *Bull. civ.* III, n° 20, *JCP N* 2014, 1150, note S. PIEDELIEVRE, où la Cour affirme que : « les dispositions d'ordre public de l'article L. 312-16 du code de la consommation interdisent d'imposer à l'acquéreur de déposer une demande de crédit dans un certain délai, cette obligation contractuelle étant de nature à accroître les exigences de ce texte ». *Adde.* Michel DAGOT, « Condition suspensive », *JCP N* 2006, 1023.

[2524] Cass. 1re civ, 9 mai 1996, pourvoi n° 94-12.133, *Bull. civ.* I, n° 196.

[2525] Cass. 1er civ., 11 juill. 1998, pourvoi n° 86-18.919, *Bull. civ.* I, n° 239. Pour des faits similaires, Cass. 1er civ., 28 janv. 1992, pourvoi n° 89-11.152, *Bull. civ.* I, n° 35.

[2526] « Bon père de famille ».

l'aménagement des charges ne doit pas être abusif. Les parties peuvent ainsi prévoir elles-mêmes l'aménagement du formalisme découlant du statut d'une partie protégée pour éviter de créer un excès de charge sur une partie.

531. La modification du bien à construire. – C'est le cas de la vente d'immeuble à construire. Le contrat de vente d'immeuble à construire doit décrire de façon précise le bien à construire au titre d'un formalisme informatif que nous avons déjà évoqué[2527]. Néanmoins, la loi admet la stipulation de marges de tolérance pour remplacer un matériau ou un élément d'équipement par un autre équivalent et pour le calcul des dimensions de l'immeuble[2528]. Néanmoins, si le contrat de vente d'immeuble à construire peut prévoir des marges de tolérance pour remplacer un matériau ou un élément d'équipement par un autre équivalent et pour le calcul des dimensions de l'immeuble, celles-ci doivent rester dans la limite du raisonnable[2529].

532. Le rééquilibrage de l'imputation du coût des diagnostics. – En ce qui concerne la partie devant supporter la charge financière des diagnostics techniques, les parties peuvent décider, indépendamment de leur statut, celle qui doit la supporter. Voici deux contractants à une vente. Avant la signature de la vente, le notaire conseille aux parties de réaliser de nouveaux diagnostics. L'acquéreur signe alors un « bon à payer » sur la facture du diagnostiqueur. Puis, après la vente, l'acquéreur demande au notaire le remboursement des frais ainsi que des dommages-intérêts. Un juge de proximité fait droit à sa demande en estimant que mettre le coût de telles prestations à la charge des acquéreurs aboutirait à travestir l'esprit de la loi. La Cour de cassation[2530] casse le jugement aux motifs que « les parties peuvent convenir de mettre à la charge de l'acquéreur le coût du dossier de diagnostic technique ». L'arrêt doit toutefois être interprété raisonnablement. Si le juge admet que l'acquéreur puisse supporter le coût des diagnostics, il ne remet pas en cause le principe suivant lequel il appartient au vendeur de faire réaliser les différents diagnostics techniques[2531]. Il est vrai qu'il peut sembler plus juste et donc plus « moral » de faire supporter la charge de l'établissement des diagnostics à l'acquéreur qui est en fin de compte le bénéficiaire de l'information.

533. Le rééquilibrage de l'imputation des charges de copropriété. – Par ailleurs, pour contrecarrer la répartition légale des charges qui peut se révéler arbitraire, les contrats le plus

---

[2527] V. not. *supra*. n° 188 et suiv. *Adde*. art. L. 261-15, art. R. 261-25 et R. 261-26 du CCH.
[2528] Olivier TOURNAFOND, *Rép. civ.*, v° « Vente d'immeuble à construire », mars 2004, n° 165.
[2529] Olivier TOURNAFOND, *Rép. civ.*, v° « Vente d'immeuble à construire », mars 2004, n° 165.
[2530] Cass. 3e civ., 16 janv. 2013, pourvoi n° 11-22.591, *Bull. civ.* III, n° 6 ; *JCP* 2013, doctr. 974, n° 5, obs. J. GHESTIN ; *CCC*. 2013, com. 73, obs. L. LEVENEUR ; *JCP N* 2014, 1057, n° 19, note S. PIEDELIEVRE.
[2531] En ce sens, Stéphane PIEDELIEVRE, note sous Cass. 3e civ., 16 janv. 2013, *JCP N* 2014, 1057, n° 19.

souvent prévoient une répartition des charges de copropriété indépendamment de la répartition prévue par loi[2532]. Par exemple, pour équilibrer la répartition des charges plus équitablement, la provision du budget prévisionnel peut être répartie entre les parties au *prorata temporis* en fonction de la date de transfert de propriété. La rigueur de la loi est alors tempérée naturellement par les parties grâce au rédacteur du contrat. L'équilibre se rétablit naturellement dès que cela lui est permis. Toutefois, l'espace laissé à l'équité reste étroit.

534. La limite de la loi. – Néanmoins, la loi qui peut limiter cet aménagement ou ses effets. L'exemple le plus typique est celui de la répartition conventionnelle des charges de copropriété. En effet, la loi prévoit expressément que la répartition conventionnelle des charges de copropriété n'est pas opposable au syndic[2533]. Elle n'a d'effet qu'entre les parties. La partie débitrice devant la loi à l'égard du syndicat des copropriétaires ne peut donc opposer la convention au syndicat et sera donc véritablement libérée de sa dette à l'égard du syndicat dès lors que la dette sera éteinte.

535. L'impossibilité du transfert de la charge de dépollution. – Par ailleurs, en matière de pollution, le juge[2534] a, par ailleurs, affirmé que contrat ne peut transférer la charge de la dépollution imposée par la loi. Pour le juge, l'obligation de remise des lieux en état pesant sur le dernier exploitant d'une installation s'applique indépendamment de tout rapport de droit privé. Certes, ce dernier cas ne relève pas du formalisme contractuel. Néanmoins, il permet d'éclairer le pouvoir du juge en la matière et la limite de la liberté contractuelle au regard des statuts des parties.

536. La limite de la modération du statut. – Finalement, l'aménagement du statut par la volonté des parties reste assez limité. D'une part, il est le plus souvent à l'initiative du rédacteur, voire des formulaires utilisés par les rédacteurs. D'autre part, cette liberté en elle-même reste modeste. Une nouvelle fois la marge de liberté laissée aux parties pour aménager leur statut est étroite.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

537. Conclusion. – Nous avons vu que l'obligation d'information contribuait à restaurer l'équilibre contractuel. Nous comprenons que cette obligation d'information découle en partie des

---

[2532] V. not. Jacques LAFOND, « Fasc. 225 : Copropriété. – Vente d'un lot de copropriété. – Formules », *J-Cl. Notarial Form.*, 1er oct. 2004.
[2533] L'art. 6- 3 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 précise en effet que « Toute convention contraire aux dispositions de l'article 6-2 n'a d'effet qu'entre les parties à la mutation à titre onéreux ».
[2534] Cass. 3e civ., 16 mars 2005, pourvoi n° 03-17.875, *Bull. civ.* III, n° 67, *JCP* 2005.II.10118, note F. G. TREBULLE.

statuts des contractants. Ces statuts dépassent en réalité la simple relation contractuelle. En outre, certains statuts créent même une obligation d'équilibre minimal à respecter, le plus souvent indépendamment de la volonté des parties. Ce contrôle de l'équilibre des prestations est bien souvent un contrepoids aux excès du consensualisme. C'est donc un aspect moral qui sous-tend ces statuts. Il s'agit de protéger la personne en position de faiblesse d'un contrat déséquilibré. C'est par exemple le cas pour le statut du vendeur d'immeuble par la sanction de la *laesio enormis*. Il s'agit également de protéger les biens publics d'une dilapidation ou d'une négligence de la part de leur administrateur ou bien de respecter un principe d'égalité. En effet, pour la vente d'immeuble appartenant à une personne publique en principe, le vendeur doit respecter dans une certaine mesure l'estimation qui en a été faite. L'instauration d'un équilibre minimal par le statut n'est pas propre au droit français. En droit comparé, c'est également le cas pour les personnes publiques en droit canonique. Au Québec, le statut du consommateur le protège d'un « déséquilibre considérable » ou le statut de l'acquéreur d'un immeuble à usage d'habitation le protège d'un « préjudice sérieux » si la vente n'a pas été précédée d'un contrat préliminaire. Ces statuts contribuent ainsi à l'instauration d'un juste prix.

538. Outre la protection du juste prix, les statuts protègent l'équilibre accessoire. Le choix du financement de l'acquisition d'un bien immobilier est protégé ainsi que dans une certaine mesure la répartition des charges financières entre les parties. Si la protection de l'équilibre accessoire peut être aménagée, il ne peut l'être que de façon raisonnable. En effet, la réception de la morale par le droit n'est pas l'apanage du législateur. Les parties elles-mêmes peuvent réguler la morale dans le contrat, tant au sens de vertu que de justice, par l'intermédiaire des clauses contractuelles. Les parties renforcent ou allègent ainsi l'exécution du contrat. Elles peuvent même prévoir des peines pour inciter à l'exécution correcte du contrat. Plus encore, elles peuvent dans certains cas rééquilibrer une protection légale qui serait excessive. Le plus étonnant est que la limite à un tel rééquilibrage, et donc à la volonté des parties, est le plus souvent une limite morale. Les parties ne doivent pas profiter d'une stipulation contractuelle pour créer une situation immorale par l'excès qu'elle introduirait dans la relation contractuelle.

539. Enfin, cette liberté, laissée à la volonté des parties, reste modeste. D'une part, cette modération des statuts est le plus souvent à l'initiative du rédacteur et, d'autre part, la marge de liberté pour aménager les statuts est elle-même très encadrée. Législateur et juge, en encadrant le statut des parties, deviennent petit à petit des acteurs importants du contrat.

CONCLUSION DU TITRE I

540. Conclusion. – Henri Maine voyait, dans l'évolution historique du droit, un passage du statut au contrat : *from status to contract*[2535]. Aujourd'hui, nous constatons le mouvement inverse : un passage du contrat au statut. Ce mouvement s'inscrit à rebours de la liberté contractuelle. En effet, dans le contrat, si « la liberté s'exerce encore dans l'adhésion volontaire à un système organisé »[2536], il convient d'admettre que cette adhésion est insuffisante pour comprendre la concurrence des prérogatives contractuelles. La liberté cède la place à la protection. Il s'agit principalement de protéger la dignité des parties et de protéger l'équilibre contractuel. Pour assurer une protection minimale et répondre à la nécessité de la protection du logement, le législateur a instauré des statuts. Ceux-ci viennent concurrencer le droit du contrat et le droit de propriété au nom de la morale et d'une certaine justice. Désormais, l'accord de parties n'est pas toujours suffisant à former le contrat. Mieux, le statut peut paralyser le contrat ou empêcher le contrat de se former. C'est le cas en particulier des nouvelles incapacités spéciales, comme celle frappant le « marchand de sommeil ». Les statuts priment le contrat et la relation contractuelle. Ils priment donc la volonté contractuelle qui ne peut y contrevenir. Les droits fondamentaux s'inscrivent dans ce jeu de statuts qui répond en partie à une nécessité de protection de la dignité de la personne. Un auteur écrit au sujet de la concurrence des droits fondamentaux à l'encontre du contrat, qu'« une relation contractuelle d'un nouveau genre est apparue, consistant moins en la réalisation d'échanges qu'en l'exercice de pouvoirs »[2537]. Nous souscrivons volontiers à cette affirmation. La relation entre le contrat et les droits fondamentaux a ainsi été ramenée à celle « des contractants armés de leurs droits fondamentaux de la personnalité »[2538]. Toutefois, comme nous l'avons vu, cette confrontation ne se limite pas aux droits fondamentaux. C'est un ensemble de droits subjectifs qui sont conférés aux parties ou aux tiers en fonction de leurs différents statuts. Le champ de bataille est plus vaste. En réalité, il s'agit plutôt d'un choc de statuts qui a pour conséquence de réduire le rôle de la volonté. La volonté est strictement encadrée et les interstices laissés à sa liberté sont en pratique assez limités. La volonté est encore limitée par l'intérêt général et la protection du patrimoine tant historique qu'écologique.

[2535] À ce sujet, v. Jean-François KERVEGAN, « "From status to contract" ? Variation sur un thème trop bien connu », in Gregory LEWKOWICZ et Mikhaïl XIFARAS (Dir.), *Repenser le contrat*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2009, p. 93 et suiv.

[2536] Henri BATIFFOL, *loc. cit.*, p. 22.

[2537] Sandrine CHASSAGNARD-PINET, « Les droits fondamentaux à l'épreuve du lien contractuel. Contrat et convention européenne des droits de l'homme », *Libre droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, 2008, spéc. p. 249.

[2538] Pascal PUIG, *loc. cit.*, p. 26.

541. Par ailleurs, de façon paradoxale, s'il s'agit d'instaurer une régulation morale par l'instauration de prérogatives en fonction de la qualité des parties, une telle régulation étouffe le *sentiment juridique*. Le *sentiment juridique*, qui se comprend comme « la protestation d'une nature morale énergique contre l'outrage au droit »[2539] selon Jhering, est dépassé par l'assistance procurée par le statut. Les parties vont dépasser le respect du droit du propriétaire, du contractant pour privilégier l'assurance du statut et les prérogatives en découlant. La propriété est alors limitée « pour satisfaire un intérêt social »[2540]. Il ne s'agit plus d'une conscience du droit, du respect de la légitimité du droit. Il s'agit de la recherche du bien-fondé légal du choix fait par la partie. La recherche du légitime est substituée par celle du légal. Par exemple, même s'il n'est pas propriétaire, l'occupant va chercher à savoir si son statut lui accorde le droit de rester dans les lieux, de conserver le logement. Le moral prime alors le légal. Il s'agit donc d'une nouvelle moralité ou d'une morale dévoyée ayant pour finalité l'assistance illégitime. Nous l'aurons compris, il ne s'agit pas ici d'une lutte pour le droit, comme le prônait Jhering, en tant que « devoir de l'intéressé envers lui-même »[2541]. Il s'agit d'une lutte pour son droit (subjectif). Cette joute entre parties entre leurs différentes prérogatives vise à faire valoir par chacune d'elle son droit légal mais pas toujours légitime. Un tel jeu de statuts montre alors des limites.

[2539] Rudolf VON JHERING, *La lutte pour le droit*, Dalloz, 2006, p. 63.
[2540] Jean-Louis BERGEL, « L'évolution contemporaine du droit de propriété en France », *loc. cit.*, p. 17.
[2541] Rudolf VON JHERING, *op. cit.*, p. 23.

Titre II. — Les limites de la protection par le statut des parties

542. Annonce. – Afin de protéger la dignité des parties et l'équilibre du contrat, la volonté contractuelle est encadrée par le jeu du statut des contractants. Le contrat est corseté par les statuts. Il serait alors tentant de considérer que la justice contractuelle est rétablie par la résorption des prétendues failles du droit commun. La partie présumée faible serait alors protégée face à la partie présumée forte. L'équilibre entre les parties serait alors rétabli grâce à l'instauration de statuts selon la qualité des parties.

543. Néanmoins, la rigidité de cette protection ne permet toutefois pas une véritable satisfaction pour le juriste. La mise en œuvre complexe de statuts accordés aux parties souffre de graves limites. Elle ne permet pas une protection équilibrée entre les parties, ni même une protection véritable de l'équilibre des prestations. L'application des statuts en vue de moraliser la situation contractuelle, voire d'éduquer les contractants, révèle le risque d'une tentation idéologique du législateur. Et, le cas échéant, celle-ci révèle le risque d'une tentation de soumettre la volonté des parties à une certaine idéologie. Cette application s'accompagne en outre de désordres, d'incohérences et d'effets pervers, et ce, contrairement au droit commun qui contient en son sein divers mécanismes permettant d'instaurer le respect d'un certain équilibre. D'une part, le statut protecteur abstrait et idéalisé ne s'adapte pas toujours à la situation concrète au risque d'instaurer un nouveau déséquilibre entre les parties par les excès de cette protection. Il montre ainsi ses failles (Chapitre I). D'autre part, les statuts montrent les limites de leur intérêt, au regard du droit commun beaucoup plus souple et pouvant s'adapter à la situation concrète des parties (Chapitre II).

Chapitre I. — Les failles de la protection par les statuts

544. Annonce. – L'instauration de statuts bouscule les principes contractuels. Les statuts visent à restaurer un équilibre contractuel entre le vendeur et l'acquéreur, le sachant et l'ignorant. Ils cherchent également à instaurer un équilibre contractuel minimum. Paradoxalement, en rééquilibrant la relation contractuelle, ils créent de nouveaux déséquilibres (Section I). En outre, à ces déséquilibres s'ajoute une certaine abstraction. Non seulement le statut protecteur ne s'adapte pas toujours à la situation concrète par son abstraction mais, de surcroît, il traduit l'application d'une certaine idéologie (Section II).

Section I. — La création de nouveaux déséquilibres

545. Annonce. – Le déséquilibre de la protection par les statuts se traduit par une différence entre les statuts des parties, susceptible de conduire à des déséquilibres et des incohérences, (§ 1) et par l'apparition d'effets pervers lors de son application (§ 2).

§ 1. — La différence statutaire

546. Annonce. – La protection des patrimoines respectifs des parties donne lieu à une différence statutaire injustifiée qui est génératrice non seulement d'une discrimination dans l'application du droit au respect des biens (I), mais également de désordres au sein du système juridique (II).

I / Une discrimination statutaire entre vendeur et acquéreur

547. Annonce. – Le déséquilibre de la protection par les statuts semble dans certains cas caractériser une discrimination injustifiée. Or, l'article 14 de la Convention EDH interdit toute discrimination illégitime des droits prévus par la Convention[2542]. Il convient donc de comprendre s'il est possible de déterminer l'existence d'une discrimination lors de l'exercice d'un droit garanti par la Convention. C'est précisément le droit au respect des biens (I) qui semble faire l'objet d'une application discriminatoire entre les parties (II).

[2542] Art. 14 CESDH : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

A / Un déséquilibre de la protection entre les parties

548. Annonce. – Les parties sont protégées par l'application de la théorie du juste prix dans la vente. Celle-ci sera appliquée de manière subjective pour l'acquéreur (1) et objective pour le vendeur (2).

1) Le juste prix subjectif de l'acquéreur par l'information

549. Le réajustement par l'obligation d'information. – Nous avons précédemment vu que l'obligation d'information tend à restaurer un certain équilibre[2543]. En cherchant à restaurer l'équilibre entre les parties par le truchement de l'information, le législateur ne restaure pas directement l'équilibre de l'opération et ne contrôle pas l'équivalence des prestations. Toutefois, il permet à la partie diligente de disposer de davantage d'informations pour apprécier la commutativité de la vente. En effet, la finalité de l'information est l'appréciation subjective du prix par les parties. La protection s'attache à la volonté. Un manquement à une obligation d'information ne tient pas compte de la valeur objective du bien. Supposons un bien vendu sous-valorisé avec un acquéreur se retournant finalement contre le propriétaire qui a commis un manquement à une obligation d'information. Serait-il vraiment juste, au sens de la justice commutative, d'accorder des dommages-intérêts à cet acquéreur ? Pourtant, le juge pourra accorder des dommages-intérêts si la sanction de la formalité le prévoit.

550. La non-réciprocité de l'appréciation subjective du prix en général. – En effet, pour l'acquéreur, la justice semble se réaliser plutôt dans la relation contractuelle que dans l'échange. En d'autres termes, la justice du contrat pour l'acquéreur concerne davantage la moralité de la relation du vendeur à l'égard de l'acquéreur et la bonne communication des informations que l'équilibre des prestations. Du côté acquéreur, le juste prix ou l'équilibre contractuel sera subjectif car il sera apprécié en fonction des informations transmises ou non par le vendeur. Il s'agit donc d'une justice subjective. Il s'agit de savoir si l'acquéreur a pu se faire une juste idée du prix. L'acquéreur ne peut que demander le contrôle de l'équilibre informationnel. L'acquéreur pourra obtenir des dommages-intérêts dès lors que le prix est trop élevé sur le fondement de l'omission d'une information ayant une incidence sur le prix. Toutefois, la réciproque n'est pas vraie, le vendeur ne pourra, sauf manœuvres de la part de l'acquéreur[2544], se prévaloir de la réticence dolosive de l'acquéreur. La

[2543] *Supra*. n° 166 et suiv.

[2544] V. Cass. 3e civ., 15 nov. 2000, pourvoi n° 99-11.203, *Bull. civ*. III, n° 171 ; *CCC* 2001, com. 23, note L. LEVENEUR ; *RTD civ*. 2001, p. 355, n° 4, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *D*. 2002, som. com. p. 928, obs. O. TOURNAFOND. Dans cette affaire, les vendeurs, ignorant la qualité du sous-sol de la parcelle vendue, ont conclu un compromis de vente avec faculté pour l'acquéreur de se substituer toute personne physique ou morale de son choix. L'acquéreur, « prête-nom », dissimulait en réalité la société Carrières de Brandefert, qui avait connaissance de la richesse de la composition

réticence dolosive de l'acquéreur n'est que rarement sanctionnée. La Cour de cassation a d'ailleurs affirmé qu'en principe l'acquéreur même professionnel n'a pas d'obligation d'information sur la valeur[2545]. Ainsi, il est possible d'affirmer que l'acquéreur n'a aucune obligation d'information en principe[2546]. Néanmoins, ce principe pourrait être susceptible d'évoluer avec le nouveau droit des contrats qui pose une obligation d'information générale à sans distinguer les contractants[2547]. Le législateur a toutefois consacré la limite selon laquelle le devoir d'information précontractuel ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation[2548]. Reste à savoir comment sera apprécié ce principe par la jurisprudence. Toujours est-il que l'information obligatoire concerne principalement la protection de l'acquéreur. L'information du vendeur et sa protection restent plus limitées.

551. La non-réciprocité de l'appréciation subjective du prix de la loi « Carrez ». – Cette limite se retrouve encore dans l'information sur la surface. Contrairement à l'acquéreur, le vendeur d'un lot de copropriété n'a pas de recours si la superficie mentionnée dans l'acte est inférieure à la superficie réelle. En effet, lors des débats, il a notamment été soulevé qu'« un acquéreur doit souvent mobiliser un financement bancaire, et il ne serait guère réaliste de lui réclamer, quelques mois après la signature de la vente, un supplément de prix »[2549]. Pourtant, un vendeur a pu très bien réemployer le montant de la vente pour acquérir un bien. Le vendeur deviendrait alors acquéreur. Le vendeur est réputé partie forte même si cela ne correspond pas à la réalité de la situation[2550].

---

du sol et avait conservé le silence sur son projet d'exploitation, jusqu'à la signature du compromis de vente. Par ailleurs, le projet d'acte authentique qu'elle entendait soumettre aux vendeurs stipulait que l'immeuble était destiné pour partie à l'habitation et le surplus à usage agricole. La Cour de cassation suit la Cour d'appel qui avait jugé que le dol était constitué.

[2545] Cass. 3e civ., 17 janv. 2007, pourvoi n° 06-10.442, *Bull. civ.* III, n° 5 ; *D.* 2007, p. 1051, note. D. MAZEAUD ; *D.* 2007, p. 1054, note. Ph. STOFFEL-MUNCK, *CCC* 2007, com. 117, note L. LEVENEUR, *JCP* 2007, II, 10042, note C. JAMIN ; *RTD civ.* 2007, p. 335, obs. J. MESTRE et B. FAGES, où la Cour affirme que « l'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis » (en l'espèce, il s'agissait d'un marchand de biens bénéficiaire d'une promesse de vente d'une maison). *Contra.* Cass. 3e civ., 5 déc. 2006, pourvoi n° 05-20.247, inédit, où la Cour de cassation rejette le pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de cour d'appel qui avait déduit des manœuvres dolosives de la part de l'acquéreur ; il ressortait des faits que ce dernier ne pouvait ignorer, en sa qualité de professionnel de l'immobilier, le caractère volontairement inexact des informations contenues dans une estimation, « manifestement sous-évaluée de manière volontaire et dans une très forte proportion », établie par l'agent immobilier, mandaté par le vendeur, et qu'ainsi l'offre qu'il avait faite apparaissait avantageuse. *Adde.* Cass. 3e civ., 8 oct. 2004, pourvoi n° 13-18.150, *RDC* 2015, p. 11, note Th. GENICON (en l'espèce il s'agissait d'un promoteur immobilier qui a acquis des terrains, à bas prix, tout en ayant connaissance qu'ils deviendraient constructibles par la suite ; le vendeur n'a pas obtenu gain de cause ni sur le fondement de l'erreur, ni sur celui du dol).

[2546] V. not. François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, *op. cit.*, n° 219, p. 211, où les auteurs affirment que « dans le contrat de vente, l'obligation d'information et de conseil est en principe univoque ». *Adde.* Cass. 1re civ., 3 mai 2000, pourvoi n° 98-11.381, préc. ; Cass. 3e civ., 17 janv. 2007, pourvoi n° 06-10.442, *Bull. civ.* III, n° 5 ; p. 1051, note. D. MAZEAUD ; *D.* 2007, p. 1054, note. Ph. STOFFEL-MUNCK, *CCC* 2007, com. 117, note L. LEVENEUR, *JCP* 2007, II, 10042, note C. JAMIN ; *RTD civ.* 2007, p. 335, obs. J. MESTRE et B. FAGES, où la Cour affirme que « l'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis » (en l'espèce il s'agissait d'un marchand de biens bénéficiaire d'une promesse de vente d'une maison).

[2547] Nouv. art. 1112-1 du Code civil.

[2548] Nouv. art. 1112-1, al. 2, du Code civil.

[2549] Intervention de M. Jean-Luc WARSMANN, rapporteur, *JOAN*, séance du 25 avril 1996, p. 22.

[2550] En ce sens, Michel DAGOT, « Garantie de contenance du lot de copropriété vendu », *JCP* 1997, I, 4043, n° 9.

Pire, en cas d'erreur du mesureur et de recours de l'acquéreur, le vendeur ne pourra même pas appeler en garantie le professionnel ayant effectué le mesurage, car la jurisprudence considère que, dans ce cadre, une diminution du prix ne constitue pas un préjudice indemnisable[2551]. Néanmoins, par une telle formulation, la Cour de cassation ne ferme pas la porte à d'autres fondements pour exercer un recours. En effet, la Haute juridiction a admis ensuite que le vendeur peut se prévaloir d'une perte de chance de vendre son bien au même prix pour une surface moindre pour pouvoir engager la responsabilité du diagnostiqueur[2552].

552. La double appréciation du prix dans la vente. – En réalité, l'accroissement de l'obligation d'information contribue à renforcer les deux niveaux de contrôle d'appréciation du prix entre les parties : l'un subjectif et l'autre objectif. Ainsi, l'acquéreur peut espérer obtenir le rééquilibrage du prix tel que lui-même l'a apprécié dès lors qu'une information est déficiente ou a été omise. En d'autres termes, il peut espérer un rééquilibrage sur le fondement du défaut d'information. Cet équilibre nous l'appelons « juste prix subjectif ». Néanmoins, le juste prix traditionnel ou objectif résulte quant à lui de la *communis aestimatio*. L'application du juste prix traditionnel est limitée. Seul le vendeur peut en principe se fonder sur le juste prix objectif pour demander un rééquilibrage des prestations par la rescision pour lésion.

2) Le juste prix objectif du vendeur par la lésion

553. La non-réciprocité de la rescision pour lésion. – Du côté vendeur, le juste prix sera objectif. Ce dernier ne peut que demander un contrôle de l'équilibre des prestations[2553]. Précisément, lui seul peut demander un tel rééquilibrage. L'action en rescision pour lésion est fermée pour l'acquéreur. Cet équilibre sera contrôlé par rapport au prix versé par l'acquéreur au

[2551] Cass. 3e civ., 25 oct. 2006, *Bull. civ.* III, n° 205 ; Cass. 3e civ., 1er mars 2011, pourvoi n° 10-30.214, inédit. Pour la Cour de cassation, la condamnation « à la suite de la diminution de prix résultant de la délivrance d'une moindre mesure par rapport à la superficie convenue ne constitue pas, par elle-même, un préjudice indemnisable permettant une action en garantie ».

[2552] Cass. 3e civ., 28 janv. 2015, pourvoi n° 13-27.397, à paraître au bulletin ; *CCC* 2015, com. 82, note L. LEVENEUR ; *JCP* 2015, 216, note G. VINEY ; *JCP N* 2015, 1186, n° 25, obs. S. PIEDELIEVRE ; *D.* 2015, p. 657, note N. LE RUDULIER, dans cet arrêt la Cour approuve la cour d'appel d'avoir retenu que « si la restitution, à laquelle le vendeur est tenu en vertu de la loi à la suite de la diminution du prix résultant d'une moindre mesure par rapport à la superficie convenue, ne constitue pas, par elle-même, un préjudice indemnisable permettant une action en garantie, le vendeur peut se prévaloir à l'encontre du mesureur ayant réalisé un mesurage erroné, d'une perte de chance de vendre son bien au même prix pour une surface moindre ». *Adde.* Martine BEHAR-TOUCHAIS, « Les méandres de la responsabilité du professionnel qui pratique un mesurage "loi Carrez" erroné », in *Mélanges à la mémoire du Professeur Roger Saint-Alary*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2006, p. 133.

[2553] Pour un exemple, v. un arrêt du 8 oct. 2004 où le vendeur a cédé des terrains à un professionnel, un promoteur immobilier, à bas prix alors qu'ils étaient situés à proximité d'une métropole régionale et étaient devenus par la suite constructibles. Le vendeur n'a pu obtenir gain de cause ni sur le fondement de l'erreur, ni sur la réticence dolosive mais seulement sur celui de la lésion pour un seul des terrains vendus.

regard de la valeur objective du bien. Toutefois, seule la lésion énorme sera alors réparée[2554]. Il s'agit donc d'une justice objective limitée au seul bénéfice du vendeur[2555].

554. La prise en compte différente de l'amplitude du déséquilibre. – Si la sanction ne concerne pas la même valeur, l'amplitude de la valeur prise en compte est différente. En effet, le vendeur est protégé en cas d'une lésion énorme[2556]. L'acquéreur, quant à lui, sera protégé pour un déséquilibre moindre dès lors qu'il y a eu un défaut d'information pouvant avoir des conséquences sur l'appréciation du prix. La protection des intérêts économiques des contractants est donc déséquilibrée. De surcroît, cette différence est encore plus marquée entre la diminution du prix prévue par la loi Carrez et le rééquilibrage en fonction de la valeur vénale dans le cadre de la lésion. La valeur vénale est calculée sur l'ensemble du bien, tandis que la diminution du prix au profit de l'acquéreur ne prend pas en compte la totalité du bien, car elle exclut certaines surfaces[2557] comme celles d'une hauteur inférieure à 1m 80.

555. Le tempérament du principe. – Toutefois, il existe une exception au seul recours du vendeur limité à la lésion. En effet, comme il a été vu précédemment[2558], outre le dispositif de la loi Carrez au profit de l'acquéreur d'un bien en copropriété, il existe différents mécanismes de rééquilibrage. Dans une vente faite à raison de « tant la mesure », si le vendeur doit délivrer à l'acquéreur la quantité indiquée au contrat sous peine de souffrir d'une diminution du prix[2559]. Par ailleurs, dans le cas d'une vente faite pour un prix global avec l'indication de la surface, si la différence entre la surface réelle et celle exprimée au contrat est d'un vingtième en moins, alors le vendeur pourra demander un supplément de prix[2560]. Le cas échéant, l'acquéreur aura le choix de fournir le supplément du prix, et ce, avec les intérêts s'il a gardé l'immeuble, ou de se désister du contrat[2561]. Réciproquement, si la surface réelle est inférieure de plus d'un vingtième à celle mentionnée dans le contrat, l'acquéreur pourra intenter une action en diminution du prix[2562]. La

---

2554 Prévue par les art. 1674 et suiv. du Code civil (Cass. 3e civ., 8 oct. 2004, pourvoi n° 13-18.150, *RDC* 2015, p. 11, note T. GENICON).
2555 Sur la lésion objective, v. Victoire LASBORDES, *op. cit.*, p. 162 et suiv.
2556 *Supra.* n° 494.
2557 En ce sens, v. Bernard GILLIER, « Bilan sur la pratique de la loi Carrez. Mesurer un lot de copropriété, est-ce une technique ? », *AJDI* 2007, p. 718 et suiv.
2558 *Supra.* n° 271 et suiv.
2559 Art. 1617 et suiv. du Code civil. Si l'excédent est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix, ou de se désister du contrat (art. 1618 du Code civil).
2560 Art. 1619 *in fine* du Code civil. *Adde.* pour une application en matière de vente d'immeuble à construire, v. not. Cass. 3e civ., 8 oct. 2013, pourvoi n° 12-23.275, *RDI* 2013, p. 594, note O. TOURNAFOND et J.-P. TRICOIRE.
2561 Art. 1620 du Code civil.
2562 Art. 1619 *in fine* du Code civil.

jurisprudence par ailleurs substituera ce régime à celui prévu par la loi Carrez pour les lots de copropriété vendus dans le cadre d'une vente d'immeubles à construire[2563].

B / Un déséquilibre de la protection entre les parties guère justifié

556. La prohibition de la discrimination. – L'article 14 de la Convention EDH interdit toute discrimination illégitime des droits prévus par la Convention[2564]. C'est le cas du droit au respect de la propriété dont nous avons vu qu'il était affirmé par le protocole additionnel n° 1. Néanmoins, la Cour européenne considère que l'article 14 n'interdit pas toute distinction de traitement dans l'exercice des droits et libertés reconnus[2565]. Par exemple, sont admises certaines inégalités de droit qui ne tendent qu'à corriger des inégalités de fait[2566]. Le contrat de vente s'inscrit évidemment dans un tel cas en ce qui concerne l'information des parties. La Cour précise ainsi que « l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable »[2567]. Cette justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques[2568]. En outre, une telle distinction de traitement ne doit pas seulement poursuivre un but légitime, mais également être justifiée par un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et la finalité recherchée[2569]. Toutefois, si l'obligation d'information à la charge du vendeur semble justifiée pour établir une égalité dans la connaissance des contractants[2570], il n'en va pas de même des autres droits accordés de façon discriminatoire entre les statuts. Pourquoi l'acquéreur ne pourrait-il pas bénéficier de la rescision pour lésion ? Ou encore pourquoi le vendeur ne pourrait-il pas disposer d'un délai pour réfléchir à la vente si un acquéreur lui a proposé une offre ?

557. Le respect du droit des biens par la sanction de la lésion. – Un auteur a démontré que la distinction entre vendeur et acquéreur n'a pas de justification sérieuse pour l'application de la rescision pour lésion[2571]. D'ailleurs, la sanction de la lésion dans le cadre de la vente d'engrais est

---

2563 Cass. 3e civ., 11 janv. 2012, pourvoi n° 10-22.924, *Bull. civ.* III, n° 5 ; *RDI* 2012, p. 224, note. crit. O. TOURNAFOND et J.-Ph. TRICOIRE.

2564 Art. 14 CESDH : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

2565 CEDH, 23 juill. 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, req. no 1474/62 ; 1677/62 ; 1691/62 ; 1769/63 ; 1994/63 ; 2126/64, I B § 10.

2566 CEDH, 23 juill. 1968, préc., I B § 10.

2567 CEDH, 23 juill. 1968, préc., I B § 10.

2568 CEDH, 23 juill. 1968, préc., I B § 10.

2569 CEDH, 23 juill. 1968, préc., I B § 10.

2570 Denis BERTHIAU, *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1999, n° 236 et suiv.

2571 David BAKOUCHE, *L'excès en droit civil*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2005, p. 140 et suiv.

réservée à l'acheteur[2572]. Une telle application des droits fondamentaux commande ainsi la réciprocité de la lésion. Celle-ci permettrait alors d'appliquer la justice commutative du contrat. La conception moderne des droits fondamentaux irait alors de concert avec la conception scolastique du contrat. Ainsi que l'affirme Monsieur Ghestin, le contrat ne doit pas « détruire l'équilibre qui existait antérieurement entre les patrimoines »[2573]. La Cour par ailleurs tend à promouvoir l'équilibre global de certains rapports sociaux trouvant leur origine dans certains rapports contractuels[2574]. Il s'agirait alors d'appliquer un droit subjectif dans une finalité objective. Il est vrai qu'il s'agit d'une interprétation audacieuse[2575]. L'application horizontale directe de la convention fait reposer la violation d'un engagement international par l'État sur le particulier[2576]. Néanmoins, dès lors que les juridictions internes ainsi que le législateur, qui nous l'avons vu n'est pas en reste, acceptent une telle application des droits fondamentaux dans le contrat, il nous semble alors qu'il faut en tirer toutes les conséquences. Une telle application partielle ne fait que confirmer l'incohérence d'une fondamentalisation partielle du contrat. Certes, le droit français n'est pas encore « "saisi" par les droits fondamentaux »[2577]. Toutefois, « le train est en marche »[2578] pour paraphraser Monsieur Jamin. En outre, comme nous l'avons vu, la Cour européenne des droits de l'homme, par une interprétation toujours extensive, donne finalement aux mots le sens qu'elle veut bien leur donner[2579]. Cela au risque d'une dangereuse immixtion toujours plus prégnante dans le droit interne des pays[2580]. Si le droit court après une fondamentalisation du contrat, il ne peut ignorer dans ce cas le respect du bien d'autrui. Une telle prise en compte paradoxalement entraînerait une objectivisation du contrat. Il s'agit par ce droit de protéger la justice du contrat même en cas de mauvaise foi d'une partie.

2572 Art. 1 de la loi du 8 juillet 1907 concernant la vente des engrais : « La lésion de plus du quart dans l'achat des engrais ou amendements qui font l'objet de la loi n° 79-595 du 13 juillet 1979, des semences et plants destinés à l'agriculture, et des substances destinées à l'alimentation des animaux de la ferme, donne à l'acheteur une action en réduction de prix et dommages-intérêts ».

2573 Jacques GHESTIN, « La justice contractuelle », in *Exigences chrétiennes et droit de l'entreprise. Actes du VII^e Colloque national des Juristes catholiques. Paris, 13-14 décembre 1986*, Téqui, 1987, p. 36 ; *Adde*. Jacques GHESTIN, « L'utile et le juste dans les contrats », *D*. 1982, chron. p. 6.

2574 Judith ROCHFELD, « Du statut droit contractuel… », *loc. cit.*, p. 836 et suiv.

2575 Pour Monsieur Maurin, « les droits et libertés fondamentaux ne sont pas à même de modifier les droits contractuels existants » (v. Lucien MAURIN, *Contrat et droits fondamentaux*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2013, n° 268)

2576 Marie-Élodie ANCEL, « Nouvelles frontières : l'avènement de nouveaux ordres juridiques (droit communautaire et droits fondamentaux) », in Geneviève PIGNARRE (dir.), *Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations. Rétrospectives et perspectives à l'heure du bicentenaire du Code civil*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2005, spéc. p. 127 et suiv.

2577 Christophe JAMIN, « Le droit des contrats saisi par les droits fondamentaux », Gregory LEWKOWICZ et Mikhaïl XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2009, p. 207.

2578 *Ibid.*

2579 Bernard EDELMAN, « La Cour européenne des droits de l'homme : une juridiction tyrannique ? », *D*. 2008, p. 1949.

2580 *Ibid.*, p. 1946. *Contra*. Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, « Droits de l'homme et tyrannie : de l'importance de la distinction entre esprit critique et esprit de critique », *D*. 2009, p. 238.

558. Le respect du droit des biens de l'acquéreur par la rétractation. – Une telle discrimination se retrouve également en matière de droit de rétractation. Quelle pourrait être la liberté qui ferait l'objet d'une discrimination ? Il s'agit évidemment du droit de propriété du vendeur. Par ailleurs, de façon paradoxale, Villey, pourfendeur des droits subjectifs, pourrait appuyer notre raisonnement ici. En effet, ce dernier n'a-t-il pas rappelé que le contrat pouvait être une chose[2581]. Or, dans ce cas, il y a véritablement une discrimination quant au droit au respect des biens quant au droit de rétractation. Certes, il nous sera objecté que le vendeur a en sa disposition des informations que n'a pas l'acquéreur ou, à tout le moins, le vendeur a un accès facilité. Pourtant, une telle affirmation n'est pas toujours vraie. Outre le droit à l'information dont dispose l'acquéreur, ce dernier peut très bien être mieux renseigné que le vendeur sur son bien. Tout juriste a ainsi en tête l'arrêt *Baldus*[2582], l'arrêt *Poussin*[2583] ou encore l'arrêt des carrières[2584] ou dans ces arrêts l'acquéreur faisait une bonne affaire, car il connaissait davantage le bien que le vendeur. Une telle différence d'intérêts entre le vendeur et l'acquéreur dans l'échange des prestations ne nous semble donc pas non plus justifiée. Un tel dispositif créé un déséquilibre de protection entre les parties relatif au patrimoine. Pourtant, chacun a une espérance légitime de conserver un patrimoine par sa consistance d'une valeur comparable avant et après une vente. Ces droits subjectifs dans le but de protéger les parties sont susceptibles finalement d'aboutir à un déséquilibre injustifié entre les parties. Ces droits sont alors source de discrimination mais également de désordre.

II / Une différence statutaire entre désordre et incohérence

559. Annonce. – Outre une discrimination parfois injustifiée entre les parties, cette différence statutaire s'accompagne également d'un certain désordre ou déséquilibre entre les obligations des parties (A) et d'une certaine incohérence entre les différentes prérogatives des statuts (B).

[2581] V. sur ce point : Pierre Yves QUIVIGER, « Le contrat comme lien et comme bien. Sur le contrat en droit romain selon Michel Villey », Gregory LEWKOWICZ et Mikhaïl XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2009, p. 26 et suiv.

[2582] Cass. 1re civ., 3 mai 2000, pourvoi n° 98-11.381, *Bull. civ.* I, n° 131 ; *D.* 2002, som. com. p. 928, obs. O. TOURNAFOND ; *JCP* 2000.I.272, n° 1, obs. G. LOISEAU ; *JCP* 2001.II.10510, note C. JAMIN ; *Defrénois* 2000, art. 37237, n° 64, obs. D. MAZEAUD ; *Defrénois* 2000, art. 37237, n° 64, obs. Ph. DELEBECQUE. Dans cette affaire, un amateur d'art avait acquis à très bon prix des photographies de Baldus à un vendeur qui ignorait la notoriété de cet artiste.

[2583] Cass. 1re civ., 13 déc 1983, *GAJC* n° 147-148. Dans cette affaire, des vendeurs étaient persuadés que le tableau, objet de la vente, était un tableau attribué à l'école des Carrache. Après la vente, l'acquéreur, la Réunion des musées nationaux, présenta le tableau comme une œuvre de Nicolas Poussin. Pour l'acquéreur, le tableau pouvait être attribué à ce peintre sans en avoir pour autant certitude absolue.

[2584] Cass. 3e civ., 15 nov. 2000, pourvoi n° 99-11.203, *Bull. civ.* III, n° 171, *RTD civ.* 2001, p. 355, obs. J. Mestre et B. Fages ; *D.* 2002, som. com. p. 928, obs. O. TOURNAFOND. Dans cette affaire, la société a société Carrières de Brandefert avait acquis par l'intermédiaire d'un « prête-nom » un terrain en raison de la richesse de la composition du sol alors inconnue des vendeurs.

A / Le désordre résultant du rapport d'obligations entre les parties

560. L'évolution de la protection du droit de la vente. – Alors qu'autrefois, le vendeur était davantage protégé par la sanction de la lésion et par les clauses de non-garantie de contenance qui étaient devenues des clauses de style survolées par les acquéreurs[2585], aujourd'hui nous assistons à la situation inverse. Le vendeur est moins protégé que l'acquéreur. Il ne dispose pas de l'arsenal protecteur de l'acquéreur. La protection des contractants nécessite alors un déplacement de la justice. Il ne s'agit plus d'apprécier la justice objective du contrat, mais celle subjective entre les contractants. Le droit cède alors devant la morale. La subjectivité de celle-ci déséquilibre la relation contractuelle. Pour protéger les parties, le législateur remplace une inégalité présumée de fait par une inégalité réelle en droit. Concrètement, en réponse à l'asymétrie d'information, le législateur répond par une asymétrie d'obligations. Le contractant, à tout le moins le contractant économiquement faible, bénéficie d'une protection automatique en raison de son statut. Dans certains cas, il ne pourra même s'en soustraire qu'en respectant un certain formalisme[2586]. Cette inégalité de protection a pour conséquence une inégalité du contrôle de la valeur entre les contractants.

561. La déresponsabilisation de l'acquéreur. – Vendeur et acquéreur sont opposés au regard de leur responsabilité. En dégageant l'acheteur de son obligation d'information, celle-ci devient déséquilibrée et, par conséquent, désordonnée. Bien plus, il semble que l'acquéreur n'a pratiquement aucun devoir de se renseigner au sujet d'une information détenue par le vendeur, la réticence dolosive rendant toujours excusable l'erreur provoquée, selon la jurisprudence[2587] et dorénavant le législateur[2588]. La victime du dol, l'acquéreur, est alors déresponsabilisée. Dès lors que la négligence de ce dernier est toujours excusable, le vendeur est garant de la bonne information de l'acquéreur. L'obligation du vendeur passe alors d'une obligation de résultat à une obligation de

[2585] Philippe BRUN, obs. sous CA Paris, 2e ch. A, 3 juill. 2001 (2 espèces), *D.* 2002, som. p. 925.
[2586] Par exemple, la condition suspensive de prêt : l'acte de vente doit comporter une mention par laquelle l'acquéreur reconnaît avoir été informé que s'il recourt néanmoins à un prêt il ne peut se prévaloir de la protection qui lui est conférée par la condition suspensive de prêt (nouv. art. L. 313-42 du C. conso. ; anc. art. L. 312-17 du C. conso.).
[2587] Cass. 3e civ., 21 févr. 2001, pourvoi n° 98-20.817, *Bull. civ.* III, n° 20 ; *D.* 2002, som. com. p. 927, obs. C. CARON et O. TOURNAFOND ; *D.* 2001, som. com. p. 3236, obs. L. AYNES ; *RTD civ.* 2001, p. 353, n° 3, obs. B. FAGES et J. MESTRE ; *D.* 2001, p. 2702, note D. MAZEAUD ; *JCP* 2002.II.10027, note C. JAMIN ; *Defrénois* 2001, art. 37365, n° 40, note R. LIBCHABER ; Cass. 3e civ., 25 mai 2011, pourvoi n° 09-16.677, *CCC* 2011, com. 184, note L. LEVENEUR ; *JCP* 2011, doctr. 1141 n° 7, obs J. GHESTIN ; *JCP N* 2012, 1120, n° 11, obs. S. PIEDELIEVRE ; *D.* 2011, spéc. p. 2706, obs. F. G. TREBULLE ; *Defrénois* 2011, p. 1651, obs. M. LATINA. *Adde.* Jacques GHESTIN, « La réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur provoquée », *JCP* 2011, doctr. 703 ; Jean MOULY, « Des rapports entre la réticence dolosive et l'erreur inexcusable (l'opinion dissidente d'un "travailliste") », *D.* 2003, chron. p. 2023, (critique à l'égard de l'arrêt) ; « Une règle de nature à induire en erreur : "la réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur provoquée" », *D.* 2012, p. 1346 ; « La réticence dolosive suppose, mais ne rend pas excusable l'erreur de l'autre partie », *JCP* 2012, 981 ; Gwendoline LARDEUX, « La réticence dolosive n'est pas un dol comme les autres », *D.* 2012, p. 2986, où l'auteur propose de distinguer le dol de la réticence dolosive.
[2588] Nouv. art. 1139 du Code civil.

garantie dès lors qu'il ne peut s'exonérer par la faute de l'acquéreur. Nous assistons alors à une véritable déresponsabilisation de l'acquéreur au détriment du vendeur, déresponsabilisation accrue si ce dernier est professionnel. En outre, pour que la vente soit valable, le vendeur doit satisfaire un nombre d'obligations toujours plus importantes. À défaut, il encourt le risque d'être le seul engagé dans le contrat. Ainsi, la loi ALUR a sanctionné le non-respect de la communication de certaines informations sur la copropriété par l'impossibilité de purger le droit de rétractation de l'acquéreur[2589]. Ce dernier bénéficiera donc toujours de la possibilité de se rétracter tant que ces informations ne lui auront pas été transmises et le formalisme faisant courir le délai de rétractation effectué[2590]. Par ailleurs, si entre la promesse et l'acte authentique de vente intervient une modification substantielle, le vendeur devra alors repurger le droit de rétractation[2591]. La conséquence de la concurrence de la liberté contractuelle par protection de l'acquéreur ou par la sécurité de l'investissement est la perte de conscience du contractant du respect de l'engagement. Déjà, en 1936, Ripert regrettait un excès de protection accordant au débiteur « un droit de ne pas payer ses dettes »[2592]. Aujourd'hui, il s'agit du droit de ne plus respecter ses engagements. C'est cette automatisation de la protection conférée par le statut présente donc un risque de déresponsabilisation[2593]. Ce désordre ne concerne pas que la partie présumée faible. En ce qui concerne la sanction consistant en la neutralisation des clauses d'exonération de garantie sanctionnant la remise de certains diagnostics techniques[2594], il est piquant de constater finalement que, dans ce cas, le vendeur professionnel n'est pas concerné par cette sanction. En effet, ce dernier

---

2589 Article L. 721-2 du CCH créé par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

2590 Les alinéas 2 et 3 de l'article L. 271-1 du CCH précise les formalités de cette purge : l'acte « est notifié à l'acquéreur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise. La faculté de rétractation est exercée dans ces mêmes formes.

Lorsque l'acte est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente, cet acte peut être remis directement au bénéficiaire du droit de rétractation ».

2591 V. not. en ce sens, Cass. 3e civ., 26 sept. 2007, pourvoi n° 06-17.187, inédit, la Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir « souverainement déduit qu'entre la date de cette promesse et la date prévue pour la réitération de l'acte n'était intervenue aucune modification substantielle pouvant justifier l'ouverture d'un nouveau délai de réflexion puisque compte tenu de la destination donnée au bien dans la promesse, le caractère constructible ou non des terrains attenants n'était pas substantiel » ; CA. Paris, Pôle 4, ch. 1, 8 oct. 2009, RG n° 08/19805, JurisData n° 2009-379494, *Constr.-urb.* 2010, com. 11, note. C. SIZAIRE, dans lequel la Cour considère que la promesse de vente initiale ne concernait pas un bien présentant les mêmes caractéristiques que celui visé dans le projet d'acte authentique de vente, et qu'il en résultait qu'une faculté de rétractation était à nouveau ouverte dans un délai de sept jours à compter du lendemain de la notification du projet de l'acte notarié.

2592 Georges RIPERT, « Le droit de ne pas payer ses dettes », *DH*. 1936, chron. p. 57.

2593 Rappr. Jean CARBONNIER, *Droit et passion*…, *op. cit.*, p. 183, où l'auteur écrit : « Le risque, pour la société, que les adultes prennent l'habitude de se comporter en enfants ».

2594 Art. 271-4, II du CCH.

ne peut en aucun cas, qu'il fournisse ou non les diagnostics techniques obligatoires, se prévaloir d'une telle exonération[2595]. Peu lui importe finalement de fournir ces documents obligatoires.

562. La non-réciprocité de la bonne foi dans le contrat. – La bonne foi est ainsi à deux niveaux dans un même contrat ; un niveau élevé pour le vendeur, faible pour l'acquéreur. Contrairement au vendeur, l'acquéreur doit donc être mis en situation d'apprécier la valeur du bien, plus particulièrement la rentabilité de l'opération. À défaut, l'acquéreur est à même de demander des dommages-intérêts, donc un rétablissement du juste prix subjectif, ou la nullité de la vente. Toute information objective relative à la qualité substantielle du bien et donc à sa valeur doit être communiquée à l'acquéreur. Tandis que l'acquéreur semble n'être soumis à aucune obligation d'information en principe. Ainsi suivant la qualité des parties, la loi ne s'appliquera pas de la même façon[2596]. La loi n'est pas donc la même pour les parties. Le vendeur partie forte devient alors la partie faible du formalisme protecteur. Pour reprendre l'aphorisme de Nietzsche, si cette tendance se poursuit, le temps viendra où il sera alors nécessaire de « défendre les forts contre les faibles »[2597] ! Cette protection et cette responsabilité différentes selon la qualité des parties s'inscrivent dans ce « droit de classe » dénoncé en son temps par Josserand[2598]. Ainsi, comme le remarquent des auteurs,

> « on en viendrait à faire peser sur la partie forte une *particulière* obligation de bonne foi, tandis que son partenaire ne serait tenu quant à lui, qu'à une bonne foi ordinaire : et à la limite on finirait par rééquilibrer le contrat en autorisant la partie faible à être de mauvaise foi ! »[2599].

563. La déresponsabilisation des parties. – Par ailleurs, avec la responsabilité accrue du notaire, l'ensemble des contractants est d'une certaine façon déresponsabilisé. Les parties sont alors assistées par le notaire. Les premiers sont « déchargés de l'obligation de procéder aux vérifications nécessaires à l'efficacité des actes de vente » car elle ne repose que sur ce dernier[2600]. Lequel, même

---

[2595] Nouv. art. R. 212-1, 6° (anc. art. R. 132-1, 6°) et nouv. art. L. 217-15 du C. conso. (v. égal. anc. art. R 211-4) et not. Cass. com., 23 nov. 1999, pourvoi n° 96-17.637, inédit, où la Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir jugé qu'« en sa qualité de vendeur professionnel, [le vendeur] ne peut prétendre avoir ignoré ce défaut caché et n'est donc pas fondé à se prévaloir de la clause exclusive de responsabilité » et, plus précisément, dans une affaire qui concerne la vente d'immeuble, v. Cass. 3e civ., 23 juin 1971, pourvoi n° 69-14.446, *Bull. civ.* III, n° 403, où la Cour approuve les juges du fond d'avoir écarté une clause de non-garantie et d'avoir considéré que « la mauvaise foi du vendeur professionnel est toujours présumée ».

[2596] Rappr. Louis JOSSERAND, « Sur la reconstitution d'un droit de classe », *DH* 1937, chron. p. 1 et suiv.

[2597] Rappr. Friedrich NIETZSCHE, *La volonté de puissance*, 24e éd., trad. G. Bianquis, Paris, Gallimard, 1947: « Si étrange que cela semble, on a toujours à défendre les forts contre les faibles, les heureux contre les malchanceux… ».

[2598] Louis JOSSERAND, « Sur la reconstitution d'un droit de classe », *loc. cit.* Pour l'auteur, ce droit de classe était un instrument « de guerre civile » (p. 4).

[2599] Philippe JESTAZ, « Rapport de synthèse », *La nouvelle crise du contrat*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2003, p. 256.

[2600] Rappr. Cass. 3e civ., 30 janv. 2013, pourvoi n° 11-26.074, 11-26.648 et 11-27.970, *Bull. civ. III*, n° 16 ; *D.* 2014, p. 58, obs. O. GOUT, où il est jugé que « même si les sous-acquéreurs n'étaient pas de bonne foi, ils étaient déchargés de l'obligation de procéder aux vérifications nécessaires à l'efficacité des actes de vente, cette obligation ne reposant que sur les notaires ».

après l'avant-contrat signé et qui tarde à être réitéré, doit provoquer la rédaction d'avenant de prorogation et informer l'acquéreur du risque de laisser un compromis en suspens selon la jurisprudence[2601]. Certes, le notaire ne peut endosser la responsabilité de toutes les conséquences de l'acte qu'il a rédigé. Par exemple, il a été jugé qu'il ne peut être responsable de l'évolution du plan d'occupation des sols[2602]. Il ne peut être responsable de ce qui n'est pas prévisible. En revanche, le notaire ne peut écarter sa responsabilité en invoquant l'acceptation des risques. En effet, nous avons vu qu'il a été jugé que des notaires ne pouvaient se départir de leur responsabilité par une dispense, dans l'acte lui-même, de leur devoir de conseil ou par un document contenant reconnaissance de conseils donnés dès lors qu'ils avaient parfaitement connaissance des risques d'une opération[2603]. Les parties sont ainsi déresponsabilisées. La profession des parties est même indifférente au regard de la responsabilité du notaire. Le notaire doit lui assurer conseil indépendamment de sa profession. En effet, son devoir de conseil est absolu[2604].

564. Le reliquat moral de la responsabilité. – La profession peut néanmoins servir à caractériser la faute d'une partie. La responsabilité du notaire ne peut être écartée que par la faute de la victime[2605]. Il a ainsi était jugé à l'égard d'un promoteur-constructeur que « sa grave insouciance et son incurie, étaient à l'origine exclusive de son propre dommage » et que, par conséquent, le notaire était exonéré de toute responsabilité[2606]. Le professionnel en effet n'avait souscrit une assurance dommages-ouvrage que pour une partie des travaux qui ne couvrait pas celle où étaient apparus les désordres. Remarquons à ce sujet la coloration morale de cette responsabilité, la grave négligence est sanctionnée. Il semble que la survit ici un reliquat de la morale. Cette moralisation est encore plus frappante en matière de dol. En effet, lorsque la faute de la victime est une faute dolosive, l'exonération du notaire est totale[2607]. Le comportement mauvais est sanctionné. La faute qui en découle absorbe le manquement au devoir de conseil du notaire. Le notaire assure le conseil aux parties, la conservation de l'acte, et la « garantie d'indemnisation du préjudice subi »

[2601] CA Chambéry, civ., sect. 1, 17 févr. 2015, RG n° 13/02435, JurisData n° 2015-003555, en l'espèce, des discussions s'étaient engagées entre les parties après la signature du compromis au sujet d'un dégât des eaux. Celles-ci s'étant prolongées, le vendeur s'est prévalu d'une clause prévoyant la caducité du compromis après la date prévue de réitération de la vente par acte authentique.

[2602] Cass. 1re civ., 25 nov. 1997, pourvoi n° 95-20.385, *RDI* 1998, p. 108, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN.

[2603] Cass. 1re civ., 19 nov. 1985, n° 84-11.322, *Bull. civ.* I, n° 272, *RTD civ.* 1986, p. 771, obs. J. HUET. *Adde.* sur la clause de conseil, Magali JAOUEN, « La clause de conseil donné », JCP N 2015, 1164.

[2604] À ce sujet, v. Cécile BIGUENET-MAUREL, *op. cit.*

[2605] À sujet, v. Jeanne DE POULPIQUET, *loc. cit.*, v° « Notaire », n° 358 et suiv. ; Cécile BIGUENET-MAUREL, *op. cit.*, n° 623 et suiv.

[2606] Cass. 3e civ., 9 nov. 2004, pourvoi n° 02-13.920, *RDI* 2005, p. 19, obs. P. DESSUET.

[2607] Cass. 1re civ., 17 déc. 1996, pourvoi n° 95-13.091, *Bull. civ.* I, n° 458, où la Cour affirme que « le juge peut décider d'écarter tout recours en garantie ou en responsabilité contre le notaire, en dépit de la faute professionnelle commise par celui-ci, de la part du coresponsable qui s'est rendu coupable d'un dol ». *Adde.* Jeanne DE POULPIQUET, *loc. cit.*, n° 359.

notamment grâce à la caisse de garantie du notariat[2608]. De surcroît, la responsabilité des professionnels du droit ne présente pas un caractère subsidiaire, de sorte que la mise en jeu de la responsabilité d'un notaire, dont la faute n'est pas contestée, n'est pas subordonnée à une poursuite préalable contre un autre débiteur précise la jurisprudence[2609].

565. Une dilution de la responsabilité. – Le risque d'un rôle de sécurisation assumé par le notaire tend à une dissolution de la responsabilité des différents acteurs de la vente. Une illustration jurisprudentielle permettra de préciser cette remarque. Dans le cadre d'une vente où l'acte précisait de façon erronée que le bien n'était pas desservi par le réseau d'assainissement communal, les acquéreurs ont dû mettre en conformité le bien au regard des règles d'assainissement. Une Cour d'appel[2610] condamne les notaires qui ont concouru à la rédaction *in solidum* avec le vendeur. En effet, les vendeurs ne pouvaient ignorer cette situation, car la Mairie leur avait notifié leur obligation de mise en conformité. Les notaires ne pouvaient ignorer non plus cette situation au regard de la note d'urbanisme demandée pour la rédaction de l'acte[2611]. Dans une autre affaire, les acteurs de l'opération de défiscalisation (promoteur ; notaire ; banquier ; mandataire du vendeur) par les relations privilégiées tissées entre eux connaissaient parfaitement les risques très importants de ne pas voir l'opération de défiscalisation se dérouler normalement en raison d'absence de marché locatif local et des conditions posées par la loi de défiscalisation. En proposant une opération de défiscalisation fondée sur des éléments inexacts et fictifs et présentant tous les risques d'échouer, ils ont eu un comportement fautif et dolosif. Ils doivent ainsi réparation du préjudice subi par l'acquéreur d'un immeuble en état futur d'achèvement[2612]. La responsabilité des différents acteurs de la vente est diluée entre eux. Cette dilution ne prend pas en compte le devoir de vigilance minimum des parties. Dans un sens, cette moralisation voulue pour protéger les parties porte atteinte à la morale des parties en les déresponsabilisant. À notre sens, le devoir des conseils ne

---

[2608] Jean-Michel OLIVIER, « L'authenticité en droit positif français », *Modernité de l'authenticité, Deuxièmes rencontres notariat-université, LPA* 28 juin 1993, spéc. p. 19.

[2609] Cass. 1re civ., 25 nov. 2015, pourvoi n° 14-26.245, à paraître au Bulletin ; *D.* 2016, p. 553, note D. SINDRES ; *AJDI* 2016, p. 288, obs. J.-Ph. BOREL ; *JCP N* 2016, 1096, n° 36, obs. R. BOFFA ; *JCP N* 2016, 1086, note Y. DAGORNE-LABBE, où la cour affirme que « la responsabilité des professionnels du droit ne présente pas un caractère subsidiaire, de sorte que la mise en jeu de la responsabilité d'un notaire, dont la faute n'est pas contestée, n'est pas subordonnée à une poursuite préalable contre un autre débiteur et qu'est certain le dommage subi par sa faute, quand bien même la victime disposerait, contre un tiers, d'une action consécutive à la situation dommageable née de cette faute et propre à assurer la réparation du préjudice ».

[2610] CA Lyon, ch. civ. 1A, 21 mai 2015, JurisData n° 2015-012796.

[2611] La Cour d'appel précise la distinction entre « raccordé » et « desservi ». L'arrêt précise en effet que « Le sens de l'expression 'n'est pas desservi' indique, sans équivoque, que l'immeuble ne peut être raccordé à un réseau proche ; il se distingue clairement de celui de l'expression 'n'est pas raccordé', qui signifie que, matériellement, il ne l'est pas, quelle que soit par ailleurs l'existence ou la proximité d'un réseau ».

[2612] CA Toulouse, ch. 1, sect. 1, 5 janv. 2015, JurisData n° 2015-001368.

devrait que se limiter à la validité juridique de l'opération et à l'équilibre objectif manifeste de l'opération.

B / La confrontation difficile des prérogatives statutaires

566. Le cumul des statuts. – Comme les anciens statuts, les nouveaux statuts se cumulent. Pour chercher une plus grande stabilité, sous l'Ancien régime, la terre était dotée d'un statut autonome moins incertain que l'application de lois personnelles[2613]. Ces statuts pouvaient se superposer ou s'imbriquer[2614]. Ainsi, les statuts provinciaux, municipaux, locaux dessinaient « un "paysage" juridique singulièrement complexe »[2615]. En droit positif, les statuts se cumulent également en fonction des parties, du bien, voire de la zone dans laquelle est situé le bien. Nous avons vu ainsi que locataire d'un bien situé en zone tendue aura davantage de prérogatives. C'est ainsi que nous pourrions considérer que de tels statuts aboutissent à une charte des droits du vendeur ou de l'acquéreur en fonction de leur statut, de l'objet du contrat et de la vente[2616]. Cette charte liste les prérogatives liées au statut des parties. Il s'agit de protéger la situation économique des parties. Est créé ainsi au cœur du droit positif un « particularisme » fondé sur des raisons d'ordre économique ou technique[2617]. Ce « particularisme » se fonde surtout en réalité sur la morale.

567. La contrariété des prérogatives. – Les prérogatives de ces statuts peuvent également entrer en conflit[2618]. Chacun va alléguer une prérogative découlant de son statut. Les droits et obligations des parties deviennent « l'objet de règles juridiques faites pour défendre leurs intérêts »[2619]. Ainsi, cette prolifération du « droit à » dans les textes révèle « la diffusion généralisée d'une mentalité de créanciers »[2620]. Pire, cette prolifération de droit génère un désordre tant entre les parties qu'au sein même de la cohérence du droit. Les prérogatives conférées par les statuts peuvent entrer en conflit. Ne serait-ce parce que les droits de l'homme sur lesquels peuvent se

---

2613 André CASTALDO et Yves MAUSEN, *op. cit.*, n° 425.

2614 En cas de conflit entre des règles de droit différentes pour résoudre un litige, un juriste Bartole a élaboré une théorie des statuts. Il distinguait entre les statuts réels, les immeubles, qui devaient être régit par la coutume du lieu où ils sont situés, du statut personnel, l'état et la capacité d'une personne, qui devait être régit par la coutume du lieu du domicile (André CASTALDO et Yves MAUSEN, *op. cit.*, n° 427).

2615 Jean-Marie CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*, 7e éd., coll. Droit fondamental, 2003, p. 123, n° 75.

2616 Comp. Philippe JESTAZ, *Les sources du droit*, 2e éd., *op. cit.*, p. 110, qui affirme qu'aucun législateur n'a encadré la vente « en émettant séparément une charte des droits du vendeur et une déclaration des droits de l'acheteur ».

2617 Sur ce nouveau « particularisme » mis en lumière par Max Weber, v. Boaventura DE SOUSA SANTOS, « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Dr. et soc.* 10-1988, spéc. p. 397 et suiv.

2618 Monsieur Stoffel-Munck parle ainsi de « prérogatives offensives » et de « prérogatives défensives » (Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, n° 682 et suiv.).

2619 Vincent FORRAY, « La possibilité d'une contre-théorie du contrat », *Jurisprudence - Revue Critique,* 2012, p. 197.

2620 Anne-Marie LE POURHIET, « La beauté du droit *», L'art et le droit. Écrits en hommage à Pierre-Laurent Frier*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, p. 200.

fonder ces prérogatives sont en eux-mêmes *contradictoires*[2621]. Le cas le plus typique est l'opposition entre le droit de propriété du vendeur bailleur et le droit au logement du locataire occupant le bien. Ce conflit entre droits fondamentaux tend le plus souvent, par sa conciliation des intérêts en présence, « à une forme de marchandage »[2622]. Ainsi on a pu dire que le débat sur le droit de propriété « concerne alors moins l'*existence* de la propriété que son *étendue* »[2623]. Ou encore, que « le droit de propriété est un droit réel sur la chose, tandis que le droit au logement est un droit à la chose »[2624].

568. La contrariété des statuts. – La logique des statuts imprègne le contrat de vente. Les prérogatives du statut d'une personne ne sont pas toujours compatibles les unes avec les autres[2625]. Les statuts contractuels peuvent être en concurrence[2626]. Il ne s'agit pas d'une simple possibilité théorique. Nous savons également que le professionnel a une obligation d'information renforcée. Nous savons également que le vendeur a une obligation d'information. Qu'en est-il alors si l'acquéreur est lui-même professionnel ? Les statuts des contractants entrent alors en contradiction. Il revient alors au juge de trouver un compromis entre les statuts. Pour le juge, l'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis[2627]. Cet arrêt montre ainsi que les règles classiques de la bonne foi sont dépassées par celles des statuts dans l'esprit des juges.

569. La conciliation du conflit de statut. – Les prérogatives attachées à un même statut, mais de sources différentes peuvent se bousculer au risque d'une certaine contradiction. Dans certains cas, ce conflit se résout de lui-même. C'est par exemple le cas de promesse conclue avec un professionnel hors établissement dans le cadre d'un démarchage[2628]. L'acquéreur consommateur

---

[2621] Michel VILLEY, *Le droit et les droits…*, *op. cit.,* p. 12 : « le programme des *Déclarations* est *contradictoire* » (souligné dans le texte). L'auteur affirme en effet ensuite que « Chacun des prétendus droit de l'homme est la négation d'autres droits de l'homme, et pratiqué séparément est générateur d'*injustices* » (*Ibid*., p. 13, souligné dans le texte). *Adde.* sur le conflit entre droits de l'homme, v. not. Daniel GUTMANN, « Les droits de l'homme sont-ils l'avenir du droit ? », », *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Paris, Dalloz, PUF, Édition du Juris-Classeur, 1999, p. 339 et suiv.

[2622] Christophe JAMIN, « Le droit des contrats saisi par les droits fondamentaux », Gregory LEWKOWICZ et Mikhaïl XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2009, spéc. p. 219.

[2623] François TERRE, « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Droits* 1985, p. 46.

[2624] Pierre DELVOLVE, « Droit de propriété et droit au logement », *Administrer* déc. 2001, p. 22.

[2625] Catherine LABRUSSE-RIOU, « La relativité du contrat… », *loc. cit.*, p. 28.

[2626] Judith ROCHFELD, « Du statut de droit contractuel… *», loc. cit.*, p. 843 et suiv.

[2627] Cass. 3e civ., 17 janv. 2007, pourvoi n° 06-10.442, *Bull. civ.* III, n° 5, *D.* 2007, p. 1051, note. D. MAZEAUD ; *D.* 2007, p. 1054, note. Ph. STOFFEL-MUNCK, *CCC* 2007, com. 117, note L. LEVENEUR ; *JCP* 2007, II, 10042, note C. JAMIN ; *RTD civ.* 2007, p. 335, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

[2628] La Cour de cassation juge en effet que les règles du démarchage s'appliquaient aux opérations immobilières (Cass. crim., 28 nov. 2000, pourvoi n° 00-81.963, *Bull. crim.* 2000, n° 355 ; *D.* 2001, p. 856, obs. Y. ROUQUET ; *RTD com.* 2001, p. 529, obs. B. BOULOC ; Cass. 1re civ., 2 oct. 2007, pourvoi n° 05-17.691, *Bull. civ.* I, n° 316 ; *JCP N* 2007, 1302, obs. S. PIEDELIEVRE ; Cass. 1re civ., 3 juill. 2008, pourvoi n° 06-21.877 ; *Bull. civ.* I, n° 189 ; *D.* 2008, p. 1991, note I. GALLMEISTER ; *JCP N* 2009, 1001, obs. S. PIEDELIEVRE).

bénéficiait d'un délai de rétractation de quatorze jours[2629]. Dans ce cas, ce délai se cumulait, avant que la loi dite « Macron », sans cohérence avec le délai dit « SRU »[2630]. Il convenait de respecter le formalisme du délai de rétractation de l'acquéreur, en particulier celui relatif à l'obligation d'information et de remise de l'acte, et de celui du consommateur, en particulier celui relatif à l'obligation d'information[2631] et du formulaire type de rétractation qui devra être joint au contrat[2632]. Les deux délais de rétractation s'étaient alors purgés. La loi dite « Macron » a cependant exclu ce type de promesse du champ du délai de rétractation des contrats conclu hors établissement[2633]. Parfois, ce cumul complexifie l'opération de vente. C'est le cas par exemple du droit de préemption du locataire. Lorsque ce dernier connaît de plusieurs cas d'ouverture de ce droit, chaque droit doit être purgé indépendamment l'un de l'autre[2634]. Par exemple, une vente libre à la suite d'une division constitue deux cas d'ouverture au droit de préemption. Le premier cas sera le cas d'une vente après division et le second le cas d'un congé pour vente. Par ailleurs, des statuts peuvent conférer des prérogatives identiques à des titulaires différents. C'est le cas par exemple du droit de préemption urbain et du droit de préemption du locataire. Dans ce cas, la loi peut prévoir le droit qui doit primer. Il en est ainsi du droit de préemption du locataire lors de la vente d'un immeuble entier de plus de cinq logements, la loi prévoit expressément son exclusion en cas de concours avec le droit de préemption urbain par exemple[2635]. Le droit absolu du locataire de conserver son logement doit alors plier devant le droit de la personne publique.

570. Les statuts, source de désordre. – Cette diversité de droits et de statuts laisse au juriste un sentiment d'insatisfaction. En effet, la diversité des sanctions civiles frappant les contrats fait ainsi dire à un auteur que celle-ci « laisse une impression de désordre et de "bricolage" »[2636]. Les statuts sont source de désordre sur le droit et en particulier le droit des contrats[2637]. En réalité,

---

2629 Nouv. art. L. 221-8 et suiv. du C. conso. ; anc. art. L. 121-18 et suiv. du C. conso.

2630 Délai de sept jours qui a été étendu en 2015 à 10 jours (art. L. 271-1 du CCH).

2631 Prévu aux. nouv. art. L. 221-5 et suiv. du C. conso. (anc. art. L. 121-17).

2632 Nouv. art. R. 221-1 et son annexe du C. conso. ; anc. art. R. 121-1 du C. conso.

2633 La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 a modifié l'ancien article L. 121-16-1 du Code de la consommation (devenu l'art. L. 221-2) pour exclure du champ d'application des contrats conclus à distance ou hors établissement, les contrats portant sur la création, l"acquisition ou le transfert de biens immobiliers ou de droits sur des biens immobiliers.

2634 Cass. 3e Civ., 14 déc. 1994, *Bull. civ.* III, no 207 : « la cour d'appel a exactement retenu qu'il ne pouvait être soutenu que préalablement à l'offre du droit de préemption de l'article 15 de la loi du 6 juillet 1989 devait être purgé celui de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1975 modifié par l'article 81 de la loi du 22 juin 1982 »

2635 Art. 10-1, II, al. 1 de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation.

2636 Carole OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, Dalloz, 2002, p. 211, n° 249 : « La photographie des sanctions civiles frappant les contrats formés malgré une altération du consentement d'un des contractants laisse une impression de désordre et de "bricolage" ».

2637 Sur ce phénomène, v. André DECOCQ, « Le désordre juridique français », *Jean Foyer, auteur et législateur : leges tulit, jura docuit*, Paris, PUF, 1997, p. 147 et suiv. ; Rémy LIBCHABER, « Réflexions sur le "désordre juridique français" », *Une certaine idée du droit : mélanges André Decocq,* Litec, 2004, p. 405 et suiv. *Adde.* sur sujet du désordre de la formation contractuelle créé par la jurisprudence, v. François COLLART-DUTILLEUL, « Les contrats préparatoires à la vente

« aucune justification ne permet d'expliquer les différences de régimes entre les différents contrats, certains pouvant bénéficier d'un contrôle du juge sur l'équilibre du contrat, d'autres non »[2638].

571. L'absence de cohérence dans la protection. – Nous avons vu que le vendeur professionnel n'est pas contraint à défaut de sanction à établir certains diagnostics techniques. En effet, il ne peut se prévaloir de l'exonération de la garantie des vices cachés. Ainsi, lorsque la sanction de la communication d'un diagnostic est l'impossibilité de se prévaloir de cette exonération, seul le vendeur non professionnel est en réalité sanctionné. Par ailleurs, une source d'incohérence est celle du délai de rétractation. En effet, il est difficilement compréhensible que le délai de rétractation pour un contrat conclu hors établissement entre un professionnel et un consommateur soit de quatorze jours alors que pour l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation ne soit que de dix jours. Ainsi, l'acquéreur d'une maison de poupée à distance est davantage protégé que celui d'un logement qui de surcroît a une masse d'information plus importante à assimiler. De surcroît, avant la réforme du droit des contrats, le profane ne pouvait qu'être étonné au regard des droits du promettant et de l'offrant. Le premier malgré un contrat conclu avec le bénéficiaire n'était véritablement engagé qu'à partir de la levée d'option selon la jurisprudence *Cruz*. Pourtant, l'offrant vendeur dont l'offre a été acceptée ou le vendeur qui a accepté une offre d'achat est véritablement engagé. Ce qui révélait un certain désordre dans la formation de la vente. Enfin, une autre illustration d'incohérence est la vente entre un non professionnel vendeur et un professionnel acquéreur. Le vendeur profane qui vend à acquéreur professionnel est moins protégé que ce dernier. Alors que par comparaison, un professionnel qui obtient d'un partenaire commercial un service disproportionné au regard de sa valeur engage sa responsabilité[2639]. Plus généralement, un professionnel qui conclu un contrat déséquilibré à son profit engage sa responsabilité[2640]. Une telle différence entre les contractants manque de cohérence. Les distinctions si elles visent à la protection de la partie faible pèchent par leur lacune. Pire, s'ajoutent à ces défauts, des effets pervers.

§ 2. — Les effets pervers d'une surprotection

572. Annonce. – La protection de la partie faible, devenue surprotection, s'accompagne d'effets pervers. Pour l'obligation d'information découlant des statuts, ce sera le risque de surinformation

d'immeuble : les risques de désordre », *Dr. et pat.*, déc. 2005, p. 58 ; Denis MAZEAUD, « Mystères et paradoxes de la période précontractuelle », *Mélanges offerts à Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 637.

[2638] Carole OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *op. cit.*, p. 367, n° 475.

[2639] Art. L. 442-6, 1° du C. com.

[2640] Art. L. 442-6, 2° du C. com.

(I). Pour l'application des statuts eux-mêmes, ce sera l'illusion ou l'incertitude de leur application (II).

I / Le risque de la surinformation

573. Annonce. – La surinformation souffre d'un double effet pervers. En effet, non seulement la protection par l'information peut se retourner contre la partie faible qui n'est pas toujours l'acquéreur (A) mais également elle peut créer une illusion relativement à l'engagement des parties (B).

A / Le paradoxe de la surinformation

574. Un *effet pervers* de la protection. – L'*effet pervers* d'une protection est la production d'un effet contraire à celui attendu par ses auteurs[2641]. Monsieur Malaurie rattache l'effet pervers aux deux axiomes suivants. D'une part, « toute protection juridique tend, avec le temps, à se développer et à devenir excessive »[2642]. D'autre part, « toute protection excessive se retourne fatalement contre la personne protégée »[2643]. Les dispositions protectrices peuvent donc se retourner contre la partie protégée. C'est le cas des critères du logement décent qui paradoxalement vont avoir un impact négatif sur le droit de préemption du locataire lors de la vente en bloc ou à la découpe. Voici des locataires qui demandant l'application de cette protection. L'art. 10-1, I, A de la loi de 1975[2644] prévoyait un seuil de 10 logements concernés (aujourd'hui 5) par la vente pour faire bénéficier aux locataires d'un droit de préemption ou d'un engagement de prorogation de leurs baux de six ans. Le litige concernait des chambres de service qui si elles étaient qualifiées de logements faisait basculer la vente sous le régime de cette loi. Les vendeurs se sont prévalus des dispositions visant à protéger la dignité des occupants, soit le décret fixant les caractéristiques du logement décent[2645], pour considérer que les chambres de services ne pouvaient être qualifiées de logements faute de correspondre à ces caractéristiques. Les juges suivent alors ce raisonnement retournant la protection des occupants contre ces derniers[2646]. Cet effet pervers se retrouve en matière d'obligation d'information.

2641 Philippe MALAURIE, « L'effet pervers des lois », *Droit civil, procédure, linguistique juridique : écrits en hommage à Gérard Cornu*, Presses Universitaires de France, 1994, p. 310 ; Geneviève PIGNARRE, « L'effet pervers des lois », *RRJ* 1994-4, p. 1098.
2642 Philippe MALAURIE, « L'effet pervers des lois », *loc. cit.*, p. 310.
2643 *Ibid.*
2644 Loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation.
2645 Décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.
2646 Cass. 3e civ, 11 févr. 2016, pourvoi n° 14-25.682 15-50079, à paraître au bulletin, *D.* 2016, p. 425, obs. Y. ROUQUET.

575. L'effet de « saturation de l'information ». – Le statut conféré à l'acquéreur lui confère le droit de réclamer des informations sur le bien. Le législateur, comme nous l'avons, dresse une liste importante d'informations à communiquer suivant le statut des parties et de l'immeuble. Néanmoins, dans la très large majorité des cas, l'acquéreur ou l'accédant est un profane. Il est donc confronté à une vague d'informations techniques qu'il doit assimiler et pour lesquelles il n'a pas toujours, la compétence pour les comprendre et les analyser. Face à la longueur et la complexité des actes, le contractant est découragé de les lire[2647]. Il se produit alors un « effet de saturation »[2648] de l'information. Cela est particulièrement vrai en matière de vente d'immeuble à construire où un auteur a pu dire que « l'excès d'information tue l'information »[2649]. L'information, de façon paradoxale, dessert le consommateur lorsque cette obligation devient excessive[2650].

576. L'illusion de l'analyse des informations. – Le législateur ne peut garantir l'utilisation faite des informations par les acquéreurs et de la bonne analyse des informations. L'acquéreur aura-t-il, par ailleurs, lui-même lu ces informations ? La technicité des informations ne permet pas toujours une compréhension de celle-ci par l'acquéreur profane. Il n'est pas possible de faire d'un acquéreur profane un technicien de l'immeuble[2651]. D'ailleurs, la Cour de cassation[2652] ne s'y trompe pas en cassant l'arrêt d'une Cour d'appel qui avait débouté des acquéreurs de leur demande de paiement sur le fondement de la garantie des vices cachés au motif que les juges du fonds n'avaient pas caractérisé la connaissance par les acquéreurs du vice dans son ampleur et ses conséquences. Il ne suffit donc pas que les acquéreurs aient connaissance du vice, il faut qu'ils comprennent ses conséquences. En outre, plus la somme des informations est importante et plus l'acquéreur sera découragé d'en prendre connaissance. L'égalité entre les parties voulue par le législateur risque donc d'être fictive, voire illusoire.

577. Un risque pour la partie faible. – Pire, cette obligation d'information peut même se retourner contre la partie protégée. L'information mentionnée dans l'acte sera entrée dans le champ contractuel et l'acquéreur sera alors réputé avoir accepté le contrat en connaissance de celle-ci. C'est ainsi qu'il a été jugé que des acquéreurs ne pouvaient invoquer la garantie des vices cachés alors

---

2647 , Philippe MALINVAUD, « Contrats en matière immobilière », *Les contrats d'adhésion et la protection du consommateur*, colloque organisé les 3 et 4 juin 1978 par l'association « Droit et commerce », Paris, ENAJ, 1978, spéc. p. 41.
2648 Jean CARBONNIER, « Propos introductifs », *RJ Com.*, nov. 1993, p. 14.
2649 Olivier TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire », *Rép. civ.*, mars 2004, n° 202.
2650 En ce sens, v. Agathe LEPAGE, « Les paradoxes du formalisme informatif », *Étude de droit de la consommation.* Liber amicorum *Jean Calais-Auloy,* Dalloz, 2004, p. 587 et suiv.
2651 Rappr. Gilbert K. CHESTERTON, *Orthodoxie*, trad. C. Grolleau, Éditions Saint Rémi chesterton, p. 46 : « Vous pouvez libérer les êtres des lois étrangères ou accidentelles, mais non des lois de leur propre nature ».
2652 Cass. 3e civ., 14 mars 2012, pourvoi n° 11-10.861, *Bull. civ.* III, n° 45 ; *JCP N* 2013, 1007, n° 18, obs. S. PIEDELIEVRE ; *Constr.-urb.* 2012, com. 105, obs. C. SIZAIRE. Pour la cour d'appel, le dégât des eaux était apparent et par conséquent l'acquéreur ne pouvait se prévaloir de la garantie des vices cachés.

que le bien était infesté de termites[2653]. En effet, l'acte de vente portait en marge la mention selon laquelle les vendeurs déclaraient « avoir enlevé tous les éléments porteurs de dégradations et traité ». La Cour a affirmé que les acquéreurs avaient connaissance de ce vice relevant notamment que l'état parasitaire positif ne laissait aucun doute sur l'infestation. En réalité, ce formalisme est plus efficace si son destinataire est un professionnel[2654]. L'acquéreur professionnel saura exploiter et analyser les informations. Il pourra les exploiter contre le vendeur non professionnel. Paradoxalement, un effet pervers existe donc lorsque la partie protégée s'avère être plus compétente que la partie non protégée[2655]. Un notaire ou un agent immobilier qui achète une maison à des fins personnelles bénéficie du moins en partie du statut protecteur d'acquéreur et ce, même si le vendeur est un profane. L'information au bénéfice de l'acquéreur professionnel jouera alors pleinement son rôle mais au détriment de l'acquéreur profane. L'information dans ce cas aggrave les inégalités. Elle desservira le non professionnel au profit de l'acquéreur professionnel, lequel, pour mémoire, n'est soumis à aucune obligation d'information sur la valeur du bien. Dans certains cas, le formalisme dessert donc l'acquéreur et le berce d'illusions. Le formalisme peut alors éloigner du fond[2656].

B / Le danger de la surinformation

578. Annonce. – La surinformation peut créer ou entretenir une illusion quant à l'engagement par les parties que ce soit par le vendeur (1) ou par l'acquéreur (2).

1) L'illusion relativement à l'engagement du vendeur

579. La relativité de la fidélité du contractant. – « Celui qui a l'intention de tenir sa promesse n'est pas un menteur, puisqu'il ne parle pas contre sa pensée. Si de fait, il ne la tient pas, il manque de fidélité en changeant son projet »[2657] écrit saint Thomas. Le respect de la parole donnée par le promettant vendeur, et partant sa fidélité, était dans une certaine mesure illusoire jusqu'à la réforme du droit des obligations. Comme nous l'avons vu avec la jurisprudence *Cruz*, ce dernier pouvait se prévaloir d'un droit lui permettant de ne pas tenir son engagement, en perdant néanmoins son indemnité d'immobilisation. La fidélité du contractant était devenue évanescente. Elle l'est toujours pour l'acquéreur non professionnel qui bénéficie d'un droit de rétractation.

[2653] Cass. 3e civ., 30 janv. 2008, *Bull. civ.* III, n° 21.
[2654] Agathe LEPAGE, « Les paradoxes du formalisme informatif », *op. cit.*, p. 606.
[2655] V. en ce sens, Jean-Pascal CHAZAL, *De la puissance économique*…, *op. cit.*, n° 150 et suiv., où l'auteur s'interroge sur le risque d'une surprotection injustifiée.
[2656] Frédéric LUCET, « Consensualisme et formalisme », *RJ Com*, nov. 1995, p. 46.
[2657] Saint Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIae, question 110, art. 3, t. 3, *op. cit.*, p. 683.

580. L'engagement dans la vente d'immeuble à construire. – La relativité de la fidélité se retrouve dans le contrat de vente d'immeuble à construire dans le secteur protégé. Le contrat de vente est précédé par le contrat préliminaire accompagné d'une série d'obligations d'information par lequel le vendeur s'engage à réserver à l'acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble[2658]. Autant d'informations pourraient, semble-t-il, faire naître une espérance d'acquisition du bien. Pourtant, le réservataire n'est pas certain du sort de son acquisition. En effet, la loi n'a pas prévu de sanction à ce contrat[2659]. Contrairement à l'apparence prêtée à cette réservation, le réservataire ne peut en principe poursuivre l'exécution forcée de la vente[2660]. L'exécution forcée devient concevable que dans le cas où le réservant a promis de vendre ou a offert la vente[2661]. Seul le dépôt de garantie doit être restitué au titre de la *restitutio in integrum* découlant d'une résolution automatique du contrat préliminaire[2662]. Ainsi, malgré l'encadrement de l'information du contrat préliminaire, tant sur la consistance du bien vendu, sa qualité et son prix[2663] ainsi que sur ses caractéristiques techniques[2664], le contrat de réservation n'engage guère le promoteur. Ce qui permet à certains auteurs d'affirmer que l'on « n'est pas loin du contrat qui n'engage à rien du côté du promoteur »[2665]. L'information sur le contrat prévu par la loi est donc trompeuse. En outre, le réservant a la possibilité de modifier les conditions. Le réservant de bonne foi peut proposer d'autres conditions en offrant de restituer le dépôt de garantie[2666]. Mais le réservataire a le droit de se retirer de l'opération si le contrat proposé fait apparaître une différence anormale par rapport aux prévisions du contrat préliminaire et, le cas échéant, de se voir restituer le dépôt de garantie versé[2667]. En outre, les réservataires, sous la pression des circonstances (leur projet d'achat étant le plus souvent arrêté depuis le contrat préliminaire), se résignent finalement à acheter un immeuble qui ne correspond

---

2658 Art. L. 261-15 du CCH.

2659 Philippe MALINVAUD et Philippe JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, 8e éd. par Patrice JOURDAIN et Olivier TOURNAFOND, coll. Précis, Paris, Dalloz, 2009, n° 410.

2660 Cass. 3e civ., 3 juin 1987, *Bull. civ.* III, n° 114 ; *RDI* 1987, p. 461, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN, où la Cour affirme que « la convention n'était pas une promesse de vente acceptée ».

2661 Sur ce point v. Philippe MALINVAUD et Philippe JESTAZ, *op. cit.*, n° 409. *Adde.* pour une illustration jurisprudentielle, v. Cass. 3e civ., 23 mars 2017, pourvoi n° 16-11.027, *RDI* 2017, p. 291, obs. O. TOURNAFOND et J.-P. TRICOIRE.

2662 Philippe MALINVAUD et Philippe JESTAZ, *op. cit.*, n° 410.

2663 Art. L. 261-15, al. 2 du CCH : « Ce contrat doit comporter les indications essentielles relatives à la consistance de l'immeuble, à la qualité de la construction et aux délais d'exécution des travaux ainsi qu'à la consistance, à la situation et au prix du local réservé » ; art. R. 261-25 du CCH al.1 : « Le contrat préliminaire doit indiquer la surface habitable approximative de l'immeuble faisant l'objet de ce contrat, le nombre de pièces principales et l'énumération des pièces de service, dépendances et dégagements. S'il s'agit d'une partie d'immeuble, le contrat doit en outre préciser la situation de cette partie dans l'immeuble ».

2664 Art. R. 261-25 du CCH al.2 et 3 : « La qualité de la construction est suffisamment établie par une note technique sommaire indiquant la nature et la qualité des matériaux et des éléments d'équipement. Si le contrat porte sur une partie d'immeuble, cette note technique doit contenir également l'indication des équipements collectifs qui présentent une utilité pour la partie d'immeuble vendue. Cette note technique doit être annexée au contrat ».

2665 Frank STEINMETZ, « Le droit de la consommation… peut mieux faire », *Étude de droit de la consommation.* Liber amicorum *Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 1058 et suiv.

2666 Cass. 3e civ., 3 juin 1987, *Bull. civ.* III, n° 114, préc.

2667 Art. L. 261-15 et art. R. 261-31 du CCH.

pas à ce qu'il y avait d'indiqué sur le contrat préliminaire[2668]. L'obligation de réserver apparaît ainsi « comme une obligation à contenu variable »[2669]. Un tel flou conduit alors à une relativité des droits.

581. Les qualités de l'immeuble existant. – L'information peut également induire en erreur l'acquéreur sur la qualité du bien. Ce dernier peut ainsi acheter un bien qui ne présente pas les qualités mentionnées dans les diagnostics sans recours contre le vendeur. En ce qui concerne les diagnostics, le vendeur ne s'engage pas sur leur exactitude. Ainsi, un éminent auteur dénonce le « leurre de l'obligation légale d'information »[2670]. La loi telle qu'interprétée par la Cour de cassation n'oblige le vendeur de bonne foi qu'à mentionner le diagnostic sans aucune garantie sur l'exactitude. En effet, la jurisprudence a affirmé que le propriétaire n'a l'obligation que de transmettre à l'acquéreur l'état établit par le professionnel, sans constater l'existence d'un engagement spécifique des vendeurs de livrer un immeuble exempt d'amiante[2671]. L'acquéreur peut donc très bien penser acquérir un immeuble exempt d'amiante, alors qu'en réalité ce n'est pas le cas et souffrir en cas de revente une négociation sur le prix à cause cette information sans aucun recours à l'encontre du vendeur. L'acquéreur pourra néanmoins se retourner contre le diagnostiqueur[2672]. Par ailleurs, certaines informations délivrées postérieurement à la formation du contrat peuvent être sans effet sur le délai de rétractation malgré leur importance. Ainsi, pour l'acquéreur pensant conclure un compromis portant sur un chalet entouré de parcelles constructibles dont certaines s'avèrent être finalement inconstructibles. Ce dernier ne pourra bénéficier d'un nouveau droit de rétractation, car cet élément n'a pas été jugé comme une modification substantielle de la vente[2673].

2668 En ce sens, Philippe MALINVAUD, « Contrats en matière immobilière », *Les contrats d'adhésion et la protection du consommateur*, colloque organisé les 3 et 4 juin 1978 par l'association « Droit et commerce », Paris, ENAJ, 1978, spéc. p. 43, l'auteur citant en outre un arrêt de la Cour de cassation qui avait considéré qu'un promoteur vendeur d'un ensemble de pavillons était en droit de réduire le terrain de 7 hectares, prévu au contrat préliminaire, à 4 hectares, stipulés dans le contrat de vente définitif. En réalité, dans cet arrêt, le risque de réduction du terrain était quasi-certain à la signature du contrat préliminaire (Cass. 3e civ., 24 nov. 1977, *JCP* 1979.II.19037, obs. Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ).

2669 Philippe MALINVAUD et Philippe JESTAZ, *op. cit.*, n° 409.

2670 Pierre-Yves GAUTIER, note sous Cass. 3e civ., 6 juill. 2011, *RTD civ.* 2011 p.776.

2671 Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, *Bull. civ.* III, n° 204 : « la législation relative à la protection de la population contre les risques sanitaires liés à une exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis, n'oblige le propriétaire de l'immeuble qu'à transmettre à l'acquéreur l'état établi par le professionnel, sans constater l'existence d'un engagement spécifique des vendeurs de livrer un immeuble exempt d'amiante » ; Cass. 3e civ., 6 juill. 2011, *Bull. civ.* III, n° 126 : la mauvaise foi des vendeurs profanes qui avaient rempli leur devoir d'information, n'était pas établie, la clause d'exonération de garantie des vices cachés était donc applicable ; Cass. 3e civ., 16 déc. 2014, pourvoi n° 13-17.469, inédit : « la réglementation en vigueur imposait seulement aux vendeurs de faire réaliser et de transmettre aux acquéreurs un diagnostic destiné à la recherche d'amiante à l'intérieur de la maison et retenu que les vendeurs avaient donc satisfait à leur obligation légale d'information en faisant appel à un diagnostiqueur dont le rapport avait été remis aux acquéreurs ».

2672 V. à ce sujet, Catherine SAINT GENIEST, « La responsabilité des diagnostiqueurs », *AJDI* 2012, p. 167 et suiv.

2673 Cass. 3e civ., 26 sept. 2007, pourvoi n° 06-17.187 ; *CCC* 2008, com.. 3, note L. LEVENEUR.

2) L'illusion relativement à l'engagement de l'acquéreur

582. La rétractation de l'acquéreur. – Le vendeur peut très bien être tenté de croire qu'une fois la vente est conclue, l'acquéreur est engagé. Assez naturellement, c'est ce que pourrait penser toute personne qui conclut un contrat soumis au consensualisme. Depuis l'application du délai SRU qui retarde la formation définitive du contrat, le vendeur pourrait alors penser qu'à l'expiration du délai de rétractation l'acquéreur est enfin engagé. Pourtant, comme nous l'avons vu précédemment[2674], s'il manque certaines informations obligatoires, l'acquéreur peut alors bénéficier d'un report du délai de rétractation[2675]. Le droit de rétractation doit également être repurgé en cas de découverte d'élément nouveau ayant des conséquences sur la vente entre l'avant-contrat et l'acte authentique ou d'une modification substantielle du bien durant cette période[2676]. Enfin, la notification pour faire courir le délai de rétractation par un courrier unique adressé aux époux n'a d'effet qu'aux époux signataires[2677]. Tant est si bien que si un seul des époux signe l'accusé, la purge du délai de rétractation n'est pas valable à l'égard de l'autre époux. Si ce dernier fait usage de son droit après la notification au premier époux, le contrat sera alors anéanti[2678]. La rétractation bénéficiera aux contractants acquéreurs. Au regard d'un certain flottement qui entoure l'exercice de ce droit, il est à craindre que celui-ci ne tende à devenir un « truc »[2679] pour se désengager d'une vente que l'on ne désire plus.

583. L'absence d'effet d'une offre d'achat. – Par ailleurs, un acquéreur non professionnel d'un immeuble à usage d'habitation ne peut être engagé par l'offre qu'il émet. Pourtant, les mentions de certains formulaires intitulés « proposition d'achat », stipulant une indemnisation du destinataire de l'offre en cas de rétractation de celle-ci avant son délai de validité peuvent faire penser le contraire. Utilisés par certains intermédiaires immobiliers comme support pour les offres qu'ils présentent aux vendeurs qui les ont mandatés, ces formulaires sont le plus souvent signés par des candidats acquéreurs non professionnels. L'indemnisation prévue par ces formulaires est illusoire. En effet, l'acquéreur non professionnel d'un bien à usage d'habitation bénéficie d'un droit de rétractation. Le vendeur ne peut alors prétendre à des dommages-intérêt en cas de rétractation

---

2674 *Supra.* n° 561.

2675 Article L. 721-2 du CCH créé par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

2676 Jean-Louis BERGEL, « La protection de l'acquéreur immobilier », *Dr. et pat.* nov. 2002, p. 58 ; Cass. 3e civ., 26 sept. 2007, pourvoi n° : 06-17187 ; *CCC* 2008, com. 3, note L. LEVENEUR, où il est jugé qu'un nouveau délai doit être justifié par une « modification substantielle ».

2677 Cass. 3e civ., 4 déc. 2013, pourvoi n° 12-27.293, *Bull. civ.* III, n° 156 ; *JCP* 2014, doctr. 115, n° 2, obs. G. LOISEAU ; *JCP N* 2014, 1057, n° 1, obs. S. PIEDELIEVRE ; *JCP N* 2016, 1255, n° 9, obs. R. BOFFA.

2678 Cass. 3e civ., 4 déc. 2013, pourvoi n° 12-27.293, préc.

2679 Rappr. de l'expression de Monsieur Malaurie au sujet de la sanction de la condition potestative qui « tend à devenir un nouveau "truc" invoqué par un contractant mécontent et son conseil pour sortir d'un contrat qu'il a conclu et dont il ne veut plus » (Philippe MALAURIE note sous Cass. 3e civ., 22 nov. 1995, *D.* 1996, jur. p. 604).

de l'offre par le candidat acquéreur faute de préjudice. Bien plus, il est même légitime de s'interroger sur la validité d'une telle offre. Pour être valable, une offre doit être ferme, précise et non équivoque[2680]. Or, quelle peut être la fermeté d'une offre dont l'émetteur à la possibilité de se rétracter. En réalité, au regard du statut de l'acquéreur non professionnel la qualification d'offre d'achat émise par celui-ci est donc très discutable. Elle est sans effet sur les obligations du candidat acquéreur. Mais encore faut-il que l'application du statut d'acquéreur non professionnel ne soit pas discutée.

II / Le risque de l'ambiguïté des droits

584. Annonce. – Carbonnier constatait, au regard de l'inflation du droit pénal sous la V^e^ République, que « tout ce qui n'est pas défendu est permis, certes ; mais les individus d'en bas ne réussissent plus à deviner tout ce qui est défendu »[2681]. C'est le cas en matière de vente où les droits et obligations des parties ne sont pas toujours aisément assimilés faute de l'application certaine d'un statut. En effet, le statut n'est pas toujours certain au regard de sa complexité (A). Ce qui conduit parfois le juge à admettre l'erreur sur le statut (B).

A / Le régime ambigu du statut

585. Annonce. – L'incertitude du statut concerne aussi bien son application (1) que sa sanction (2).

1) L'incertitude de l'application du statut

586. La complexification du droit. – Simone Weil reprochait à la complexité du droit d'attenter à la liberté des personnes car la complexité nuit à leur compréhension et assimilation[2682]. Ce reproche peut s'appliquer dans une certaine mesure aux mesures de protection de l'acquéreur et au mécanisme des statuts. En effet, le législateur tend à complexifier les prérogatives des statuts

---

[2680] Une offre doit être ferme et précise (Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 9e éd., Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, 2017, n° 469 ; François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, 11e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2013, n° 108 et suiv. ; Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 1 l'acte juridique, 16e éd., coll. Université, Paris, Sirey, 2014, n° 132 et suiv. qui précisent la compatibilité de l'offre faite avec réserves) Certains auteurs ajoutent non équivoque et complète (V. not. Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, 13e éd., coll. Sirey, Paris, Dalloz, 2017, n° 1002). *Adde*. ces conditions sont reprises en partie par les nouv. art. 1113 et suiv du Code civil.

[2681] Jean CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V^e^ République*, coll. Champs essais, Flammarion, 1996, p. 144.

[2682] Simone WEIL, *L'enracinement*, coll. Folio essais, Gallimard, 1949, rééd. 2009, p. 22, « la liberté des hommes de bonne volonté, quoique limitée dans les faits, est totale dans la conscience » si les règles respectent les conditions de simplicité, de stabilité, ont un caractère raisonnable et sont peu nombreuses.

notamment par la spécialisation du droit. Cette tendance nuit à l'accessibilité du droit[2683]. Déjà, en 1977, Savatier proposait de « rédiger en moins de mots, et avec moins de détails, une loi plus aisément digestible, donc meilleure »[2684]. Se pose alors le problème de l'application de la loi et plus précisément de l'application du statut et des prérogatives en découlant. En effet, « l'intelligence humaine ne peut absorber une masse trop considérable de commandements et de défenses »[2685]. Le cas échéant, elle serait dans l'impossibilité de les observer[2686]. C'est le symptôme même du jeu des statuts. Ces derniers trouvent leur composition dans une multitude des sources et de textes épars, complexes et parfois obscurs. Par conséquent, les parties, et même les rédacteurs[2687], vont commettre des erreurs sur leur statut.

587. L'ambiguïté du délai de rétractation. – Au-delà de la complexification du droit et de son assimilation, les conditions d'application mêmes du statut sont assez relatives[2688]. C'est par exemple l'incertidude de l'application du statut de consommateur pour l'acquéreur immobilier et, le cas échéant, de l'application de l'obligation d'information précontractuelle imposée au professionnel par le droit de la consommation[2689]. C'est également la question de l'application du délai de rétractation de la vente d'immeuble à usage d'habitation à un acquéreur non professionnel[2690]. S'est posée la question de savoir s'il lui était possible de bénéficier de ce droit alors que le bien était à usage mixte, c'est-à-dire un bien destiné à l'habitation et au commerce. D'aucuns pensaient qu'une telle disposition était susceptible de s'appliquer aux biens à usage

---

2683 Rappr. de l'incertitude du droit et de son inaccessibilité à cause de la surabondance des sources sous l'Ancien droit (v. Alain DESRAYAUD, « De la sûreté à la citoyenneté : l'accessibilité du code civil de 1804 », *RTD civ.* 2012, spéc. p. 678).

2684 René SAVATIER, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *loc. cit.*, p. 48.

2685 *Ibid.*, p. 47.

2686 *Ibid.*

2687 V. par exemple la condamnation d'un notaire rédacteur qui a écarté à tort le secteur protégé de la vente d'un immeuble à construire pour un immeuble vendu avec un programme complet de réaménagement : Cass. 3e civ., 30 juin 2016, pourvoi n° 15-18.112, *RDI* 2017, p. 91, obs. O. TOURNAFOND et J.-P. TRICOIRE.

2688 Un exemple typique dépassant le cadre strict du droit immobilier est celui du statut applicable au consommateur, v. not. à ce sujet Jean CALAIS-AULOY, Henri TEMPLE, *Droit de la consommation*, coll. Précis, Dalloz, 9e éd. ,2015, n° 6 et suiv., où il est affirmé que la définition légale du consommateur introduite en 2014 n'a pas supprimé toutes les difficultés ; Jean-Pascal CHAZAL, « Le consommateur existe-t-il ? », *D.* 1997, chron. p. 260 ; Anne SINAY-CYTERMANN, « Protection ou surprotection du consommateur ? », *JCP E* 1994, 3804, spéc.13 et suiv. ; Frank STEINMETZ, « Le droit de la consommation… peut mieux faire », *Étude de droit de la consommation.* Liber amicorum *Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 1051 et suiv ; Denis BERTHIAU, *op. cit.*, n° 251 et suiv. *Adde.* une définition du consommateur a été introduite par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation à l'art. préliminaire du C. conso. : « Au sens du présent code, est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Mais, cette défection n'a pas aplani tous les problèmes. En effet, s'ajoute à cette distinction entre le professionnel et le consommateur une sous-distinction, elle-même assez floue, qui est celle du professionnel et du non-professionnel…

2689 Art. L. 111-1 du Code de la consommation. *Adde.* sur cette question, v. Matthieu POUMAREDE, « Les contrats de construction et le droit de la consommation », *RDI* 2017, p. 8 et suiv.

2690 Art. L. 271-1 du CCH. *Adde.* sur la qualité de « non-professionnel », v. Naïma HAOULIA, « La qualité de "non-professionnel" dans la vente immobilière », *Defrénois* 2013, art. 114g8.

d'habitation et professionnel[2691]. Néanmoins, la Cour de cassation a jugé que la loi ne visait que les immeubles à usage d'habitation et que, par conséquent, ces dispositions ne s'appliquaient pas aux d'immeubles à usage mixte[2692]. Un autre doute concernait l'application de ce délai de rétractation à des personnes morales[2693]. La Cour de cassation a tranché le débat en considérant que ce droit ne s'appliquait pas à une société, même acquéreur non professionnel, dont l'acte de vente avait un rapport direct avec son objet social[2694]. Toutefois, en jugeant ainsi, le juge a déplacé le débat sur l'existence du rapport direct. Sur ce fondement, par exemple, une SCI familiale a pu être qualifiée de professionnel de l'immobilier[2695]. Une telle société est pourtant assez loin de ce que l'on entend généralement par la notion de professionnel. En effet, leurs membres peuvent très bien être des profanes en matière immobilière. Par ailleurs, comment circonscrire ce rapport direct avec l'objet social ? Est-ce qu'un objet limité à la seule gestion d'immeuble constitue-t-il un rapport direct ? Enfin, qu'en est-il en cas de la purge d'une rétractation à la suite d'une erreur de statut ? Le rédacteur qui a purgé ce droit pourra engager sa responsabilité[2696]. Si l'application d'un statut à une partie n'est pas toujours certain, il en va parfois de même avec la sanction du statut.

[2691] Pour une interprétation restrictive du droit de rétractation ou de la qualité de non-professionnel, v. not. Hugues PERINET-MARQUET, « Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. - Article L. 271-1 du Code de la construction », *JCP* 2002.I.129, n° 23 ; Jean CALAIS-AULOY, Henri TEMPLE, *Droit de la consommation*, coll. Précis, Dalloz, 9e éd., 2015, n° 13. Pour une interprétation du droit de rétractation ou de la qualité de non-professionnel étendu à certaines personnes morales, v. not. Philippe PELLETIER, « La protection nouvelle de l'acquéreur immobilier », *Defrénois* 2001, art. 37307, spéc. n° 7, où l'auteur écrit : « on admettra, puisque la loi ne distingue pas à cet égard, que l'acquéreur non-professionnel n'est pas nécessairement une personne physique : ce peut être une personne morale qui ne fait pas profession de l'acquisition immobilière… » ; Jean-Louis BERGEL, « La protection de l'acquéreur immobilier », *loc. cit.*, p. 54 ; Michel DAGOT, « La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 72 de la loi SRU », JCP N 2001, p. 912 ; Jean-Michel SOMMER, « Loi SRU et protection de l'acquéreur : premières réponses aux interrogations de la pratique », *JCP N* 2001, p. 924

[2692] Cass. 3e civ. 30 janv. 2008, pourvoi n° 06-21.145, *Bull. civ.* III, n° 15, *D.* 2008, p. 545, obs. G. FOREST.

[2693] V. not. Hugues PERINET-MARQUET, « Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. - Article L. 271-1 du Code de la construction », *JCP* 2002.I.129, n° 29 et suiv.

[2694] Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, pourvoi n° 11-18.774, *Bull. civ.* III, no 153 ; *D.* 2012, p. 2597, obs. S. COLMANT ; *D.* 2013, p. 391, obs. S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; *D.* 2013, p. 945, obs. N. SAUPHANOR-BROUILLAUD ; *AJDI* 2013, p. 374, obs. F. COHET-CORDEY ; *RTD com.* 2013, p. 106, obs. M.-H. MONSERIE-BON ; *Defrénois* 2012, art. 1288, obs. C. GRIMALDI ; *JCP* 2012, 1401, note L. LEVENEUR ; *JCP N* 2013, 1073, note P.-F. CUIF ; *JCP N* 2013, 1007, n° 2, obs. S. PIEDELIEVRE ; *JCP N* 2012, 1380, note J.-P. GARÇON ; *RLDC.* 2013, p. 102, obs. V. PERRUCHOT-TRIBOULET ; *D.* 2013, p. 280, note C. BLANCHARD ; *Defrénois* 2013, art. 111u0, note Solange BECQE-ICKOWICZ et Dominique SAVOURE ; *Constr.-Urb.* 2012, 185, obs. C. SIZAIRE. La Cour de cassation déjà eu l'occasion d'affirmer par le passé qu'une personne morale qui, « en vertu de son objet social, procure sous quelque forme que ce soit, des immeubles en propriété ou en jouissance », est professionnel au sens des dispositions encadrant le droit de rétractation, v. Cass. 3e civ. 10 févr. 1993, *Bull. civ.* III, n° 71.

[2695] Cass. 3e civ., 16 sept. 2014, pourvoi n° 13-20.002, *Defrénois* 2014, art. 1187, note S. BECQUE-ICKOWICZ ; *Constr.-Urb.* 2014, com. 151, obs. Ch. SIZAIRE ; *RLDC* mars 2015, p. 64, obs. V. PERRUCHOT-TRIBOULET ; *JCP N* 2015, 1186, n° 2, obs. S. PIEDELIEVRE ; *D.* 2014, p. 2390, note H. SKRZYPNIAK. *Adde.* CA Aix-en-Provence, ch. 1 B, 16 oct. 2014, RG n° 14/02147, JurisData n° 2014-027196, où la Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait décidé qu'une SCI familiale pouvait être considérée comme un professionnel de l'immobilier. Les faits dans cette espèce avaient leur importance car la Cour relève que la SCI avait a pour activité l'acquisition, la gestion, l'exploitation par bail et la location de tous biens ou droits immobiliers et les associés était également associés de deux autres SCI ayant le même objet.

[2696] En ce sens, v. Éric SAVAUX, note sous Cass. 3e civ., 30 janvier 2008, *Defrénois* 2008, art. 38740.

2) L'incertitude de la sanction du statut

588. L'incertitude de la condition suspensive de prêt. – La sanction de la protection de l'acquéreur n'est pas toujours bien définie. Dans certains cas, elle est entourée d'un certain flou qui peut se retourner contre le bénéficiaire de la protection. Il s'agit de voir quelques exemples appuyant ce constat. Ainsi, en est-il de la condition suspensive de prêt de la loi « Scrivener » qui fait l'objet d'une véritable confusion jurisprudentielle[2697]. En principe, celle-ci est stipulée dans l'intérêt de l'acquéreur qui peut seul s'en prévaloir[2698]. Puis la jurisprudence a jeté un trouble sur ce principe en affirmant que si la condition d'obtention de prêt est stipulée dans l'intérêt du cessionnaire, le délai dans lequel elle doit se réaliser est en revanche stipulé dans l'intérêt des deux parties[2699]. Ainsi, dans certains cas, le vendeur peut se prévaloir de cette condition suspensive protectrice au détriment de l'acquéreur. Certes, il convient de reconnaître qu'un arrêt de 2014 réaffirme que seul l'acquéreur peut se prévaloir des conséquences juridiques de la défaillance de la condition suspensive d'obtention d'un prêt[2700]. Néanmoins, cet arrêt n'a pas mis un terme au flou entourant les modalités d'application de cette condition et en particulier sur ce qu'il faut entendre comme notion d'obtention de prêt permettant de considérer que la condition suspensive est réalisée. Il peut s'agir évidemment d'une offre de l'établissement de crédit même non encore acceptée[2701]. Là où l'application de la condition se complexifie est lorsque l'établissement de crédit a donné son accord pour le prêt mais n'a pas encore édité l'offre de prêt au moment de l'échéance de la condition suspensive. L'acquéreur peut penser que la vente est en train de se réaliser alors que cela peut être tout le contraire. La jurisprudence en ce domaine n'aide pas les parties à y voir plus clair. En effet, il a été jugé que la condition suspensive d'obtention d'un prêt est réputée accomplie dès la délivrance d'une offre ferme et sans réserve[2702]. Il a également été jugé ensuite que la clause sous

---

2697 *Supra.* n° 520 et suiv.

2698 Cass. 3e civ., 24 sept. 2003, pourvoi n° 02-11.815, *Bull. civ.* III, n° 164 ; *RTD civ.* 2004, p. 112, obs. P.-Y. GAUTIER (où le commentateur écrit que l'« on ne saurait retourner le formalisme du droit de la consommation contre celui qu'il tend à protéger ») ; Cass. 3e civ., 22 juin 2004, pourvoi n° 03-10.736, *Constr.-urb.* 2004, com. 190, obs. P. CORNILLE, dans cet arrêt la Cour casse un arrêt de Cour d'appel car la clause était stipulée dans l'intérêt de l'acquéreur, celle-ci « était incluse dans le paragraphe consacré aux conditions suspensives en faveur de l'acquéreur et précédait celui afférent à la condition en faveur des deux parties » ; Cass. 3e civ., 20 juin 2006, pourvoi n° 05-12.319, où la Cour rappelle que seul l'acquéreur peut se prévaloir des conséquences juridiques de la défaillance de cette condition ; Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, pourvoi n° 06-11.750, *Bull. civ.* III, n° 199.

2699 Cass. 3e civ., 28 avr. 2011, pourvoi n° 10-15.630, inédit.

2700 Cass. 3e civ., 8 juill. 2014, pourvoi n° 13-17.386, *CCC* 2014, com. 254, obs. G. RAYMOND.

2701 Cass. 1re civ., 9 déc. 1992, pourvoi n° 91-12.498, *Bull. civ.* I, n° 309.

2702 Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, pourvoi n° 06-19.148, inédit. *Adde.* Cass. 1re civ., 9 déc. 1992, pourvoi n° 91-12.498, *Bull. civ.* 1992, I, n° 309 ; *JCP N* 1993, II, p. 121, note A. GOURIO ; *JCP E* 1993, I, p. 231, obs. T. REVET ; *Defrénois* 1993, p. 317, obs. J.-L. AUBERT ; *CCC* 1993, com. 43, obs. L. LEVENEUR ; *D.* 1993, som. com. p. 210, obs. A. PENNEAU, où la Cour affirme que « la condition suspensive de l'obtention d'un prêt […] est réputée réalisée dès la présentation par un organisme de crédit d'une offre régulière correspondant aux caractéristiques du financement de l'opération stipulées par l'emprunteur dans l'acte » ; Cass. 1re civ., 20 janv. 1993, pourvoi n° 90-14.214, *Bull. civ.* I, n° 30 ; *Defrénois* 1993, p. 1382, obs. J.-L. AUBERT ; *JCP* 1993.II.22106, note A. GOURIO, où il est affirmé que « la condition suspensive de l'obtention d'un prêt est réputée réalisée dès la présentation […] d'une offre régulière correspondant aux

réserve de la prise d'assurance des emprunteurs ne porte pas atteinte au caractère ferme de l'offre de crédit[2703]. En conséquence, une offre de crédit faite avec réserve permet de considérer que la condition suspensive est bien réalisée. Pour la Cour de cassation, les dispositions protectrices encadrant l'offre préalable de crédit ne sont exigées que pour la protection de l'emprunteur et ne sont pas nécessaires pour la réalisation de la condition suspensive[2704]. Néanmoins, la jurisprudence n'est pas aussi simple. En 2007, si la Cour confirme ce principe que le formalisme de l'offre ne soit exigé que pour la protection de l'acquéreur, elle admet la défaillance de la condition suspensive lorsque l'acquéreur ne dispose que d'un « accord de prêt »[2705], d'un « accord de principe »[2706] ou d'un courrier attestant que le crédit était accordé[2707]. Pour la Cour, même la confirmation par les acquéreurs de l'obtention de leur prêt ne suffit pas à considérer la réalisation de la condition suspensive à défaut d'offre de prêt émise par écrit[2708]. Il en va de même si l'offre de prêt n'est transmise qu'après l'expiration du délai de la condition suspensive et ce, même si la date d'autorisation du prêt est antérieure à l'expiration de ce délai[2709].

589. La sanction floue du diagnostic de performance énergétique. – Ce flou de la sanction du statut se retrouve en matière de formalisme informatif et, en particulier, pour la sanction du diagnostic de performance énergétique. Pour ce diagnostic, nous avons vu que la loi ne prévoit pas de sanction[2710]. Paradoxalement, c'est le seul diagnostic exigé avant la promesse. Il doit en effet être mentionné dès l'annonce de vente[2711]. Bien plus curieux encore, les réponses du ministère concerné[2712] affirment, en dépit de la loi, que l'omission d'une telle mention dans l'annonce peut

caractéristiques du financement de l'opération stipulée par l'emprunteur » ; Cass. 1re civ., 2 juin 1993, pourvoi n° 91-10.578, *Bull. civ.* I, n° 198 ; *JCP* 1994.I.3725, obs. G. VIRASSAMY.

[2703] Cass. 3e civ., 14 janv. 2010, pourvoi n° 08-21.520, *RTD civ.* 2010, p. 551, obs. B. FAGES ; Cass. 3e civ., 23 juin 2010, pourvoi n° 09-15.963, *Bull. civ.* I, n° 133, *RTD civ.* 2010, p. 551, obs. B. FAGES ; *RTD com.* 2010, p. 765, obs. D. LEGEAIS ; *CCC* 2010, com. 221, note L. LEVENEUR.

[2704] Cass. 3e civ., 24 sept. 2003, pourvoi n° 02-11.815, *Bull. civ.* III, n° 164 ; *JCP N* 2004, 1239, note S. PIEDELIEVRE ; *RTD civ.* 2004, p. 112, obs. P.-Y. GAUTIER, dans cet arrêt la banque avait informé les emprunteurs de l'octroi du crédit dans le délai de la condition suspensive mais avait édité l'offre après ; Cass. 3e civ., 14 janv. 2010, pourvoi n° 08-21.520, *RTD civ.* 2010, p. 551, obs. B. FAGES, où la Cour affirme qu'« une offre préalable de crédit conforme aux dispositions du code de la consommation, qui ne sont exigées que pour la protection de l'emprunteur, n'est pas nécessaire pour la réalisation de la condition suspensive d'obtention du prêt au sens de l'article L. 312-16 du code de la consommation ».

[2705] Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, pourvoi n° 06-19.148, inédit.

[2706] Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, pourvoi n° 06-17.413, *Bull. civ.* III, n° 200 ; *Defrénois* 2007, p. 1744, obs. É. SAVAUX ; *LPA* 5 févr. 2008, p. 26, obs. D. HOUTCIEFF ; *JCP N* 2008, 1197, n° 9, obs. S. PIEDELIEVRE.

[2707] Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, pourvoi n° 06-17.589, inédit. *Adde.* sur la série d'arrêts rendus le 7 nov. 2007, v. Hugues KENFACK, « Précisions sur la protection de l'acquéreur immobilier qui recourt à un prêt pour financer l'acquisition de son logement », *JCP N* 2008, 1148.

[2708] Cass. 3e civ., 27 janv. 2009, pourvoi n° 06-15.964, *CCC* 2009, com. 117, obs. G. RAYMOND ; *JCP N* 2010, 1001, n° 13, obs. S. PIEDELIEVRE.

[2709] Cass. 3e civ., 11 mai 2011, pourvoi n° 10-14.536, *Bull. civ.* III, n° 76 ; *RDI* 2011, p. 443, obs. H. HEUGAS-DARRASPEN ; *JCP N* 2012, 1120, n° 6, obs. S. PIEDELIEVRE.

[2710] Art. L. 271-4 du CCH : « L'acquéreur ne peut se prévaloir à l'encontre du propriétaire des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique qui n'a qu'une valeur informative ».

[2711] Art. L. 134-4-3 du CCH.

[2712] Rép. min. n° 95911, *JOAN* 11 janv. 2011, p. 295 ; Rép. min. n° 25618, *JOAN* 18 juin 2013, p. 6412.

constituer un dol. Le dol est, comme nous l'avons vu, est un vice du consentement constitué par une manœuvre en vue de faire contracter l'autre partie[2713]. Mais, d'une part, le diagnostic a très bien pu être annexé à l'acte de vente ce qui purgerait la vente d'un tel vice. D'autre part, c'est semble-t-il attacher beaucoup d'importance à un tel diagnostic pour croire que celui-ci aurait pu déterminer le consentement de l'acquéreur ! Paradigme de l'époque post-moderne[2714], les droits des parties deviennent relatifs, compris comme plus flous. Leur application est relative et leur sanction incertaine. Ce flou conduit à une certaine insécurité juridique. Une telle insécurité juridique nous amène légitimement à nous interroger sur le cas de la sanction de l'application erronée d'un statut à une partie.

B / L'admission ambiguë de l'erreur sur le statut

590. Annonce. – Devant cette complexité, l'erreur sur le statut a été admise par la jurisprudence comme erreur de droit profitant à la partie forte (1). Toutefois, l'erreur sur le statut peut être défavorable à l'*errans* lorsque le juge lui applique un statut plus lourd (2).

1) Le cas de l'erreur sur le droit de préemption

591. Une menace sur la sécurité juridique. – L'ancien système de la personnalité des lois était fondé sur le réel que traduisait l'appartenance à un groupe ou une communauté. Le statut du droit positif quant à lui est fondé sur l'abstrait[2715]. Par ailleurs, le non professionnel n'est pas toujours bien identifiable faute d'être défini par la loi[2716]. Le risque du raisonnement par statuts est l'émergence d'une certaine hésitation dans la vente d'immeuble. Ce phénomène rejoint ce qu'écrivait Ripert autrefois, « la difficulté de connaître la loi applicable est une nouvelle cause d'insécurité »[2717]. Par conséquent, l'accroissement du rôle des statuts s'accompagne de l'augmentation du risque de l'insécurité juridique et, ce d'autant plus que la complexité de la loi encourage le risque d'erreur.

2713 Anc. art. 1116 du Code civil ; nouv. art. 1137 du Code civil.

2714 André-Jean ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation : Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2e éd., coll. Droit et société, Paris, LGDJ, 2004, p. 289.

2715 *Infra.* n° 597 et suiv. ; Rappr. également Solange BECQE-ICKOWICZ et Dominique SAVOURE note sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *Bull. civ.* III, no 5, où les auteurs voient un rejet des « critères réels » dans la jurisprudence déniant la qualité de non-professionnel à la société acheteuse au regard de son objet social alors que la finalité de l'opération était de procurer un immeuble à usage d'habitation à une personne physique.

2716 V. not. à ce sujet, Jean-Louis BERGEL (dir.), *Lamy Droit immobilier*, t. 2 : Transactions, gestion, fiscalité, Paris, Lamy, 2014, n° 3926, où il est proposé un début de définition que « Les acquéreurs non professionnels d'immeubles d'habitation ne sont pas définis par la loi. Il s'agit manifestement des acquéreurs qui achètent un immeuble d'habitation pour leurs besoins propres ou ceux de leur famille… ». *Adde.* Naïma HAOULIA, « La qualité de "non-professionnel" dans la vente immobilière », *Defrénois* 2013, art. 114g8.

2717 Georges RIPERT, *Le déclin du SUPRAdroit. Études sur la législation contemporaine*, LGDJ, 1949, p. 161.

592. Le risque de l'erreur sur le droit de préemption. – Cette insécurité est accrue par la menace que fait peser cette logique de statuts sur les constructions juridiques classiques du droit. Le cas de l'erreur sur le statut du locataire éclairera cette affirmation. Malgré la fiction de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi »[2718], le juge va admettre un nouveau type d'erreur déconnectée des qualités substantielles de la prestation ou de la personne du cocontractant[2719]. Il s'agit de l'admission de l'erreur de droit. Laquelle erreur a été consacrée depuis par la réforme du droit des obligations[2720]. La Cour de cassation a ainsi admis, en 2000, l'erreur sur le droit de préemption du locataire pour décider de la nullité d'une offre qui lui avait été adressée[2721]. Pire, près de dix ans plus tard, la Cour de cassation affirme que « le caractère inexcusable de l'erreur de droit à l'origine de la notification du droit de préemption est sans incidence sur la validité de l'offre »[2722]. Formulation malheureuse de la Cour de cassation car il fallait plutôt entendre sans incidence sur sa nullité[2723]. Le juge avait en effet jugé que l'offre était nulle. Cette admission de l'erreur de droit peut s'expliquer à notre sens par le jeu des statuts. Il y a *erreur sur le statut juridique d'une personne*[2724]. De cette erreur de statut découle l'absence de droit. Par conséquent, le bailleur ici ne peut « purger » un droit qui n'existe pas. Le droit de préemption est invalide car inexistant. Le statut paralyse alors l'application classique de la théorie du contrat et du consensualisme. En effet, l'absence de droit de préemption, qui découle de l'erreur de statut, explique que l'offre faite au locataire par erreur n'est pas valable et que son caractère inexcusable est « sans incidence ». L'erreur est sans incidence car le droit n'existe pas faute de statut. L'erreur ici est détachée « des éléments conventionnels »[2725]. La nullité de l'offre est la conséquence de l'erreur sur le statut. La cause de l'inefficacité de l'offre se trouve dans la purge par erreur d'un droit de préemption. Faute de statut nécessaire, ce droit n'existait pas. Par conséquent, peu importe que l'émetteur soit un professionnel rompu à ce type d'opération qui est émis l'offre. Face à l'admission de l'erreur de droit portant sur le statut, le juriste ne peut qu'être

---

[2718] Sur le recours à la fiction : Philippe JESTAZ, *Le droit*, 9e éd., coll. Connaissance du droit, Dalloz, 2016, p. 109 ; *Adde.* au sujet de la difficulté de connaître la loi applicable au regard du « torrent de lois nouvelles » : Georges RIPERT, *Le déclin du droit…, op. cit.*, p. 165 : « Nous continuons de dire que nul n'est censé ignorer la loi. Mais il faut reconnaître un certain mérite à ceux qui la connaissent ».

[2719] Olivier TOURNAFOND, obs. sous Cass. 3e civ., 24 mai 2000, *D.* 2002, som. com. p. 926 et suiv.

[2720] V. le nouv. art. 1132 du Code civil qui admet l'erreur « de droit ou de fait ».

[2721] Cass. 3e civ., 24 mai 2000, pourvoi n° 98-16.132, *Bull. civ.* III, n° 114, *D.* 2001, p. 1135, obs. D. MAZEAUD ; *D.* 2002, som. com.p. 926, obs. O. TOURNAFOND. Rappr. de l'admission d'une erreur de droit au sujet d'un droit de préemption dans le cadre d'un fermage : Cass. 3e civ., 5 juill. 1995, *Bull. civ.* III, n° 174, *RDI* 1996, p. 80, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN ; *JCP N* 1996, p. 542, note J.-P. MOREAU. *Contra.* Cass. 3e civ., 3 mai 2011, pourvoi n° 10-15.561, *JCP N* 2011, 1188, n° 7, obs. S. PIEDELIEVRE.

[2722] Cass. 3e civ., 20 oct. 2010, pourvoi n° 09-66.113, *Bull. civ.* III, n° 192 ; *JCP* 2011, doctr. 63, n° 4, obs. Y.-M. SERINET ; *D.* 2011, p. 279, note A. BINET-GROSCLAUDE.

[2723] Olivier TOURNAFOND, « Excuser l'inexcusable (à propos du dangereux arrêt du 20 octobre 2010) », *D.* 2011, p. 387.

[2724] François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *op. cit.*, n° 224. *Contra.* Yves-Marie SERINET, obs. sous Cass. 3e civ., 20 oct. 2010, *Bull. civ.* III, n° 192, *JCP* 2011, doctr. 63, n° 4, où l'auteur explique la solution de l'arrêt par l'absence d'offre valable.

[2725] Yves-Marie SERINET, obs. sous Cass. 3e civ., 20 oct. 2010, *Bull. civ.* III, n° 192, *JCP* 2011, doctr. 63, n° 4.

circonspect. Comment comprendre la portée d'un tel principe ? Pouvons-nous appliquer un tel principe à l'erreur sur le droit de rétractation par exemple dont nous avons vu son application confuse quant aux personnes morales. Le vendeur peut-il se prévaloir d'une erreur de droit pour la purge erronée d'un droit de rétractation d'une SCI par exemple ? Par application du jeu des statuts, on pourrait alors admettre l'erreur de statut et la nullité de la rétractation. En outre, pour reprendre les mots de la Cour de cassation, peut-on admettre que le caractère inexcusable de l'erreur de droit à l'origine de la notification du droit de rétractation est sans incidence sur la nullité de celle-ci ? Cela aurait été au juge de trancher. Toutefois, la réforme du droit des obligations a mis un terme à cette hésitation en énonçant que l'erreur de droit ou de fait ne doit pas être inexcusable pour pouvoir être une cause de nullité du contrat[2726]. Néanmoins, à ce jour, nous ne pouvons que déplorer ce flou entourant les statuts et sur les conséquences d'une erreur sur ceux-ci. L'erreur sur le statut est d'autant plus dramatique quand il s'agit de celui du vendeur.

2) Le cas statut du vendeur « castor »

593. L'interprétation extensive de la notion de professionnel. – Une partie peut également se tromper sur son propre statut. C'est en particulier le cas du vendeur malheureux qui découvre après la vente qu'il a le statut de professionnel au regard de la jurisprudence et qu'à ce titre il ne peut opposer la clause de non-garantie[2727]. Ce n'est guère discutable lorsqu'il s'agit d'un véritable professionnel de l'immobilier. Une cour d'appel[2728] a ainsi jugé qu'une personne, agent immobilier, qui vend avec son conjoint son habitation principale a la qualité de vendeur professionnel et ne peut donc opposer la clause exclusive de garantie. Cela est plus discutable quand il s'agit de vendeurs occasionnels, mais qui ont la qualité de techniciens du bâtiment qui sont pourtant assimilés à des vendeurs professionnels[2729]. Cela devient même véritablement saugrenu lorsque le juge considère qu'un vendeur de 93 ans qui avait cessé son activité entrepreneuriale dans le bâtiment plus de trente ans avant la vente est assimilé à un professionnel et, qu'en conséquence, ne peut opposer la clause de non-garantie des vices cachés [2730]. Les juges procèdent à une interprétation

[2726] Nouv. art. 1132 du Code civil.
[2727] À ce sujet, v. not. Gwénaëlle DURAND-PASQUIER, « La responsabilité du bricoleur cédant son bien », *Mélanges en l'honneur de Francis Kernaleguen. Liber amicorum*, coll. L'Univers des normes, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2016, p. 269 et suiv. (où sont abordés les obligations et la responsabilité du vendeur bricoleur au regard de l'obligation d'information, de la garantie des vices cachés et de la responsabilité décennale) ; Jean-Louis BERGEL (dir.), *Lamy Droit immobilier*, t. 2, *op. cit.*, n° 4051.
[2728] CA Caen, 1re ch. civ., 17 mars 2015, *Guerin c. Villechalane*, RG n° 14/03422, JurisData n° 2015-009069.
[2729] Cass. 3e civ., 5 avr. 1978, pourvoi no 76-14.764, *Bull. civ.* III, no 155.
[2730] Cass. 3e civ., 26 avr. 2006, pourvoi n° 04-18.466, *Bull. civ.* III, n° 106, *CCC* 2006, com. 155, note crit. L. LEVENEUR, en l'espèce un des vendeurs, âgé de 93 ans, ingénieur des travaux publics, avait dirigé, plus de trente ans avant la vente, une entreprise de bâtiment qui avait construit de multiples immeubles d'habitation. Le bois de charpente ayant servi à ces travaux, réalisés néanmoins par une entreprise extérieure, avait été fourni par cette entreprise.

extensive du statut de professionnel. Pire, l'application du statut de professionnel peut même être appliquée à des vendeurs indépendamment de leur activité professionnelle.

594. Le statut de professionnel appliqué indépendamment de la profession. – Ainsi, celui qui a construit lui-même sa maison, parfois appelé le « castor »[2731], et a estimé ainsi avoir des compétences suffisantes pour y procéder est assimilé à un professionnel par le juge[2732]. Il ne peut donc se prévaloir de la clause d'exclusion de la garantie des vices cachés. Ces vendeurs pourtant de bonne foi ont été condamnés à garantir les vices cachés du bien vendu malgré la clause exonératoire de garantie et ce, indépendamment de leur activité professionnelle. C'est le cas, par exemple, de vendeurs qui ont dirigé les travaux[2733] ou construit eux-mêmes la villa ou maison, objet de la vente[2734]. C'est également le cas pour des travaux les plus divers allant du poêle à bois au mur de jardin[2735]. De surcroît, le vendeur qui a effectué lui-même d'importantes réparations, même s'il est profane, a le statut de constructeur pour la Cour de cassation[2736]. En conséquence, le vendeur « castor » est tenu à l'égard de l'acquéreur, de la garantie décennale des articles 1792 et suivant du Code civil[2737].

2731 L'utilisation du nom commun « castor » pour le vendeur bricoleur est inspiré du mouvement des « castors ». Le mouvement des castors, rarement mis en pratique dans son idéal communautaire et solidaire, est une coopérative de logement qui vise l'accession sociale à la propriété : « un groupe de personnes se constitue et construit ensemble un ensemble de logements » (David HIEZ, *Rép. immo.*, oct. 2013, v° « Coopérative de construction et d'habitation », n° 2).

2732 Sur la responsabilité du vendeur « castor », v. Stéphanie HOURDEAU, « Réflexions à propos de la responsabilité du vendeur non professionnel d'un immeuble », *RDI* 2003, p. 407.

2733 Cass. 3e civ. 30 mai 1996, pourvoi n° 94-13.416, inédit, dans cet arrêt le vendeur avait dressé les plans et dirigé les travaux.

2734 Cass. 3e civ., 15 janv. 1998, pourvoi n° 07-13.439, inédit ; CA Montpellier, ch. 1, sect. A O1, 26 juin 2014, RG n° 11/08772, JurisData n° 2014-018467 (pour la Cour d'appel, « est assimilé à un professionnel celui qui a construit lui-même sa maison et a estimé ainsi avoir des compétences suffisantes pour y procéder ».

2735 V. not. Cass. 3e civ., 9 févr. 2011, pourvoi n° 09-71.498, *Bull. civ.* 2013, III, n° 24 (pour l'installation d'un poêle à bois) ; Cass. 3e civ., 11 avr. 2012, n° 11-13.198, n° 101, inédit (pour la construction d'un mur de jardin) ; Cass. 3e civ., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-17.149, *Bull. civ.* 2013, III, n° 101 ; *JCP N* 2014.1219, note V. ZALEWSKI-SICARD ; *JCP N* 2013.1278, obs. L. LEVENEUR ; *JCP N* 2014, 1057, n° 21, obs. S. PIEDELIEVRE (pour l'installation d'une cheminée). *Adde.* Cass. 4 mai 2016, pourvoi n° 15-12.429, inédit, où la Cour rappelle que « le vendeur, qui avait réalisé lui-même les travaux d'aménagement, avait nécessairement connaissance du vice ».

2736 Cass. 3e civ., 17 déc. 1996, pourvoi n° 95-14.300, *RDI* 1997 p. 240, obs. P. MALINVAUD et B. BOUBLI, pour la Cour, « l'importance des réparations de la couverture, des canalisations, des escaliers et des ravalements des façades les assimilait à une opération de construction » ; Cass. 3e civ., 3 mars 2010, pourvoi n° 09-11.282, *Bull. civ.* 2013, III, n° 55, pour la Cour l'importance des travaux de rénovation les assimilait à des travaux de construction d'un ouvrage et, par conséquent, les vendeurs étaient responsables de plein droit des dommages constatés, sur le fondement de l'article 1792 du code civil, et ne pouvaient invoquer l'application de la clause de non-garantie des vices cachés.

2737 Cass. 3e civ., 12 mars 1997, pourvoi n° 95-12.727, *Bull.* civ. III, n° 61 ; *Defrénois* 1997, p. 811, note P. DUBOIS (qui pose notamment la question du problème du point de départ de la garantie sans réception) ; *D.* 1998, jur. p. 234, note. J.-P. STORCK ; *RDI* 1998, p. 652, obs. crit. C. SAINT-ALARY-HOUIN. Cass. 3e civ., 28 févr. 2001, pourvoi n° 99-14.848, *Bull. civ.* III, n° 23 ; *RDI* 2001, p. 256, obs. P. MALINVAUD ; *Defrénois* 2002, art. 37459, n° 8, obs. H. PERINET-MARQUET. Encore faut-il que les travaux soient achevés au moment de la vente, v. Cass. 3e civ., 14 mars 2001, pourvoi n° 99-18.348, *Bull.* civ. III, n° 34 (sur le fondement de l'art. 1792-1, paragraphe 2, la Cour de cassation pose le principe qu'« est réputé constructeur d'un ouvrage toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire »).

595. L'effet pervers du statut. – La protection de la partie faible par le statut peut également se retourner contre elle. Elle peut même protéger la partie forte. En effet, les juges ont pu admettre que n'est pas un professionnel de l'immobilier, une compagnie d'assurances dotée d'un patrimoine justifiant l'existence d'un service immobilier et amenée à faire des opérations sur le marché de l'immobilier[2738]. Celle-ci a donc pu se prévaloir de la clause de non-garantie à l'encontre de l'association foncière urbaine et des syndicats des copropriétaires. Tandis que le vendeur « castor » ne le pourrait pas à l'encontre d'un acquéreur non professionnel. Ainsi, la protection par les statuts montre ses limites. Celle-ci n'est pas indemne d'effet pervers qui peut se retourner contre la partie faible. La faiblesse de cette protection est la conséquence en partie de son abstraction.

Section II. — L'équilibre contractuel menacé par les tentations idéologiques du législateur

596. Annonce. – La protection appliquée aux parties est une protection déconnectée de la réalité de la situation. Il s'agit d'une protection abstraite reposant sur une idéalisation des parties (§ 1) et sur une idéologie empreinte de paternalisme (§ 2).

§ 1. — Une idéalisation des parties

597. Annonce. – Le statut s'applique aux parties de façon abstraite comme un masque dissimulant, voire déformant, la réalité de leur situation (I) et invitant à concevoir la relation contractuelle comme un rapport de force (II).

I / L'idée du statut comme masque des parties

598. Annonce. – Au regard de la relation contractuelle concrète, le statut masque la situation des parties (A) voire déforme la réalité de celle-ci (B).

A / Un statut indifférent à la situation des parties

599. L'idée abstraite des parties. – L'application des statuts illustre l'utilisation d'une technique parfois imperméable au déséquilibre de la situation qu'elle a elle-même créée. Ripert dénonçait déjà le danger de l'automatisation de la loi moderne pour laquelle il n'est plus besoin d'aucun esprit juridique par opposition aux lois générales[2739]. En effet, « dans l'application des grandes règles juridiques, la volonté et la cause, la bonne foi et la fraude, la conduite correcte et la

[2738] Cass. 3e civ., 25 avr. 2007, no 06-13.290, *Bull. civ.* III, no 65, *CCC* 2007, com. 200, note L. LEVENEUR ; *RDI* 2007, p. 328, obs. F.-G. TREBULLE.
[2739] Georges RIPERT, *Le déclin du droit*…, *op. cit.*, p. 71.

faute jouent un rôle »[2740]. À l'exception de la fraude qui encore semble résister, l'application des statuts affaiblit l'application de ces grandes notions. Nous savons que celle de la cause a été « évacuée » du Code civil par le législateur. Nous avons vu également que ceux-ci affaiblissent le rôle de la faute : le devoir de se renseigner devient très limité, l'erreur inexcusable devient excusable dans le cadre de la réticence dolosive.

600. L'idée abstraite de la situation. – Par ailleurs, les statuts sont un facteur d'abstraction des relations contractuelles et amoindrissent d'autant le rôle de la volonté des parties. En outre, le statut est accordé en fonction du contrat et de la catégorie des parties. Ainsi, malgré quelques poches de résistance, les statuts s'appliquent bien souvent indépendamment de la bonne foi ou de la conduite correcte[2741]. Comme nous l'avons, pour leur application, il n'est pas toujours tenu compte de l'activité des personnes, de la réalité de la situation. Par exemple, l'acquéreur même professionnel n'est pas toujours tenu d'informer le vendeur même non professionnel. Une société civile immobilière, même familiale, peut se voir octroyer un statut de professionnel ainsi que des "particuliers" qui ont construit eux-mêmes le bien vendu ou ayant effectué des travaux importants sur celui-ci. Il s'agit véritablement de l'application abstraite de statuts.

B / Un statut déformant la réalité de la situation des parties

601. La déformation de la réalité des parties. – En ce sens, notre critique rejoint celle d'Ellul qui reprochait à la technique juridique sans limite d'être « aveugle » et « systématique »[2742]. Ce droit technique et envahissant était déjà connu des Romains « qu'ils exprimaient *summum jus, summa injuria* »[2743]. Cet excès de droit contribue ainsi à créer de nouvelles injustices. Symptôme du droit contemporain, la réalité des parties est déformée.

602. La catégorisation de la relation contractuelle. – En effet, outre la pensée moderne, la pensée post-moderne traduit une abstraction de la situation contractuelle. Ainsi, dans le contrat, les parties sont alors déformées et non plus appréciées suivant leur situation concrète. La relation contractuelle est découpée en catégorie, par exemple consommateur-professionnel, ne laissant pas de place à la subjectivité de la relation contractuelle[2744]. Leur représentation est alors *idéale* au sens

---

[2740] *Ibid.*

[2741] Au sujet de l'importance des circonstances ou de la situation pour apprécier la moralité d'un comportement, v. not. Robert SPAEMANN, *Notions fondamentales de morale*, trad. S. Robillard, coll. Champs essais, Flammarion, 1999, p. 114 et suiv.

[2742] Jacques ELLUL, *Le fondement théologique du droit*, Paris, Dalloz, 2008, p. 22.

[2743] *Ibid.* La traduction de l'adage *summum jus, summa injuria* est la suivante « comble du droit, comble de l'injustice » (Henri ROLAND, *Lexique juridique. Expressions latines*, 5e éd. Litec, 2010, v° *Summum jus, summa injuria*).

[2744] Cédric MANARA, « L'abus par le consommateur de son droit », *LPA* 18 mai 1998, p. 4 et suiv. *Adde.* Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, n°

où elle ne correspond plus au *réel*[2745]. Ainsi, contrairement à ce qu'écrit un auteur, il ne s'agit donc pas toujours de neutraliser la protection du contractant lorsque les parties sont en situation d'équilibre ou lorsque les parties ont des compétences ou connaissances équivalentes[2746]. D'ailleurs, ce même auteur reconnaît, certes pour le regretter, que la qualité de consommateur est limitée à l'acheteur[2747]. Le vendeur ne peut en bénéficier. Ainsi, le statut devient le masque[2748] que revêt la personne pour contracter, abstraction faite de la réalité ou du déséquilibre de la situation.

603. La « déshumanisation » du contrat. – Tout comme le dénonçait Savatier pour le droit social, « cette législation, essentiellement humaine par son but, risque, en définitive, de déshumaniser les contacts humains »[2749]. Le statut des parties masque parfois une réalité différente du besoin estimé par le législateur. « Mais qu'est l'idéal ? Une vue *partielle* des valeurs de la réalité, une vue d'avocat, non de juge – de politique, non de *droit* » écrivait Villey[2750]. Cette « vue d'avocat », idéalisant les parties aux contrats, conduit à voir le contrat comme un rapport de force.

II / L'idée du contrat comme rapport de force

604. Annonce. – Fondé sur la morale, le statut devient un outil au service de la défense des intérêts privés des contractants (A). Pire de façon paradoxale, le développement des statuts contribue à accroître l'immoralité des contractants par la possibilité d'exercer les prérogatives statutaires de mauvaise foi (B).

A / La dérive vers un statut de défense d'intérêts

605. Un rapport de force discutable. – La perception du contrat comme un rapport de force entre une partie forte et une partie faible justifie l'intervention du législateur. Il est aisément admis que l'État doit intervenir si les initiatives des parties sont réellement impuissantes[2751]. Toutefois, son intervention ne se limite guère à cette seule situation. En effet, tant la loi et le juge accordent

646 : « La personne du contractant, même stylisée à l'extrême ne peut pas être totalement ignorée dans l'analyse du processus à l'issue duquel le contrat va acquérir force obligatoire ».

[2745] André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2013, note sur Idéal et Idéalisme : « Métaphysiquement, l'*Idéal* s'oppose au *réel*… », il peut s'agir de « ce qui satisfait à toutes les exigences de la pensée, mais ce à quoi manque la réalité, l'existence… ».

[2746] Cyril NOBLOT, *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essais de méthodologie législative*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002, n° 333, où il est écrit que « la protection du contractant est neutralisée en cas de rétablissement de l'égalité des valeurs inhérentes aux activités déployées par chacun des contractants ».

[2747] *Ibid.*, n° 437.

[2748] L'origine de la notion de personne juridique revoit notamment au masque utilisé dans du théâtre antique (à ce sujet, v. not. Anne LEFEBVRE-TEILLARD, V° « Personne », *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. ALLAND et S. RIALS, Paris, Lamy-PUF, 2003.

[2749] René SAVATIER, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *loc. cit.*, p. 45.

[2750] Michel VILLEY, *Réflexions sur la philosophie et le droit. Les carnets de Michel Villey*, Paris, PUF, 1995, p. 51.

[2751] V. Alain SERIAUX, « Libéralisme et morale », *RRJ* 1990-3, p. 544.

un statut protecteur à l'acquéreur qui n'est pas toujours justifié. L'acquéreur n'est pas toujours en position de faiblesse à l'égard du vendeur tandis que le vendeur peut parfois être en position de faiblesse à l'égard de l'acquéreur notamment professionnel.

606. Le rapport entre le droit et les intérêts. – Pourtant, malgré la contradiction avec la réalité de la situation, les parties se voient dotées d'un statut pour défendre leurs intérêts. Se retrouve ainsi la logique que dénonce Monsieur Amselek, « l'État est devenu un État-Providence chargé d'assurer le bien-être général des citoyens, de les diriger dans toutes les étapes, dans toutes les péripéties de leur existence »[2752]. En effet, le statut conféré à l'acquéreur ou l'occupant va lui conférer des prérogatives tant pour l'obtention de son logement que pour sa conservation. Plus avant, il s'agit également de répondre à des besoins non satisfaits – constitutifs d'une discrimination – par la consécration d'un droit[2753]. Chacun doit alors obtenir « une situation juridique ajustée à ses besoins » niant par là même l'idée de droit[2754]. Le courant personnaliste prônait un « statut public de la personne » contre l'abus de pouvoir[2755]. Ce statut a semble-t-il été élargi pour concerner la vie contractuelle de la personne et prendre en compte ses besoins ou ses intérêts.

607. Un « droit de classe ». – Les intérêts des parties vont modeler les statuts par l'intermédiaire du législateur et du juge. Ces intérêts vont se traduire par l'octroi de droits subjectifs en fonction du statut. Les droits subjectifs sont des *droits en perspective*[2756]. Chaque droit subjectif en appelle ou en fonde de nouveaux. Le droit ne devient plus qu'une idée à défendre ou un besoin à protéger. Ces droits répondent d'ailleurs de l'idéologie du moment[2757]. Le risque étant que tout besoin demande à être reconnu comme droit subjectif[2758]. Cette tendance est assez remarquée pour être prise en compte par les théologiens. Le pape Benoit XVI exprimait ainsi la montée en puissance des intérêts privés par l'idée que le législateur tente de « transformer en droit des intérêts privés ou des désirs qui s'opposent aux devoirs découlant de la responsabilité sociale »[2759]. Le législateur a entrepris en effet « de classer les hommes, les choses et les actes » pour l'application de la loi[2760]. Ce classement détermine le statut applicable à ces catégories. Il s'agit surtout dans notre cas d'opposer les parties entre elles : une partie présumée forte, le vendeur, contre une partie présumée faible,

---

[2752] Paul AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP* 1982, p. 288.
[2753] Rémy LIBCHABER, « Réflexions sur le "désordre juridique français" », *loc. cit.*, p. 415.
[2754] *Ibid.*
[2755] Emmanuel MOUNIER, *Le personnalisme*, coll. Quadrige, 1949, rééd. 2010, p. 130.
[2756] Jean CARBONNIER, *Droit et passion*…, *op. cit.*, p. 124.
[2757] Par exemple les modifications du régime des baux d'habitation en fonction de l'alternance des majorités parlementaires. V. sur ce point : Jean CARBONNIER, *Droit et passion*…, *op. cit.*, p. 109.
[2758] Jean CARBONNIER, *Droit et passion*…, *op. cit.*, p. 125.
[2759] BENOIT XVI, « Discours lors du Congrès international sur la loi morale naturelle organisé par l'Université Pontificale du Latran », *Loi naturelle et conscience chrétienne*, Pierre Téqui, 2007, p. 8.
[2760] Georges RIPERT, *Le déclin du droit*…, *op. cit.*, p. 72.

l'acquéreur. Déjà 1937, Josserand dénonçait la restauration d'un « droit de classe »[2761]. Sur ce point, sa pensée n'était guère éloignée de Ripert qui écrivait « on crée des différences de traitement entre les nationaux suivant leur classe et le principe de l'égalité devant la loi disparaît devant la diversité des intérêts à protéger »[2762]. Le contrat est en effet envisagé comme un « rapport de force »[2763]. C'est ainsi que pour le droit de la consommation, se retrouve une « opposition permanente devant la loi contractuelle » du consommateur ou non professionnel face au professionnel[2764]. Il s'agit de l'instauration d'une véritable discrimination[2765]. D'ailleurs, pour illustrer cette opposition des auteurs écrivirent que « le professionnel est présumé être vraiment un fripon, du moins un individu retors et sans scrupules cependant que le consommateur apparaît comme un semi-débile, un incapable en mineur »[2766]. Peut-être qu'une telle opposition traduit la victoire d'une force sociale contre d'autres[2767]. Au risque, d'ailleurs, que la loi devienne « l'expression de la volonté de quelques-uns »[2768]. Les statuts accordent donc des droits à une partie au détriment de l'autre. Les statuts s'entrechoquent ainsi les uns avec les autres, celui de l'acquéreur contre celui du vendeur, celui de l'occupant contre celui de l'acquéreur. Il devient alors tentant pour la partie protégée d'exercer ses prérogatives de mauvaise foi.

B / Le cas de la prérogative exercée de mauvaise foi

608. Annonce. – L'abus de droit concerne l'application d'un droit subjectif de façon illégitime, voire immorale. Monsieur Sériaux affirme en ce sens à la suite de Planiol, que « l'exercice déraisonnable d'un droit n'est rien d'autre que la négation du droit lui-même »[2769]. La sanction de l'abus de droit est admise (1). Celle-ci permettrait également de sanctionner une situation particulière par lequel un contractant abuse de ses prérogatives pour obtenir un avantage de son cocontractant. Il s'agit donc d'un comportement immoral que nous désignons sous l'appellation de « contrainte juridique » qu'il convient de sanctionner (2).

2761 Louis JOSSERAND, « Sur la reconstitution d'un droit de classe », *D. H.* 1937, chron. p. 1 et suiv. *Contra.* Cyril NOBLOT, *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essais de méthodologie législative*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002, n° 333.
2762 Georges RIPERT, « L'ordre économique et la liberté contractuelle », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. II : Les sources générales des systèmes juridiques actuels, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 351.
2763 Denis BERTHIAU*, op. cit.*, n° 295.
2764 *Ibid.*, n° 239.
2765 *Ibid.*
2766 Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS*, Leçons de droit civil : Obligations. Théorie générale*, 9e éd., t. 2, vol. 1, Montchrestien, 1998, n° 32-2.
2767 Rappr. Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, p. 81.
2768 *Ibid.*
2769 Alain SERIAUX, v° « Abus de droit », *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND et S. RIALS (dir.), Paris, Lamy-PUF, 2003.

1) La sanction admise de l'abus de droit

609. Annonce. – La partie protégée est susceptible d'user de ses prérogatives de mauvaise foi ou à d'autres fins que celles envisagées par le législateur. L'abus de droit[2770] est indiscutablement sanctionné. Il s'agit pourtant d'une notion liée à la morale car elle concerne la légitimité de l'exercice d'un droit. Ce lien se retrouvait dans la jurisprudence des Parlements de l'Ancien droit qui réprimait ainsi tout abus malicieux[2771]. Ce lien se retrouve également en droit positif par les éléments pris en compte pour caractériser l'abus. L'abus apparaît dans deux hypothèses : l'excès ou l'intention de nuire[2772], lesquelles relèvent du for externe (a) et du for interne (b).

a) La prise en compte du for externe : l'excès

610. La nécessaire sanction de la démesure. – Si la bonne foi concerne plutôt les circonstances de l'utilisation, l'abus concerne plutôt le contenu du droit lui-même[2773]. Pour certains auteurs, l'abus est d'une certaine façon le « dépassement des limites du droit »[2774]. En effet, « le juste n'est pas nécessairement le légal »[2775]. Suivant une conception thomiste, la solution appliquée à l'espèce ne peut aboutir à un résultat injuste et donc contraire à la finalité du droit. Il s'agit donc d'un excès. « Peu importe sa cause, l'excès est révélé par la seule démesure d'une situation objective, des conséquences d'un acte ou d'un fait » écrit Monsieur David Bakouche[2776]. L'excès compris comme une démesure « ostensiblement évidente » est « facilement identifiable, c'est-à-dire prévisible »[2777]. Le créancier d'un droit essaye d'obtenir plus que ce dont il a le droit. Il s'agit de l'application excessive d'un droit au regard de la situation concrète des parties. La réalité de la situation doit donc être prise en compte. L'excès sert de critère à la qualification de l'abus dans la vente d'immeuble.

611. Illustration de l'excès dans la vente d'immeuble. – L'excès peut être sanctionné dans le cas de la vente d'immeuble à construire. C'est le cas du vendeur qui entre le contrat préliminaire

---

2770 Sur l'abus de droit, v. Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000.
2771 Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *op. cit.*, n° 455.
2772 Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 121.
2773 Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 1- Contrat et engagement unilatéral*, 4e éd., coll. Thémis Droit, Paris, PUF, 2016, n° 94, p. 119.
2774 Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 1…*, *op. cit.*, n° 94, p. 118. *Contra.* Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, not. n° 805, qui affirme que l'abus est apprécié d'un point de vue moral ou selon la civilité de celui qui agit.
2775 Philippe ANDRE-VINCENT, *Jalons pour une théologie du droit*, Textes rassemblés et présentés par Jean-Baptiste Donnier, Téqui, 2007, p. 164.
2776 David BAKOUCHE, *op. cit.*, n° 40. L'auteur distingue ainsi l'excès de l'abus qui prend en compte des données subjectives et qui a une forte connotation morale (*Ibid.*, n° 41).
2777 *Ibid.*, p. 106.

et le contrat de vente apporte des changements importants, comme la suppression de deux fenêtres pour un appartement de deux pièces, alors que le contrat stipulait seulement que « "des modifications de détail d'ordre technique" pourraient être apportées à la construction projetée ». La Cour de cassation[2778] a suivi la cour d'appel dans la condamnation d'une société à des dommages-intérêts en plus de la restitution du dépôt de garantie en raison de la modification apportée aux plans par rapport au contrat préliminaire. La modification était excessive. L'excès peut se retrouver également dans les demandes de prêt effectuées par les acquéreurs. C'est le cas d'acquéreurs qui ont sollicité une demande de prêt à une banque conformément aux caractéristiques définies contractuellement mais qui l'ont fait simultanément avec une demande de financement à 100 % pour l'acquisition d'un autre bâtiment[2779]. Si l'excès est pris en compte, son appréciation peut se cumuler avec la mauvaise foi. Voici un acquéreur qui n'avait pas informé les vendeurs de ses difficultés d'obtention de prêt durant la durée de la condition suspensive. En réalité, cette difficulté se comprenait d'autant moins qu'il avait acquis durant ce délai un autre immeuble avec un emprunt supérieur. Pour la Cour d'appel de Pau[2780], l'acquéreur « n'a pas, volontairement, respecté les obligations contractuelles qui étaient les siennes ». La promesse stipulait pour un tel cas la possibilité pour les vendeurs de demander l'« attribution de dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait de l'immobilisation abusive des biens à vendre ». La cour d'appel jugea alors que « par son comportement, d'une mauvaise foi caractérisée », l'acquéreur « a délibérément immobilisé le bien de M. et Mme Rodriguez et retardé sa vente ». De telles fautes créent un déséquilibre. Elles sont la source d'un préjudice. En ce sens, elles relèvent entièrement de la finalité de la justice du droit. Il convient alors de réparer une injustice, un déséquilibre. « C'est une faute contre un devoir d'inspiration moral », écrit Monsieur Stoffel-Munck au sujet de l'abus[2781]. L'intention peut être alors également prise en compte comme critère de l'abus.

b) La prise en compte de for interne : l'intention

612. L'intention : un élément moral. – La responsabilité morale est une notion purement subjective qui nécessite d'examiner les états d'âme[2782], « l'intention est d'une importance primordiale » du point de vue moral[2783]. Le for interne, élément moral, est pris en compte par le truchement de l'élément intentionnel. C'est le cas de l'abus de droit qui peut être caractérisé avec

[2778] Cass. 3e civ., 17 nov. 1993, *Bull. civ*. III, n° 148 ; *RDI* 1994, p. 62, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN.
[2779] Cass. 3e civ., 17 févr. 2015, pourvoi n° 13-17.201, inédit.
[2780] CA Pau, ch. 1, 30 avr. 2014, *Rodriguez c. Lieugaut*, RG n° 14/1569, 13/01471, JurisData n° 2014-025119.
[2781] Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, n° 805 ; ou encore « une faute contre différents devoirs d'inspiration morale » (*Ibid*., n° 114)
[2782] Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS*, op. cit*., p. 366.
[2783] V. not. Louis DE NAUROIS, « Obligation juridique et obligation morale », *L'année canonique* 1982, t. 26, p. 110.

l'intention. L'abus de droit peut être un abus par déloyauté[2784]. De façon plus générale, la notion de bonne foi est caractéristique de ce croisement des chemins entre morale et droit. Madame Fenouillet rapproche ainsi la « conscience »[2785] de la « bonne foi » mais remarque qu'elles relèvent de deux ordres différents : le « for interne » pour la première, l'ordre juridique pour la seconde[2786]. La première se détermine en fonction d'une « norme intérieure », la seconde en fonction de la volonté de se conformer au droit »[2787]. Par sa conscience, l'individu est « auteur ou récepteur des normes »[2788] et « cumule ainsi les fonctions de législateur, juge, procureur, avocat et partie »[2789]. D'aucuns affirment ainsi que « dès lors que la conscience d'un individu réprouve son attitude, il est moralement responsable »[2790].

613. L'intention : un élément juridique. – Pour sanctionner un comportement, ce n'est plus à la conscience que le droit va se référer mais à l'intention. Néanmoins, dans ce cas, le droit va sanctionner celui qui a agi de mauvaise foi, c'est-à-dire qui a agi en ayant conscience d'agir en contradiction avec le droit et, le plus souvent, en contradiction avec sa « norme intérieure ». De deux choses l'une donc : soit le droit se limite à la prise en compte de la justice contractuelle, alors l'intention n'a pas à être, prise en compte, soit le droit s'intéresse au comportement des parties alors l'intention doit être prise en compte car, dans ce cas, l'ordre juridique bascule dans l'ordre moral. Or, cet élément moral, l'intention, est pris en compte par le droit. En effet, le juge va rechercher l'intention des parties, s'intéresser à leur conscience[2791]. Prenons le cas de l'abus de droit. L'intention de nuire est un critère de l'abus de droit[2792]. Si l'acte a été inspiré avec une intention malicieuse, « la

---

2784 Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, v° « Abus de droit », *loc. cit.*, n° 78 et suiv.

2785 Madame Fenouillet définit dans sa thèse la conscience comme « la faculté, intuitive ou raisonnée, qu'a l'individu de déterminer sa morale personnelle, de fixer la conduite à adopter ou de juger ses actes en fonction de cette morale » (Dominique LASZLO-FENOUILLET*, La conscience, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ,* 1993, n° 10).

2786 Dominique LASZLO-FENOUILLET*, op. cit.*, n° 13.

2787 *Ibid.*

2788 *Ibid.*, n° 8.

2789 *Ibid.*

2790 Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS*, op. cit.*, p. 366.

2791 Ce lien entre droit, morale et conscience est particulièrement assumé chez Pothier dont son éloge historique par Le Trosne affirme que « ses traités sur les contrats ont cet avantage, qu'ils renferment non seulement la connoissance du droit civil, et l'application de ses principes aux actions qui se présentent dans les tribunaux, mais encore des décisions sûr pour la conscience. Les matières y sont traités dans le for intérieur et dans le for extérieur ; et en apprennant aux hommes les actions qui naissent de leurs conventions, et les droits qui peuvent poursuivre en jugement, il leur enseigne à être juste, à n'exiger rien au-delà de la justice, quand même ils pourroient l'obtenir ; à ne blesser jamais les droits d'autrui, quand même ils pourroient le faire avec succès ; partie du droit bien précieuse, qui constitue l'essence de la morale, et qui a bien plus d'étendue et d'exactitude que les tribunaux ne peuvent en mettre dans leurs décisions » (M. LE TROSNE, « Eloge historique de M. Pothier », in Robert-Joseph POTHIER, *Œuvres de Pothier*, t. 1 : Traité des obligations, Siffrein, 1821, p. 49).

2792 Sur l'existence de deux théories de l'abus de droit, l'une subjective, pour laquelle « l'abus n'existera que si le droit a été exercé avec l'intention de nuire » et l'autre finaliste pour laquelle l'abus concernera la contrariété de la finalité de l'acte, v. Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, *Rép. civ.,* avril 2008, v° « Abus de droit », n° 24 et suiv. ; sur le contenu de cette intention de nuire, v. Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, n° 37 et suiv. *Adde.* pour Ripert l'intention de nuire caractérisait l'abus de droit, v.

morale intervient alors pour arrêter cet usage condamnable du droit : *malitiis non est indulgendum* » écrivait Rouast[2793]. Certes, l'abus peut également être caractérisé par le comportement anormal, l'absence de motif légitime ou la faute[2794]. Mais, même dans ces éléments, la conscience n'est pas loin. Un droit ne doit pas être exercé « dans un but purement égoïste »[2795]. Le droit s'inscrit dans un ordre. Lorsqu'il déborde dans l'ordre moral, ses limites se confondent avec celles de ce dernier. Cela est vrai de l'abus de droit qui est une notion morale[2796]. Il s'agit alors d'aller plus loin que le droit, plus loin que la justice commutative. Remarquons, néanmoins, que si l'élément intentionnel inclut un élément moral, l'inverse n'est pas vrai. Il s'agit d'un indice de l'aspect moral. L'absence de recherche d'élément intentionnel n'exclut pas nécessairement l'appréciation du domaine moral par le droit. Ainsi, même dans une conception finaliste de l'abus, il reste que l'abus peut être constitué s'il va à l'encontre de la morale comme l'ordre public ou les bonnes mœurs[2797]. Des manquements délibérés à la diligence due dans telle situation peuvent constituer une faute morale[2798]. Le juge aura tendance à comparer le comportement avec celui du *bon père de famille*[2799] ou, suivant l'expression retenue dorénavant par le législateur, d'une personne « raisonnable ». Le contrat est dorénavant perçu comme « un lieu où les intéressés ont le devoir de bien se comporter »[2800]. Par ailleurs, la mise en œuvre de l'abus de droit peut être sujette à discussion et, en particulier, lorsqu'il s'agit d'un droit discrétionnaire découlant d'un statut protecteur.

2) La sanction discutée de l'abus de droit

614. Annonce. – Un contractant peut user d'une prérogative contractuelle pour contraindre son cocontractant à lui accorder un avantage (a). La sanction par l'abus de droit pour rétablir l'équilibre juridique et moral de la situation est envisageable mais discutable (b).

Georges RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4e éd., Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 1949, rééd. 2014 n° 90 et suiv.

2793 André ROUAST, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », *RTD civ.* 1944, p. 8. *Adde. malitiis non est indulgendum* peut se traduire par « pas d'indulgence pour les malhonnêtes », la mauvaise foi tombe sous les rigueurs de la loi (Henri ROLAND, *Lexique juridique. Expressions latines*, 5e éd. Litec, 2010, v° « *Malitiis non est indulgendum* »).

2794 Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, v° « Abus de droit », *loc. cit.*, n° 27 ; pour la faute : v. Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *op. cit.*, n° 455 et suiv. ; pour le motif légitime ou le détournement du but social, v. Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie de l'abus des droits*, 2e éd., Dalloz, 2006, spéc. p. 400 et suiv.

2795 Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *op. cit.*, n° 457.

2796 Sur le contenu moral de la faute d'abus, v. Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, n° 12 et suiv.

2797 Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*…, *op. cit.*, n° 118. *Adde.* L'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats supprime la notion de bonnes mœurs, par, semble-t-il, son absorption dans la notion d'ordre public.

2798 Alain SERIAUX, *Droit canonique*, *op. cit.*, p. 710, n° 286.

2799 Stéphane DARMAISIN, « À la recherche du bon père de famille », *loc. cit.*, p. 297-311.

2800 Bertrand FAGES, *op. cit.*, spéc. p. 263, n° 485.

a) Le cas d'une « contrainte juridique » illégitime

615. Le cas d'une contrainte contractuelle illégitime. – Par le jeu des stipulations contractuelles, un contractant peut se retrouver à la merci de son cocontractant. C'est le cas d'un contractant prisonnier d'une condition suspensive. Afin de moraliser cette situation[2801] et de réduire un tel risque, le législateur permet au juge de rétablir l'équilibre quand une condition ne s'est pas réalisée par la faute du débiteur[2802]. Par exemple, le vendeur qui a sa charge une condition suspensive consistant dans l'extension d'une ligne EDF est réputé en avoir empêché l'accomplissement dès lors que faute de fonds suffisants, il n'avait entrepris aucune démarche efficace auprès d'EDF et qu'il avait trouvé un nouvel acquéreur tout en laissant croire au premier que la condition de la vente serait satisfaite[2803]. La condition suspensive est alors réputée accomplie. Par ailleurs, la portée de cette clause est limitée. Il a été jugé que « la clause qui prévoit une condition portant sur un élément essentiel à la formation du contrat doit être réputée non écrite »[2804]. Cette moralisation est d'autant plus flagrante dans le cas de la sanction des conditions potestatives[2805]. La condition est potestative lorsque sa réalisation dépend de la volonté de l'une ou l'autre des parties[2806]. Il en est ainsi lorsque l'acquéreur peut « de sa seule volonté, accepter ou refuser de passer l'acte authentique et de payer le prix de la vente »[2807]. Une telle condition est nulle pour le législateur[2808]. La sanction d'une contrainte contractuelle illégitime est ainsi le plus souvent prévue

[2801] Rappr. Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 1324, où les auteurs écrivent à ce sujet, « la loi moralise la situation, en prévoyant que le créancier peut tenir la condition pour accomplie quand sa défaillance est imputable à la faute du débiteur »).

[2802] L'anc. art. 1178 du Code civil énonçait que « La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement » et le nouv. art. 1304-3 du Code Civil énonce que « La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement ».

[2803] Cass. 3e civ., 24 juin 1981, pourvoi n° 80-13.031, *Bull. civ.* III, n° 135 ; *RDI* 1982, p. 105.

[2804] Cass. . 3e civ., 22 oct. 2015, n° 14-20.096, à paraître au bulletin, *D.* 2015, p. 2478, note N. DISSAUX ; *RTD civ.* 2016, p. 122, obs. H. BARBIER.

[2805] Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, spéc. n° 1315, p. 732, où les auteurs écrivent au sujet de la condition potestative au sens du contrat synallagmatique que « dans tous les cas, la règle est la même : la condition potestative annule ou non l'obligation selon que le débiteur *tient ou non le créancier à sa merci* » (nous soulignons). En d'autres termes il y a présence d'une condition potestative lorsque le créancier est placé d'une certaine façon sous la contrainte du débiteur qui détient en ses mains la sanction de la caducité du contrat.

[2806] La condition est « purement potestative » lorsqu'elle dépend de la seule volonté de l'une des parties et « simplement potestative » lorsque « l'évènement dépend à la fois de la volonté de la volonté du débiteur et de circonstances dont il n'est pas le maître » (Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *op. cit.*, n° 1041). *Adde.* art. 1170 du Code civil qui énonce « La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher ». Comp. nouv. art. 1304-2 du Code civil (issu de l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016) : « Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause »).

[2807] Cass. 3e civ., 7 juin 1983, pourvoi n° 82-10.281, *Bull. civ.* III, n° 132.

[2808] L'art. 1174 du Code civil énonce que « Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. ». Comp. nouv. art. 1304-2 du Code civil (issu de l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016) : « Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause »).

par le législateur. Ce qui n'est pas le cas d'une contrainte illégitime exercée par le détournement d'une prérogative statutaire.

616. Le cas d'une contrainte statutaire illégitime. – Les prérogatives du statut des contractants sont également susceptibles bouleverser l'équilibre du contrat. C'est le cas du vendeur qui voit son offre de vente sommairement rédigée acceptée par l'acquéreur ou, plus fréquent, du vendeur ayant accepté une offre d'achat transmise par l'agent immobilier dans le cadre de son mandat[2809]. Comme nous le savons, tant que la vente n'a pas fait l'objet d'une notification en main propre à l'acquéreur ou d'une remise en main propre par un professionnel habilité, l'acquéreur bénéficie toujours du droit de se rétracter. De surcroît, comme nous l'avons constaté, la loi ALUR a conditionné le point de départ de ce délai à la remise d'un certain nombre de documents. Dans la pratique, l'offre d'achat acceptée par le vendeur précède la rédaction d'un avant-contrat le temps de réunir l'ensemble des informations et documents. Durant cette période, l'acquéreur est en position de force pour imposer ses conditions à l'avant-contrat si le vendeur a accepté l'offre sans prévoir une durée de validité à son acceptation. Si ses conditions ne sont pas acceptées, l'acquéreur peut refuser de signer l'avant-contrat tout en bénéficiant de l'engagement de vendre du vendeur consenti lors de l'acceptation de l'offre d'achat. Il peut ainsi refuser de signer l'avant-contrat en l'état ou d'user de manœuvres dilatoires. En effet, contrairement à l'acquéreur qui peut se rétracter à tout moment tant que le délai de rétractation n'est pas purgé, le vendeur pour se dégager de la vente devra mettre en demeure l'acquéreur puis engager une procédure en résolution de la vente. Par ailleurs, ce délai entre l'acceptation et la signature de l'avant-contrat tend à s'allonger au regard de l'augmentation des documents à rassembler depuis la loi ALUR. L'acquéreur bénéficie ainsi d'une véritable contrainte sur le vendeur. Il a la possibilité de renoncer à la vente sans aucune indemnité indépendamment de l'immobilisation du bien ou des frais déjà engagés par le vendeur. Et, si une promesse unilatérale de vente a déjà été signée, le promettant à une promesse unilatérale de vente sous seing privé est susceptible d'avoir déjà payé les droits d'enregistrement[2810] et perdra alors ce montant en cas de rétractation du bénéficiaire. Nous constatons ainsi que l'acquéreur dans ce cas dispose d'une arme pour contrainte le vendeur à renégocier la vente. Il ne s'agit pas de la seule contrainte que l'acquéreur peut exercer. Ce peut être également le cas de l'acquéreur qui

[2809] La signature d'un mandat d'entremise (ou de recherche d'acquéreur) ne met pas le vendeur en situation de pollicitant : Jacques GHESTIN, « La pratique abusive des mandats de recherche d'un acquéreur », *Dr. et Pat*., janvier 1993, p. 68 et suiv. ; Cass. 1re civ., 8 juill. 1986, *Bull. civ*. I, n° 194 ; CA Versailles, 14e ch., 13 juin 1990, *D*. 1990, IR p. 211 ; Cass. 1re civ., 6 mars 1996, *Bull. civ*. I, n° 114 ; *JCP N* 1996, p. 1665 note L. LEVENEUR ; *RDI* 1996, p. 245, obs. D. TOMASIN.

[2810] En vertu de l'art. 1589-2 du Code civil qui prescrit l'enregistrement de telles promesses sous un délai de dix jours à compter de la signature.

accepte une vente connaissant l'erreur de surface pour ensuite obtenir une diminution du prix[2811]. Par ce stratagème, l'acquéreur en toute mauvaise foi peut contraindre le vendeur à baisser son prix sur le fondement de la loi « Carrez ». Ce que l'acquéreur n'a pas pu obtenir par la négociation, il va alors l'obtenir par l'intermédiaire d'une voie de droit.

617. Le rapprochement de la contrainte juridique avec la violence. – L'exercice d'un droit ou d'une prérogative peut ainsi l'être de façon abusive. C'est le cas si celle-ci est utilisée comme une pression pour obtenir un avantage comme dans le cas de la menace du droit de rétractation combinée avec le maintien de la relation contractuelle née de l'acceptation de l'offre. La "négociation" entre les parties est contrainte. Il s'agit ici d'un stratagème se situant entre le dol et la violence. Entre le dol, car il peut s'agit d'une tromperie exercée au moment de la formation du contrat, une manœuvre destinée à arracher le consentement de l'autre partie. Faire croire au cocontractant que la vente est conclue en l'état pour ensuite obtenir une négociation par l'effet d'une prérogative attaché au statut tout en maintenant le cocontractant dans un lien contractuel. Ente la violence, car il s'agit d'une contrainte exercée sur le vendeur. Cependant, il est communément admis que la menace de l'emploi de voie de droit ne constitue pas une violence[2812]. Ce n'est en effet que l'exercice d'un droit. Toutefois, détourné de son but, l'emploi de la voie de droit peut être abusif[2813]. Ce principe fait d'ailleurs l'objet d'une introduction dans notre Code civil par l'ordonnance portant réforme du droit des contrats[2814]. Or, dans notre cas, il s'agit du détournement de la finalité d'une prérogative juridique pour obtenir un avantage manifestement excessif. Une telle situation est donc proche du vice de violence par la menace d'une voie de droit détournée de son but. Néanmoins, il convient de tempérer ce propos. Outre qu'il s'agit de l'exercice d'une prérogative ou d'un droit et non d'une voie de droit[2815], il n'y a pas nécessairement dans ce cas des actes de nature à faire impression sur une personne raisonnable ou la crainte d'un mal

[2811] Cass. 3e civ., 5 déc. 2007, pourvoi n° 06-19.676, *Bull. civ.* III, n° 218 ; *D.* 2008, p. 161, obs. G. FOREST ; *D.* 2008, p. 2692, obs. P. CAPOULADE ; *Administer* mars 2008, p. 40, obs. J.-R. BOUYEURE ; *JCP N* 2008, 1197, n° 12, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *JCP* 2008.II.10117, note crit. L. LEVENEUR. *Adde.* Cass. 3e civ., 10 déc. 2015, pourvoi n° 14-13.832, *JCP N* 2016, 1087, obs. S. PIEDELIÈVRE; CA Caen, pôle 4, ch. 1, 5 mars 2015, RG n° 11/21422, JurisData n° 2015-004836.

[2812] François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *op. cit.*, n° 245. *Adde.* nouv. art. 1141 du Code civil.

[2813] Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*…, *op. cit.*, n° 59 et suiv. *Adde.* François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *op. cit.*, n° 245. *Adde.* nouv. art. 1141 du Code civil.

[2814] L'art. 1141 du Code civil prévu par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 énonce que « La menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence. Il en va autrement lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif ».

[2815] La voie de droit est « un moyen offert par la loi aux citoyens de faire reconnaître et respecter leurs droits ou défendre leurs intérêts » ou « plus généralement, toute procédure de droit » (Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2016, v° « Voie de droit ») alors que la prérogative est plutôt « un terme générique englobant tout droit subjectif, tout pouvoir de droit… » (*Ibid.*, v° « Prérogative » 3e définition).

considérable et présent[2816]. Pourtant, ce rapprochement avec la violence n'est pas forcément à écarter au premier abord. D'autant, que l'on retrouve dans notre contrainte juridique des éléments assez proches de ce qu'il est convenu d'appeler la violence économique. Pour faire de la violence économique, un instrument de lutte contre les déséquilibres économiques, certains auteurs déconnectent celle-ci des exigences de droit commun[2817]. Il s'agirait de ne considérer que l'abus de situation dont finalement l'avantage excessif ou le profit confisqué portent en eux-mêmes « l'empreinte de l'abus »[2818]. Il serait extrêmement tentant de reprendre par analogie ce raisonnement pour la contrainte juridique. Nous sommes alors dans le cas d'un état de dépendance exploité par la partie, qu'est l'acquéreur, initialement présumée faible et devenue partie forte en raison de son statut. Finalement, libéré de la rigueur du droit commun, cet instrument peut être invoqué pour notre cas. Quelles seraient alors les limites à une telle interprétation de la règle libérée de la règle ! Il convient de tempérer une nouvelle fois cette affirmation. En effet, un tel vice a fait son apparition dans le Code civil avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance relative à la réforme des contrats[2819] qui instaure un nouvel art. 1143 du Code civil ainsi rédigé « il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ». Ce qui semble correspondre à notre cas. Toutefois, cette contrainte s'exerce *a posteriori* ou plus exactement durant le processus de formation du contrat. La vente a été déjà consentie par l'acceptation d'une offre. Si le contrat a été consenti, certains avantages ou certaines conditions de l'avant-contrat lui ne le sont que sous l'effet de la contrainte au moment même de la conclusion de cet avant-contrat. Le consentement à ces avantages ou conditions a alors été obtenu sous la contrainte au moment de la conclusion de l'avant-contrat, lequel suit le plus souvent l'acceptation d'une offre d'achat en pratique. En effet, celle-ci lie le vendeur et non l'acquéreur qui bénéficie d'un droit de rétractation. En revanche, ce vice de violence ne permet pas de prévenir le risque de l'obtention d'une diminution du prix sur le fondement de la loi Carrez dans le cas où l'acquéreur a pourtant accepté la vente en toute connaissance de cause. Comme pour le détournement du droit de rétractation, nous ne pouvons que constater un usage abusif d'une prérogative statutaire. Le recours à l'abus semble alors envisageable pour endiguer un tel usage.

[2816] Art. 1112, al. 1er Code civil : « Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent ».
[2817] Grégoire LOISEAU, « L'éloge du vice ou les vertus de la violence économique », *Dr. et pat.* sept. 2002, spéc. p. 29 et suiv.
[2818] *Ibid.*
[2819] Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016.

b) La correction proposée d'une « contrainte juridique » illégitime

618. L'exercice abusif d'une prérogative en matière administrative. – La difficulté du contrôle des prérogatives statutaires est qu'il se heurte au pouvoir discrétionnaire de leur titulaire pour leur mise en œuvre. Les droits discrétionnaires[2820] de l'individu ne seraient pas susceptibles d'abus et ne pourraient donc pas être contrôlés[2821]. Pourtant, un droit discrétionnaire n'est pas toujours insusceptible de contrôle. Par exemple, un contrôle minimum est exercé sur ces droits en matière de droit administratif. L'administration bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire c'est-à-dire d'une « liberté d'action » ménagée par les règles de droit[2822]. Dans le respect de ces règles, « l'*opportunité* de l'appréciation de la décision est laissée au choix de l'agent public »[2823]. L'institution ne peut, en effet, poursuivre sa fin commune que sous la responsabilité d'un chef. Ce pouvoir discrétionnaire est « la contrepartie assumée par le chef »[2824]. En revanche, l'administration ne dispose pas d'un pouvoir arbitraire, elle ne peut exploiter sa position pour agir dans son intérêt personnel[2825]. La finalité de l'action administrative est la sauvegarde de l'intérêt général[2826]. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration n'est pas absolu[2827]. Un tel pouvoir est contrôlé. Par la voie du recours pour excès de pouvoir, le juge exerce sur eux un *contrôle minimum*[2828]. Le pouvoir discrétionnaire est limité par l'*erreur manifeste d'appréciation*[2829]. Il s'agit d'une disproportion[2830] : les faits ne justifient pas la mesure prise. En ce qui concerne les contrats administratifs, si l'administration se distingue par ses prérogatives, comme le pouvoir de modification ou de résiliation unilatérale, son cocontractant bénéficie également de certains droits[2831]. Par ailleurs, en matière de contrat administratif, si l'administration use de son pouvoir dérogatoire au droit commun, elle doit indemniser le cocontractant. Il y a une contrepartie. Lorsque l'administration a utilisé son pouvoir de modification unilatérale pour accroître les obligations de son cocontractant, ce dernier bénéficie du droit de demander une indemnité compensatrice[2832]. Il s'agit de la « théorie de l'équation financière »[2833]. Il en va de même lorsque l'administration modifie unilatéralement

[2820] Ce que Josserand appelle les « droits non causés » qui n'engage pas la responsabilité de leur titulaire qui les exerce sans à avoir à rendre compte de motif (Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*…, *op. cit.*, n° 306)
[2821] André ROUAST, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », *RTD civ.* 1944, p. 1 et suiv.
[2822] Gilles LEBRETON, *Droit administratif général*, 9e éd., coll. Cours Dalloz, 2017, Paris, Dalloz, n° 65, p .78.
[2823] Jean WALINE, *op. cit.*, n° 433, p. 443 (souligné dans le texte).
[2824] Gilles LEBRETON, *Droit administratif…, op. cit*, n° 65, p. 79.
[2825] *Ibid.*
[2826] V. not. Afif DAHER, « Le pouvoir discrétionnaire entre son passé et son avenir », *Rev. adm.* janv.-févr. 1990, p. 243.
[2827] CE, 28 mai 1954, *Barel*, n° 28238 28493 28524 30237 30256, rec. Lebon, il s'agissait de l'annulation par le juge de l'exclusion d'un candidat au concours de l'ENA fondée exclusivement sur les opinions politiques du candidat.
[2828] Gilles LEBRETON, *Droit administratif…, op. cit.*, n° 66, p. 79.
[2829] Jean WALINE, *op. cit.*, n° 679, p. 701.
[2830] Didier PEANO, « Fasc. 1152 Recours pour excès de pouvoir. Contrôle de la légalité interne », *J.-Cl. Administratif*, n° 134.
[2831] Jean WALINE, *op. cit.*, n° 476 et suiv. ; Gilles LEBRETON, *Droit administratif…, op. cit.*, n° 350 et suiv.
[2832] Gilles LEBRETON, *Droit administratif…, op. cit.*, n° 342.
[2833] *Ibid.*

mais indirectement les conditions d'exécution du contrat[2834]. L'administration doit indemniser le cocontractant de son préjudice[2835]. Il s'agit de la « théorie du fait du prince »[2836]. Il ressort donc tant du contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration que des limites de ses prérogatives en tant que contractante que l'abus de l'administration est sanctionné ou l'équilibre financier de ses contrats recherché. En effet, il s'agit de la sanction de la disproportion, donc de l'abus, et de la protection de l'équilibre financier, donc de la justice objective. Il en va de même pour le détournement de pouvoir. Si l'agent a utilisé ses pouvoirs dans un autre but que celui qui leur a été assigné, détourné de leur destination, l'acte tomberait sous le recours pour excès de pouvoir[2837]. C'est pour Josserand « le triomphe de la moralité sur la légalité »[2838]. Pour cet auteur, il doit en aller de même pour les droits statutaires qui doivent être soumis à cette « forme commune de la supralégalité »[2839]. Ainsi, lorsque l'administration bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire, le juge est susceptible d'exercer un contrôle sur la décision prise.

619. La question des droits discrétionnaires de droit privé. – Or, justement, dans le contrat s'affrontent droits contractuels et droits statutaires. Ces deux types de droits sont également susceptibles d'être des droits discrétionnaires. Précisons également, qu'en matière contractuelle, l'exercice d'un droit est limité par l'abus[2840]. La cause de l'exercice d'un droit est susceptible de le limiter. La finalité des droits contractuels, qui sont des prérogatives causées, ne peut aller à l'encontre de leur fin légitime[2841] ou plus généralement de l'ordre public[2842]. La théorie de l'abus de droit peut souffrir d'une discussion quant à la limite de son domaine. En particulier, son application à des droits discrétionnaires est contestée. Or, parmi les droits statutaires ou légaux, la faculté de rétractation est considérée comme un droit discrétionnaire[2843]. Laquelle peut être en principe

---

2834 Jean WALINE, *op. cit.*, n° 481 ; Gilles LEBRETON, *Droit administratif…, op. cit.*, n° 353.
2835 Jean WALINE, *op. cit.*, n° 481 ; Gilles LEBRETON, *Droit administratif…, op. cit.*, n° 353.
2836 Jean WALINE, *op. cit.*, n° 481 ; Gilles LEBRETON, *Droit administratif…, op. cit.*, n° 353.
2837 Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité…*, *op. cit.*, v. not. n° 192 et n° 259.
2838 *Ibid.*, n° 259 et n° 192.
2839 *Ibid.*, n° 265 ; n° 196 ; l'auteur poursuit en reprenant les mots de saint Paul (2 Co 3,6) que « la lettre tue, et seul l'esprit vivifie ».
2840 *Contra.* Marie-Thérèse CALAIS-AULOY, « De la limite des libertés à l'inutilité de la notion d'abus de droit. La notion de liberté privilégiée », *LPA* 13 déc. 19914, p. 12 et suiv. L'auteur conteste la pertinence de la notion d'abus de droit au profit de la recherche de l'intention de nuire dans l'exercice d'une liberté. Seules échappent à ce contrôle certaines libertés que l'auteur appelle « libertés privilégiées » qui ne s'exercent « pour accomplir un but déterminé.
2841 Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité…*, *op. cit.*, n° 119 ; n° 229 et suiv.
2842 *Ibid.*, n° 114 et suiv.
2843 François COLLART DUTILLEUL, Bernard MAGOIS, Carole BLOND et Philippe LAURENT, *Achat ou vente d'un bien immobilier*, Dalloz, coll. Éditions Delmas, 5e éd., 2009, n° 85.45, « le candidat acquéreur qui exerce son droit et prend la *décision de se rétracter* la fait de manière discrétionnaire » (souligné dans le texte). *Adde.* Jean CALAIS-AULOY, Henri TEMPLE, *Droit de la consommation*, *op. cit.*, n° 558, où les auteurs écrivent notamment que le droit de rétractation dans le cadre des contrats conclus à distance est « discrétionnaire » ; Damien ROETS, « Les droits discrétionnaires : une catégorie juridique en voie de disparition ? », *D.* 1997, chron. spéc. p 93 et 95 ; Isabelle DEMESLAY, « Le droit de repentir », *Rev. Jur. Ouest* 1997/1, spéc. p. 171 et suiv.

exercée indépendamment de la mauvaise foi[2844]. On peut toutefois se demander pourquoi le consommateur ou l'acquéreur non professionnel disposerait de davantage de liberté en matière de droit discrétionnaire que n'en dispose l'administration[2845]. Pour certains auteurs, le droit de rétractation pour être efficace devrait être insusceptible de contrôle[2846]. L'abus de droit de rétractation ruinerait, en effet, l'efficacité du mécanisme[2847]. Pour d'autres au contraire, la sanction de l'abus serait la seule restriction possible à la liberté du consommateur[2848]. Il nous semble qu'un auteur permet de justifier cette dernière position. Pour Josserand, « c'est parce que nos droits sont doués d'un certain esprit, d'une certaine finalité, qu'ils sont relatifs et que leur usage peut donc devenir abusif »[2849]. Or, le droit de rétractation a une finalité. Permettre la réflexion de l'acquéreur. Plus généralement, sa finalité, tout comme le formalisme informatif, est de moraliser la relation contractuelle[2850]. L'exercice de ces droits pour obtenir un avantage du vendeur ou échapper de mauvaise foi à un engagement contractuel est donc contraire à leur finalité. Pour Josserand, il serait inconcevable que les prérogatives, même les plus individuelles, « puissent, au gré de leurs titulaires, s'affranchir de l'empreinte originelle et être employées à toutes besognes »[2851].

620. Le contrôle de la finalité des droits discrétionnaires. – Par ailleurs, le domaine de la catégorie des droits discrétionnaires se réduit régulièrement[2852]. De surcroît, la Cour de cassation a même affirmé qu'un droit discrétionnaire peut être limité par l'abus de droit[2853]. Nous avons vu que c'était le cas également des clauses de dédit qui sont désormais limitées par la sanction de l'abus. La voie semble alors ouverte pour la sanction de l'abus du droit de rétractation. En effet, si le dédit

---

2844 TGI Paris, 10 juin 2010, *AJDI* 2011, p. 157, obs. M. THIOYE, ce droit de rétractation est « une faculté discrétionnaire pour l'acquéreur non professionnel dont la bonne foi n'est pas requise » affirme le tribunal dans une affaire où un agent immobilier a été évincé par l'exercice du droit de rétractation préalable à la conclusion d'une autre promesse avec les mêmes parties.

2845 La question était déjà posée en 1944 par Rouast (André ROUAST, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », *RTD civ.* 1944, p. 15 : « En droit public, le contrôle des fonctions est général et l'on peut toujours faire état de la faute commise par le fonctionnaire. Pourquoi en serait-il autrement lorsqu'une fonction de droit privé est confiée par la loi à un individu ? »).

2846 Damien ROETS, « Les droits discrétionnaires : une catégorie juridique en voie de disparition ? », *D.* 1997, chron. p 95.

2847 Damien ROETS, « Les droits discrétionnaires : une catégorie juridique en voie de disparition ? », *D.* 1997, chron. p 95. *Adde.* Solange MIRABAIL, *La rétractation en droit français*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1997, spéc. p. 183 et suiv. qui constate l'absence de contrôle de la rétractation en tant que droit discrétionnaire.

2848 Raymonde BAILLOD, « Le droit de repentir », *RTD civ.* 1984, spéc. p. 250.

2849 Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*…, *op. cit.*, p. 415, n° 305.

2850 Rappr. Stéphane DARMAISIN, *Le contrat moral*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, n° 531 et suiv., qui évoque le renforcement de la « vigueur du contrat moral » par le droit de la consommation.

2851 Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*…, *op. cit.*, n° 320 ; n° 238.

2852 Loïc CADIET et Philippe LE TOURNEAU, v° « Abus de droit », *loc. cit.* n° 14.

2853 Cass. 3e civ., 2 févr. 2005, pourvoi n° 03-15.409 03-15.482, *Bull. civ.* III, n° 24, la Cour reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherché si « les motifs de ce refus, dont le caractère discrétionnaire est limité par un éventuel abus de droit, […] n'étaient pas fallacieux et "fabriqués" avec des moyens frauduleux ». Pour Monsieur le Tourneau et Monsieur Cadiet, après avoir cité cet arrêt, « les droits ne sont pas absolus mais seulement relatifs, car leur exercice ne doit pas nuire à autrui (Loïc CADIET et Philippe LE TOURNEAU, v° « Abus de droit », *loc. cit.*, n° 14).

est susceptible d'une sanction pour abus, *a fortiori*, il devrait en aller de même pour des prérogatives poursuivant une finalité morale comme le droit de rétractation ou pour un autre mécanisme protecteur. Son exercice de mauvaise foi serait donc contraire à sa finalité. Il est difficile pour des raisons de moralisation des relations contractuelles d'accorder une prérogative à la partie présumée faible et de permettre de l'autre un exercice immoral de celle-ci[2854]. La finalité de ce droit entre dans le champ moral, lequel inclut comme nous l'avons vu le for intérieur. L'exercice d'une telle prérogative devrait pouvoir être alors paralysé par la mauvaise foi. Une telle prise en compte de la finalité s'inscrirait alors de l'accroissement du rôle de la bonne foi en matière contractuelle que vient consacrer la réforme du droit des contrats qui prescrit que « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi »[2855]. Remarquons également, par comparaison, qu'en droit québécois, le Code civil prohibe l'exercice d'un droit contraire à la bonne foi[2856]. Pour reprendre les mots de Josserand, les contrats « ne sont appelés à devenir les instruments de la fraude ou de l'injustice »[2857]. Ils sont « des moyens employés en vue d'un but à atteindre ; les éloigner de ce but, c'est commettre un abus de droit contractuel »[2858]. Il nous semble que les prérogatives découlant du statut du contractant doivent s'inscrire dans cette finalité et dans leur propre finalité morale et les détourner de ces finalités constitue un usage abusif ou de mauvaise foi. La jurisprudence semble tendre vers un contrôle de l'abus du droit de rétractation[2859]. La contrainte juridique exercée par une telle prérogative constitue alors un usage abusif qui doit être sanctionné.

621. La sanction d'une « contrainte illégitime ». – Comment alors sanctionner l'abus d'une prérogative ? Un auteur a proposé de frapper la prérogative hors de la fonction qui lui a été assignée par les parties d'inefficacité[2860]. Dans le cas de l'exercice abusif d'un droit de rétractation, l'annihilation de ce droit permettrait alors de paralyser l'abus. Le maintien forcé du contrat permet d'annihiler le comportement abusif, de le neutraliser[2861]. Il pourrait en aller ainsi pour une demande de diminution du prix abusive sur le fondement de la loi Carrez alors que le contractant avait consenti à la vente en toute connaissance de cause. Il s'agirait alors de maintenir le lien contractuel

---

2854 Pour une critique du droit de rétractation exercé à l'encontre de la bonne foi, v. Denis MAZEAUD, « Sécurité juridique *versus* moralité contractuelle : affaire classée ? », *Au-delà des codes : mélanges en l'honneur de Marie-Stéphane Payet*, Paris, Dalloz, 2012, spéc. p. 455 et suiv., où l'auteur évoque une « dénaturation de la technique consumériste ».
2855 Nouv. art. 1104 du Code civil, modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.
2856 Code civil québécois, art. 7 : « Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi ».
2857 Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*…, *op. cit.*, p. 125, n° 84.
2858 *Ibid.*
2859 En ce sens, v. Hugo BARBIER, obs. sous Cass. 2e civ., 19 mai 2016 et Cass. 3e civ., 7 avr. 2016, *RTD civ.* 2016, p. 605 et suiv.
2860 Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, n° 670, sous réserve notamment que cette prérogative ne se comprend pas par rapport à la raison d'être de la convention comme la faculté de résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée.
2861 En ce sens, Bertrand FAGES, *op. cit.*, spéc. p. 263, n° 685 et suiv.

aux prix et conditions qui avaient été ceux de sa conclusion. En tout état de cause, une telle correction ne doit pas être un moyen pour le juge de s'immiscer dans le contrat et annihiler la sécurité juridique[2862]. D'une façon générale, en matière d'excès, la correction d'une démesure ne doit pas être le rétablissement d'une égalité, mais la correction de la démesure jugée choquante[2863]. Le juge doit contrôler l'exercice d'un pouvoir déséquilibrant par la vérification de l'absence de détournement de sa finalité[2864]. En ce sens, le juge introduit une certaine équité que ne permet pas l'ordre public. En s'inscrivant dans la loi, l'ordre public n'a pas la souplesse et l'adaptabilité de l'ordre public judiciaire[2865]. L'équité permet de ne pas se perdre dans une abstraction, voire dans une idéologie, véhiculée par la loi. En effet, « le droit procède par concepts, l'équité par le retour aux choses elles-mêmes, à la nature d'une situation ou d'une relation »[2866]. L'individualisation de la solution de droit par l'équité « permet d'introduire des considérations directement liées à chaque espèce dans le raisonnement du juge »[2867]. Et, en prenant en compte l'intention, le juge restaure une certaine équité subjective entre les parties et un équilibre moral. Pour comprendre davantage le rôle moral des statuts, il convient de remonter à la source du statut. En effet, tout comme l'abus d'un droit détourne le droit de sa finalité en déséquilibrant la relation contractuelle, la conception même du statut peut détourner également le droit de sa finalité en se révélant véritablement idéologique.

§ 2. — Du législateur tuteur au législateur éducateur

622. Annonce. – L'abstraction de protection encourage l'État providence. La morale s'intensifie. Une des manifestations de cette morale serait l'éducation qui n'a pas son équivalent en droit[2868]. Or, pour le législateur, le contractant est une partie qu'il faut protéger et même éduquer (I). Cette tendance s'appuie en outre sur le développement des mythes contemporains (II).

[2862] Comp. Cass. 3e civ., 9 déc. 2009, pourvoi n° 04-19.923, Bull. civ. III, n° 275, où la Cour affirme que « les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties ni à s'affranchir des dispositions impératives du statut des baux commerciaux ».
[2863] David BAKOUCHE, *op. cit.*, p. 107.
[2864] Victoire LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, t. 1, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, LGDJ, 2000, p. 378.
[2865] Philippe MALAURIE, « Rapport sur la notion de l'ordre public et les bonnes mœurs dans le droit privé », *Travaux de l'association Henri Capitant*, t. VII, 1952, p 767.
[2866] Magdi Sami ZAKI, « Définir l'équité », *Arch. Phil. Dr.* 1990, p. 106. *Adde.* François GENY, *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif*, t. 2, LGDJ, 1919, spéc. n° 200, l'équité peut se comprendre comme : « quelque chose de supérieur à toute formule écrite ou traditionnelle, un ensemble de principes immanents, constituant en quelque sorte la substance juridique de l'humanité, d'après sa nature et sa fin, principes immuables dans leur fond, mais dont la forme s'adapte à la variété des temps et des pays ».
[2867] Christophe ALBIGES, *De l'équité en droit privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 2000, n° 211.
[2868] Philippe JESTAZ, « Pouvoir juridique… », *loc. cit.*, spéc. p. 637.

I / Le glissement la loi vers l'éducation

623. Annonce. – Le contractant est infantilisé par la protection qui lui est conférée par son statut (A). Pire, ce constat est accru par la tendance du législateur à vouloir moraliser fortement la vente d'immeuble (B).

A / L'infantilisation du contractant par la loi

624. La présomption d'*imbecillitas*. – Même si les rédacteurs du Code civil se référaient à la sagesse des contractants[2869], nous savons qu'ils postulaient une certaine « inconsistance des volontés individuelles »[2870]. Nous pouvons constater que cette conception s'est véritablement affirmée dans le droit des contrats. La législation consumériste tend à faire du consommateur « un ignorant et un incapable majeur »[2871]. En d'autres termes, le législateur semble se fonder sur une présomption d'*imbecillitas* du consommateur[2872]. S'il s'agit de protéger l'économiquement faible[2873], cette protection traduit néanmoins une certaine infantilisation des consommateurs[2874]. L'image du consommateur pour le législateur semble être celle d'un individu inapte à apprécier correctement ses besoins de façon autonome[2875]. Carbonnier à ce sujet affirmera que « le consommateur est un majeur que son contrat replace en état de minorité »[2876]. Le législateur pousse l'audace jusqu'à protéger ce dernier contre lui-même[2877]. Il s'agit de protéger le contractant contre sa propre volonté. C'est le cas dans le droit de la vente d'immeuble. L'idée d'un contractant diligent, devant veiller à ses intérêts et à se renseigner soi-même a disparu du droit de la vente des immeubles d'habitation[2878]. Loin de respecter un principe de subsidiarité[2879], bornant le rôle de l'État « à

2869 Jean-Étienne-Marie PORTALIS, « Discours préliminaire », FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, t. 1, 2e éd., Videcocq, 1836, p. 514 : « un homme qui traite avec autre homme doit être attentif et sage ; il doit veiller à son propre intérêt, prendre les informations convenables, et ne pas négliger ce qui utile ».

2870 Xavier MARTIN, « Fondements politiques du Code Napoléon », *RTD civ.* 2003, p. 262 et suiv.

2871 Philippe MALAURIE, « L'effet pervers des lois », *loc. cit.*, p. 311.

2872 Georges ROUHETTE, « "Droit de la consommation" et théorie générale du contrat », *Études offertes à René Rodière*, Paris, Dalloz 1991, 1981, p. 256.

2873 Sur la protection par le législateur du citoyen, puis du commerçant et enfin de l'ouvrier depuis le Code civil, v. Christophe JAMIN, « Le droit des contrats saisi par les droits fondamentaux », Gregory LEWKOWICZ et Mikhaïl XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2009, p. 180 et suiv.

2874 En ce sens, not. Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *op. cit.,* n° 32-2.

2875 Rappr. Georges ROUHETTE, « "Droit de la consommation"… », *loc. cit.*, p. 254, où l'auteur écrit que « l'image du consommateur qui apparaît en contrechamp des divers textes et que dessinent nettement les travaux préparatoires est celle d'un individu impuissant à résister aux sollicitations trop habiles ou trop pressantes ou aux abus de puissance économique et, de de toute façon, *inapte à apprécier sainement ses besoins*… » (nous soulignons).

2876 Jean CARBONNIER, *Droit* civil, vol. II Les biens. Les obligations, coll. Quadrige. Manuels, Paris, PUF, 2004, n° 918, p. 1911.

2877 Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *op. cit.,* n° 32-2.

2878 Patrice JOURDAIN, « Le devoir de "se" renseigner (Contribution à l'étude de l'obligation de renseignement) », *D.* 1983, chron. p. 140 et suiv.

2879 Principe défendu par l'Église catholique : PIE XI, *Quadragesimo anno*, 1931, n° 86 : « Il n'en reste pas moins indiscutable qu'on ne saurait ni changer ni ébranler ce principe si grave de philosophie sociale : de même qu'on ne peut enlever aux particuliers, pour les transférer à la communauté, les attributions dont ils sont capables de s'acquitter de

canaliser les initiatives privées, à les encourager, très rarement à les remplacer lorsqu'elles sont réellement impuissantes »[2880], l'État confère un statut aux parties absorbant de plus en plus leur initiative individuelle[2881]. Le législateur se substitue aux parties pour encadrer la relation contractuelle. Par l'encadrement strict de la vente d'immeuble, ce dernier tend à détruire les initiatives individuelles sous prétexte d'intérêt général[2882]. Mounier mettait en garde le législateur qui vise le bonheur pris isolément par la parfaite organisation des valeurs vitales et économiques. Un tel « bonheur étatisé » collabore « à remplacer la liberté par la sécurité, à mettre l'humanité à la retraite » écrivait cet auteur[2883].

625. Le lien entre la rétractation et l'altération du consentement. – Un détour par l'histoire permettra peut-être d'éclairer notre démonstration. Nous savons que le législateur a introduit un droit de rétractation pour l'acquéreur non professionnel d'un immeuble à usage d'habitation. En réalité, ce mécanisme n'est pas nouveau. Mais, il était réservé pour des cas où le consentement du contractant n'était pas éclairé ou plutôt obscurci. Ainsi, au XVIII[e] siècle, Guyot écrit que :

> « la coutume de Bruges déclare nuls les Contrats faits au cabaret, s'ils n'ont été ratifiés le lendemain »[2884].

L'auteur poursuit et ajoute que :

> « le droit commun de la Flandre flamande, est que l'on peut résilier entre le temps de la convention et le lendemain, douze heures du midi, les Contrats faits dans les cabarets *entre les pots et les verres*, en payant la dépense. Telle est la disposition de la plupart des coutumes de cette province »[2885].

Outre l'aspect plaisant mais somme toute pragmatique d'une telle disposition, cet exemple nous montre qu'un tel droit de résiliation, en réalité assez proche dans l'esprit de notre droit de

---

leur seule initiative et par leurs propres moyens, ainsi ce serait commettre une injustice, en même temps que troubler d'une manière très dommageable l'ordre social, que de retirer aux groupements d'ordre inférieur, pour les confier à une collectivité plus vaste et d'un rang plus élevé, les fonctions qu'ils sont en mesure de remplir eux-mêmes ». *Adde.* JEAN XXIII, *Mater et magistra*, 1961, spéc. n° 53.

2880 Alain SERIAUX, « Libéralisme et morale », *loc. cit.*

2881 Sur l'importance de la responsabilité et de l'initiative personnelle, v. JEAN XXIII, *Mater et magistra*, 1961, n° 83 : « si les structures et le fonctionnement d'un système économique sont de nature à compromettre la dignité humaine de ceux qui s'y emploient, à émousser en eux le sens des responsabilités, à leur enlever toute initiative personnelle, Nous jugeons ce système injuste, même si les richesses produites atteignent un niveau élevé et sont réparties selon les lois de la justice et de l'équité ».

2882 Jean-Pascal CHAZAL, « G. Ripert et le déclin du contrat », *RDC* 2004, p. 251. *Adde.* BENOIT XVI, *Deus caritas est*, 2005, n° 28 b, où il est écrit que « Nous n'avons pas besoin d'un État qui régente et domine tout, mais au contraire d'un État qui reconnaisse généreusement et qui soutienne, dans la ligne du principe de subsidiarité, les initiatives qui naissent des différentes forces sociales et qui associent spontanéité et proximité avec les hommes ayant besoin d'aide ».

2883 Emmanuel MOUNIER, *Le personnalisme*, coll. Quadrige, 1949, rééd. 2010, p. 92.

2884 GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, t. 15, Paris, Panckoucke, 1777, V° « Contrat ».

2885 *Ibid.*

rétractation[2886]. Il s'agit de préserver le consentement contre une altération. Le droit est attaché au consentement éclairé. La faculté de rétraction est ainsi justifiée lorsqu'il y a un risque d'altération du consentement par exemple lorsque le contrat est signé dans la précipitation comme la vente à distance[2887]. Au regard de l'importance de l'acquisition d'un immeuble, il est difficile de dire que l'acquéreur non professionnel d'un immeuble est dans cette situation. Pourtant, ce dernier bénéficie d'un droit de rétractation. Sans avoir été exposé à un risque d'altération du consentement, cet acquéreur peut se rétracter. Il est ainsi déresponsabilisé.

626. L'accroissement de l'éducation du contractant. – Paradoxalement, une telle déresponsabilisation de l'homme retire une partie de sa dignité alors même que le statut découlant de cette conception est censé la protéger. En effet, la responsabilité de l'homme est « une condition essentielle de sa liberté »[2888] et par conséquent de sa dignité. Le législateur a tiré toutes les conclusions de cette situation d'infantilisation qu'il a créée. Il faut alors éduquer le contractant[2889]. En effet, comme le dénonçait déjà Ripert, « nous sommes dans la situation de ces enfants réprimandés et violentés par une mère impérieuse qui les accable de ses ordres en leur disant : "c'est pour ton bien" »[2890]. Par le droit de la consommation, le législateur tend en effet vers « un droit de l'éducation »[2891]. Il s'agit alors « d'élever le consommateur »[2892]. Le contrat doit être un vecteur de diffusion du droit[2893] et il doit être didactique pour le législateur. Nous avons ainsi vu qu'une fiche synthétique de la copropriété doit être ainsi remise à l'acquéreur d'un tel type de bien[2894] ou encore une notice d'information relative aux droits et obligations des copropriétaires ainsi qu'au

[2886] Madame Morand-Devillers évoque également dans un article (Jacqueline MORAND-DEVILLER, « Droit de propriété et consensualisme », *JCP N* 1994, 2867) le « droit de retrait » du seigneur du lieu, prévu par la plupart des coutumes du droit féodal, par lequel il pouvait dans un certain délai (quarante jours dans la coutume de Paris) annuler à son profit une vente immobilière en remboursant l'acquéreur. L'auteur ajoute que « les fonctions attribuées à ce droit sont proches de celles qu'il remplit aujourd'hui offrir l'opportunité d'une réorganisation foncière du domaine seigneurial ; s'opposer à l'installation d'un acquéreur indésirable, but jamais avoué car jamais avouable, mais hélas toujours poursuivi par certaines communes ; et surtout favoriser le contrôle fiscal des mutations, la menace de retrait ayant un effet dissuasif sur les fraudes éventuelles par déclarations sous-évaluées. Le quint, c'est-à-dire les droits de mutations, était devenu l'un des bénéfices seigneuriaux les plus productifs, ce qui explique cette vigilance ».

[2887] En ce sens, Carole OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *op. cit.*, p. 210, n° 247.

[2888] Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 22.

[2889] Dans le sens d'une éducation juridique des contractants, v. Nicolas MOLFESSIS, « De l'obligation de renseignement à l'éducation juridique du contractant », *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, Paris, Dalloz LexisNexis, 2012, p. 927 et suiv.

[2890] Georges RIPERT, *Le déclin du droit*…, *op. cit.*, p. 80.

[2891] Philippe MALAURIE, « Le consommateur. Rapport de synthèse présenté au 81e Congrès des notaires », *Defrénois* 1985, art. 33593, n° 5.

[2892] *Ibid.*

[2893] En ce sens, v. Nicolas MOLFESSIS, « De l'obligation de renseignement… », *loc. cit.*, p. 927 et suiv.

[2894] Codifié à l'art. L. 721-2, 1°, a du CCH dont l'entrée en vigueur est prévue au 31 décembre 2016, pour les syndicats de copropriétaires comportant plus de 200 lots, au 31 décembre 2017, pour les syndicats de copropriétaires comportant plus de 50 lots et au 31 décembre 2018, pour les autres syndicats de copropriétaires.

fonctionnement des instances du syndicat de copropriété[2895] . Le diagnostic technique doit également contenir une notice d'information sur les risques de l'amiante[2896] ou sur les risques du saturnisme[2897]. Le locataire destinataire d'un congé pour vendre doit être informé du régime de celui-ci[2898]. L'exemple le plus manifeste de cette volonté pédagogique semble être le diagnostic de performance énergétique qui doit mentionner des « recommandations visant à améliorer la performance énergétique »[2899]. Remarquons que les textes de l'Union européenne ne cachent plus cette volonté éducatrice. Ainsi, la directive[2900] sur les contrats de crédits aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel de 2014 contient un article 6 intitulé « Éducation financière des consommateurs ». Cette tendance déborde du droit de la consommation pour atteindre le droit de la vente[2901]. Le législateur dépasse ainsi son rôle[2902] et le contrat devient un instrument de discipline[2903]. Il ne s'agit pas de nier tout rôle pédagogique à la loi[2904] mais de contester l'infantilisation du contractant. Certes, il y a toujours eu un effet pédagogique des lois[2905]. Toutefois, le législateur va désormais plus loin. Pour reprendre les mots d'un philosophe contemporain, « une élite de la connaissance impose à une société ignare son bien qu'elle se refuse à voir »[2906]. Le législateur impose au consommateur ce qu'il pense être son bien indépendamment de la volonté

2895 Codifié à l'art. L. 721-2, 4° du CCH ; étant précisé que cette disposition n'est pas encore en vigueur faute d'arrêté déterminant le contenu.

2896 Annexe III de l'arrêté du 12 décembre 2012 relatif aux critères d'évaluation de l'état de conservation des matériaux et produits de la liste B contenant de l'amiante et du risque de dégradation lié à l'environnement ainsi que le contenu du rapport de repérage, *JORF* 28 déc. 2012. *Adde.* sur le diagnostic amiante, Jacques BELLON, « L'amiante et le droit immobilier », *Defrénois* 1997, p. 504.

2897 Art. L. 1334-5 du Code de la santé publique ; annexe II de l'arrêté du 19 août 2011 relatif au constat de risque d'exposition au plomb, *JORF* n°0202 du 1 septembre 2011.

2898 L'art. 15, II de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 exige la reproduction des alinéas précisant le régime du congé dans celui-ci.

2899 Art. R. 134-2, g du CCH.

2900 Directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) no 1093/2010.

2901 Sur une évolution semblable en matière sanitaire, v. not. Cédric GROULIER, « Les recommandations sanitaires, entre moralisation et précaution », GROULIER (Cédric) (dir.), *L'État moralisateur. Regard interdisciplinaire sur les liens contemporains entre la morale et l'action publique*, coll. Droit et science politique, Mare & Martin, 2014, spéc. p. 111, où l'auteur décrit l'évolution de la lutte contre le tabagisme par l'État qui, dans un premier temps, s'est borné à informer sur les risques par des avertissements sanitaires, puis il est devenu plus prescriptif voire paternaliste (par expl. avec la mention « fumer crée une forte dépendance, ne commencez pas »).

2902 Comp. Épitre de Saint Paul aux Galates (3,23-25) : « Avant que vînt la foi, nous étions enfermés sous la garde de la Loi, en vue de la foi qui devait être révélée. Ainsi la Loi a été notre pédagogue pour nous conduire au Christ, afin que nous fussions justifiés par la foi. Mais la foi étant venue, nous ne sommes plus sous un pédagogue ».

2903 Comp. Alain SUPIOT, *op. cit.*, p. 263 : au sujet des normes privées de qualité, leurs certifications et leur maillage contractuel, l'auteur observe que « le contrat devient un instrument de disciplines communes, de normalisation au sens le plus technique du terme, de l'exercice du pouvoir de direction des chefs d'entreprise ».

2904 Sur la pédagogie de la loi, v. Jean CARBONNIER, « Sur la loi pédagogue », *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., LGDJ, 2001, p. 155 et suiv.

2905 Jean CARBONNIER, « Sur la loi pédagogue », *Flexible droit*…, *op. cit.*, p. 155 et suiv.

2906 Chantal DELSOL, *L'âge du renoncement*, Cerf, 2011, p. 176. L'auteur utilise cette expression au sujet de la pensée catastrophique en matière d'écologie. Cette expression convient également dans notre exemple d'autant plus que l'écologie s'immisce progressivement dans le contrat par l'intermédiaire du législateur.

de ce dernier et ainsi le déresponsabilise. Pire, selon ce même auteur, « si l'individu renonce à sa responsabilité vis-à-vis de soi, il appelle sans le savoir le gouvernement autoritaire »[2907].

627. Le risque d'un glissement vers un contrôle social. – Il s'agit, en effet, d'éduquer le consommateur. Il s'agit alors de prévenir au lieu de sanctionner[2908]. Nous sommes loin alors de l'office de la loi vue par Portalis qui ne doit pas « dispenser de faire usage de notre propre raison »[2909]. Dans le cas contraire, pour Portalis, il s'agirait d'une surveillance laquelle « dégénérait en inquisition »[2910]. Ce qui contribue à renforcer le contrôle social au détriment de la liberté individuelle[2911]. Il s'agit de limiter le risque peut-être au prix de « faire perdre le sens de l'action, le goût du risque, de l'aventure »[2912]. Ainsi, « l'enfer des citoyens est pavé des bonnes intentions des législateurs » écrivait Atias[2913]. La question qui se pose également est de savoir où s'arrête un tel engrenage. En effet, d'une part, cela traduit une augmentation considérable de la production juridique[2914]. Ce qui complexifie le droit et l'accès au droit[2915]. D'autre part, cette tendance envahit de plus en plus d'autres domaines de droit et d'autres impératifs. Ainsi, après les impératifs économiques, arrivent les impératifs écologiques. C'est « pour le bien de l'homme que la protection de l'environnement est d'intérêt général »[2916]. Il s'agit de moraliser le contractant pour lui faire prendre conscience des enjeux qui semblent primordiaux pour le législateur. Par comparaison, l'ordre public soviétique s'assignait notamment comme finalité de réorganiser la société et refaçonner les consciences[2917]. Il s'agissait de la « vision prophétique de l'histoire marxiste »[2918]. À l'époque, Monsieur Malaurie écrivait dans sa thèse qu'il n'y avait rien de semblable dans la conception occidentale de l'ordre public qui se limitait à un but simplement juridique[2919]. Manifestement, toute proportion gardée, la volonté de l'État est de dépasser cet ordre strictement juridique pour insuffler aux consciences des parties une nouvelle morale.

2907 *Ibid.*, p. 238.
2908 Sur la dénonciation du déplacement de la règle de droit de la sanction vers la prévention : v. Alain-Gérard SLAMA, « Le nouvel ordre juridique "moral " », *Droits* 1994, n° 19, spéc. 45 et suiv. ; Alain-Gérard SLAMA, *L'angélisme exterminateur. Essai sur l'ordre moral contemporain*, Paris, Grasset, spéc. p. 229 et suiv.
2909 Jean-Étienne-Marie PORTALIS, « Discours préliminaire », loc. cit., p. 514.
2910 *Ibid.*
2911 Alain-Gérard SLAMA, *L'angélisme exterminateur. Essai sur l'ordre moral contemporain*, Paris, Grasset, 1993 ; Cédric GROULIER, « Introduction », GROULIER (Cédric) (dir.), *L'État moralisateur. Regard interdisciplinaire sur les liens contemporains entre la morale et l'action publique*, coll. Droit et science politique, Mare & Martin, 2014, spéc. p. 16 et suiv.
2912 Philippe MALAURIE, « Le consommateur… », *loc. cit.*, n° 7.
2913 Christian ATIAS, « Présence de la tradition juridique », *RRJ* 1997-2, p. 389.
2914 Paul AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *loc. cit.*, p. 281.
2915 À ce sujet, v. not. Raymond MARTIN, « Désinflation législative ? », *RTD civ.* 1992, p. 551.
2916 Mathilde BOUTONNET, « Le contrat et le droit de l'environnement *», RTD civ.* 2008, p. 16.
2917 Philippe MALAURIE, *Les contrats contraires à l'ordre public (Étude de Droit civil comparé : France, Angleterre, U. R. S. S.)*, Éditions Matot-Braine, 1953, p. 14, n° 15.
2918 *Ibid.*
2919 *Ibid.*.

B / La moralisation du contractant par la loi

628. L'éducation de la conscience. – L'éducation est sous-tendue par la morale[2920]. Et le droit contemporain est conquérant et ne se satisfait guère de son pré carré. Dorénavant, « confronté à un objectif d'incitation, il est conduit, sans probablement y songer, à emprunter ses raisons à d'autres ordres normatifs, à la conviction propre à leur discours »[2921]. Il penche progressivement vers un discours moral. Il s'intéresse davantage à « la science normative du comportement de l'homme »[2922]. Mais, la morale du législateur est une morale subjective qui se double d'une idéologie éducatrice[2923]. La moralisation par le législateur se double « d'une motivation idéologique » qui accentue ce mouvement[2924]. Le droit est un fleuve en crue qui s'infiltre partout. En effet, si les mœurs pénètrent le droit, le droit pénètre les mœurs[2925]. De manière insidieuse, le droit tend à envahir le for interne, la mentalité des individus[2926]. Dépassant la limite du for des consciences[2927], il s'agit d'éduquer chacun pour modifier tant son comportement[2928] que sa mentalité[2929]. Pris dans un tel mouvement, le droit va s'approprier une partie de la morale. Par exemple, il est désormais illicite de « faire dépendre le statut d'une personne de ses mœurs »[2930] en application de l'article 225-1 du Code pénal. Le premier sentiment serait plutôt que le droit est amoral et ne s'intéresse pas aux

---

2920 Rappr. Jean CARBONNIER, « Sur la loi pédagogue », *Flexible droit*…, *op. cit.*, p. 157 : « Si la loi est éducatrice c'est qu'on la fait sortir du juridique pour la faire pénétrer dans le moral ».

2921 Rémy LIBCHABER, *L'ordre juridique et le discours du droit*, LGDJ-Lextenso éditions, 2013, p. 122. *Adde.* ID., « L'impossible rationalité de l'ordre juridique », *Études à la mémoire du Professeur Oppetit*, Paris, Litec, 2009, p. 505.

2922 Cette science dans la perspective de la fin dernière de l'homme est la définition de la morale selon Louis DE NAUROIS, « Obligation juridique et obligation morale », *L'année canonique* 1982, t. 26, p. 107 et suiv.

2923 Comp. Jean CARBONNIER, « Sur la loi pédagogue », *Flexible droit*…, *op. cit.*, p. 167 : c'est « en Union soviétique et dans les pays de l'Est que la théorie de la fonction pédagogique des lois a connu naguère son plus surprenant regain de ferveur. Non seulement la mise en vigueur des textes y fut conçue comme une tâche éducative, mais leur application y véhiculait sans relâche un enseignement populaire ». *Adde.* le « didactisme judiciaire » s'y exerçait également « au profit de la légalité socialiste » (*ibid.*).

2924 Alain-Gérard SLAMA, « Le nouvel ordre juridique "moral" », *Droits* 1994, n° 19, p. 37. Comp. François TERRE, « La "crise de la loi" », *Arch. Phil. Dr.* 1980, t. 25, spéc. p. 19, où l'auteur écrit que « La loi a cessé d'être l'expression de la volonté générale pour devenir – ou redevenir – l'expression de la volonté du législateur, d'un législateur ».

2925 Cette pénétration du droit dans les mœurs est parfois assumée totalement, voire revendiqué, par le législateur : v. dans un autre domaine la présentation sur le site internet du gouvernement l'affirmation de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes au titre évocateur « Egalité femmes-hommes : une loi pour faire changer les mentalités », [consulté le 7 août 2014] http://www.gouvernement.fr/gouvernement/egalite-femmes-hommes-une-loi-pour-faire-changer-les-mentalites.

2926 Sur la volonté manipulatrice déjà présente chez les Lumières, v. Xavier MARTIN, « Lumières françaises et intériorité humaine », *Arch. phil. dr.* 2000, p. 273 et suiv.

2927 V. Jean DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique positif spécialement dans les rapports de droit privé*, Paris, Sirey, 1929, p. 195, qui écrit que « si les procédés de contrainte [du droit] sont susceptibles d'affinement, il est une limite extrême qu'il ne saurait franchir : c'est le for des consciences ».

2928 Par exemple en dehors du droit des contrats le cas du tourisme vert, v. Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 7e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2016, n° 1231 (paragraphe intitulé « L'éducation à l'environnement en milieu rural ».

2929 Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 123 : « Le droit de l'environnement est à l'origine des progrès des mentalités et des comportements des pouvoirs publics, des entreprises et des citoyens… ». Comp. *op. cit.*, 10e éd., 2010, p. 121 : « Le droit de l'environnement est à l'origine des progrès spectaculaires des mentalités et des comportements… ».

2930 Dominique FENOUILLET, « Les bonnes mœurs sont mortes ! Vive l'ordre public philanthropique ! », *Le droit privé français à la fin du XXe siècle. Études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 492.

mœurs. En réalité, il s'agit de l'inverse. D'une part, le droit ajoute au statut un droit de contracter à l'égard de tout pollicitant. Si le droit excluait de son champ la morale, il ne s'intéresserait pas aux raisons qui ont conduit un partenaire à refuser de conclure un contrat. Et si les raisons qui ont conduit à refuser le contrat sont morales, le législateur ou le juge vont imposer, par l'intermédiaire du droit, leur propre morale au partenaire réticent. D'autre part, le droit va même juger de la légitimité des mœurs. Alors qu'autrefois le droit annulait un contrat conclu au détriment des bonnes mœurs, le droit est susceptible dorénavant d'imposer un contrat qui ne déroge pas aux mœurs qui lui semblent légitimes. Législateur et juge deviennent moralisateurs[2931]. En effet, il est admis que cette discrimination peut être admise en raison de motifs légitimes[2932]. La discrimination sur les mœurs est jugée illégitime soit parce que le législateur[2933] le prévoit, soit parce que le juge[2934] l'apprécie ainsi. Par exemple, les mœurs d'un transsexuel qui s'adonne à la prostitution constituent un motif légitime pour constituer une erreur sur la personne[2935]. La moralisation ne s'arrête pas à ce stade. Le droit s'intéresse dorénavant au bonheur de ses sujets[2936]. Il s'agit également de faire comprendre au contractant ce à quoi le législateur attache de l'importance. « Pour l'homme même la loi ne peut viser que ses actes et non ses pensées » affirmait Ripert[2937]. En réalité, il semble que le législateur a dépassé cette limite. En effet, l'acquéreur immobilier doit comprendre et intégrer l'importance des valeurs morales que le législateur juge comme essentielles[2938] comme l'écologie par exemple. Par conséquent, nous assistons à une extension des obligations contractuelles d'information environnementale dans des contrats n'ayant pas pourtant pour objet l'environnement et sa protection[2939].

2931 *Contra.* Dominique FENOUILLET, « Les bonnes mœurs sont mortes… », *loc. cit.*, p. 497, n° 14.

2932 Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, *JCl. Pénal Code*, Art. 225-1 à 225-4, « Fasc. 20 : Discriminations », n° 83 ; Michel DANTI-JUAN, *Rép. pén.*, sept. 2017, v° « Discriminations », n° 45 et suiv.

2933 Michel DANTI-JUAN, *loc. cit.*, n° 46 et suiv.

2934 *Ibid.*, n° 55 et suiv.

2935 CA Metz, 8 mars 1990*, Divoux c. Fiori*, JurisData n° 1990-042132 : Le transsexuel qui s'adonne à la prostitution et qui, par des manœuvres dolosives, fournit de faux renseignements concernant son état civil et sa profession lors de la conclusion d'un contrat de bail s'expose à voir prononcer la nullité du contrat pour erreur sur la personne dès lors que le bailleur, s'il avait eu connaissance de la réalité des faits n'aurait certes pas contracté. *Adde.* : Michel DANTI-JUAN, *loc. cit.*, n° 55 : « les juges admettent largement l'existence d'autres faits justificatifs. Ainsi, […] Un bailleur peut légitimement évincer son locataire lorsque ce dernier, transsexuel, s'adonne à la prostitution dans les lieux loués et bien que le code pénal n'ait prévu nulle part de motif légitime de discrimination liée aux mœurs… ».

2936 Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 124 : « Les temps sont venus pour les juristes de s'occuper du bonheur ».

2937 Georges RIPERT, *Les forces créatrices…*, *op.cit.*, p. 309.

2938 Rappr. en matière sanitaire, Cédric GROULIER, « Les recommandations sanitaires, entre moralisation et précaution », Cédric GROULIER (dir.), *L'État moralisateur. Regard interdisciplinaire sur les liens contemporains entre la morale et l'action publique*, coll. Droit et science politique, Mare & Martin, 2014, spéc. p. 113 : « L'objectif poursuivi par les pouvoirs publics est l'adhésion des destinataires à leurs mises en garde et à leurs conseils : se déploie une normalité incitative, reposant sur l'intériorisation des normes par leurs destinataires ».

2939 V. not. Mathilde BOUTONNET, « Le contrat et … *», loc. cit.*, p. 3.

629. Le cas du diagnostic de performance énergétique. – Par exemple, nous avons vu que le législateur précise que le classement du bien résultant du diagnostic de performance énergétique doit être affiché dans les annonces immobilières. Pour le Ministère concerné, « cette mesure vise à améliorer, le plus en amont possible, l'information des acquéreurs et loueurs de biens immobiliers sur leurs impacts environnementaux et économiques, de sorte que la performance énergétique du bien devienne un des éléments constitutifs du choix. »[2940]. Si le sujet de droit reste encore trop insensible à l'environnement, certains auteurs en appellent au *changement des mentalités* par l'éducation et la sensibilisation[2941]. Par ailleurs, les praticiens sont bien conscients que ce diagnostic de performance énergétique a pour finalité la sensibilisation de l'acquéreur à la lutte contre l'effet de serre[2942]. Le diagnostic de performance énergétique mentionne en effet les émissions de gaz à effet de serre[2943].

630. L'accroissement de l'encadrement moral législatif. – Pour appuyer sa politique, le législateur peut très bien adopter ce qu'un auteur appelle la fiscalité comportementale[2944]. C'est le cas des caractéristiques thermiques ou de performance énergétique, dite « éco-conditionnalité », exigées pour pouvoir bénéficier du régime fiscal d'investissement locatif dit « Duflot »[2945]. Cette idéologie ne se limite pas à une incitation écologique. Elle encadre l'équipement même du

[2940] Site du Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie [10 février 2011 (mis à jour le 22 février 2011)] : http://www.developpement-durable.gouv.fr/Affichage-dans-les-annonces.html ; *Adde.* Mathilde BOUTONNET, « Le contrat et… *», loc. cit*, p. 7 : Au sujet du diagnostic de performance énergétique, « cette dernière information procède clairement, quant à elle, d'un souci environnemental puisqu'elle permet au contractant intéressé par la vente de l'immeuble de connaître sa consommation d'énergie et d'émission de gaz à effet de serre grâce à un système d'étiquetage et de valeurs de référence ».

[2941] Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, 10e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2010, p. 6 (non repris dans l'édition de 2015) : « Un tel changement dans les mentalités et les comportements requiert une éducation et une sensibilisation dès l'enfance, suivie d'une formation continue, l'une et l'autre encore trop discrètes, surtout dans les pays en voie de développement ». *Adde.* sur l'introduction des préoccupations environnementales dans la vente d'immeuble, v. Delphine HUMBERT, *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement. Essais sur les incidences des préoccupations environnementales en Droit des Biens, de la Responsabilité et des Contrats*, th. dactyl. Nantes, 2000, n° 509 et 531.

[2942] Philippe NARBEY et Michèle RAUNET, « Le développement durable, un défi pour le droit. Les trois qualités du notaire "environnementaliste" », *JCP N* 2008.1186, n° 34.

[2943] V. Arrêté du 15 septembre 2006 relatif au diagnostic de performance énergétique pour les bâtiments existants proposés à la vente en France métropolitaine, NOR : SOCU0611881A, *JORF* n° 225, 28 septembre 2006, p. 14179, texte n° 10 ; arrêté du 27 octobre 2014 modifiant l'arrêté du 15 septembre 2006 relatif au diagnostic de performance énergétique pour les bâtiments existants proposés à la vente en France métropolitaine, NOR : ETLL1424145A, *JORF* n° 0262, 13 novembre 2014, p. 19088, texte n° 46.

[2944] Vincent de BRIAND, « La "fiscalité comportementale" ou les fondements incertains de la morale par l'impôt ? », Cédric GROULIER (dir.), *L'État moralisateur. Regard interdisciplinaire sur les liens contemporains entre la morale et l'action publique*, coll. Droit et science politique, Mare & Martin, 2014, p. 79 et suiv.

[2945] Art. 199 novovicies, II du CGI ; art. 46 AZA octies-0 A et suiv. de l'annexe III du CGI.

logement[2946], et par conséquent, elle s'immisce dans la vie privée[2947]. C'est ainsi que l'installation d'un détecteur de fumée est obligatoire dans un logement[2948]. Pire, il a même été pris en Île-de-France un arrêté interdisant la combustion à « foyer ouvert »[2949] c'est-à-dire dans une cheminée classique[2950]. Il s'agissait pour des prétextes écologiques d'interdire les feux de cheminée au profit des feux en « insert ». Le cas échéant, le vendeur aurait dû alors informer l'acquéreur de la non-conformité de son bien. En effet, le vendeur délivrera un bien dont l'usage de la cheminée en l'état est interdit. Une nouvelle fois, l'acquéreur devait être sensibilisé à des préoccupations écologiques. Néanmoins, après quelques péripéties cette interdiction fut retirée[2951].

631. L'instrumentalisation des parties. – Ce qu'un auteur nomme la « pollinisation du droit des contrats »[2952] par le droit de l'environnement s'attache à développer l'obligation d'information[2953]. En obligeant les parties à s'intéresser de plus en plus en amont de la relation contractuelle à des éléments sélectionnés par lui-même, le législateur fait des contractants des instruments de sa politique[2954]. En effet, par la négociation des parties sur ces éléments ou la crainte d'une telle négociation, le législateur fait de ces dernières les participantes de la mise en œuvre de sa politique. Il s'agit d'une nouvelle forme de *soft law*[2955]. Par exemple, informés sur l'état de pollution du terrain, les acquéreurs sont incités à remettre en état les terrains et plus généralement

---

2946 Il est intéressant de noter que dans d'autres domaines le législateur s'invite au sein du logement plus exactement au sein de la famille ou de la vie de famille. Ainsi dans l'exposé des motifs de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, il est constaté, pour le regretter que « 80 % des tâches domestiques continuent d'être assurées par les femmes ». En conséquence, le législateur a décidé d'intervenir au sein des familles, cette loi a en effet pour objectif de « favoriser un meilleur partage des responsabilités parentales ».

2947 Comp. Lucien SFEZ, « Les droits de l'homme dans la société moderne », *Religion, société et politique. Mélanges en hommage à Jacques Ellul*, Paris, PUF, 1983, p. 529 : « Tantôt on respecte l'intimité, tantôt au nom de l'intérêt général, on la viole paisiblement ».

2948 Art. L. 129-8, art. 129-12 et suiv. du CCH(avec à nouveau une immixtion de la normalisation : le logement doit être équipé d'un « d'au moins un détecteur de fumée normalisé ») ; arrêté du 5 février 2013 relatif à l'application des articles R. 129-12 à R. 129-15 du code de la construction et de l'habitation, JORF n°0062 du 14 mars 2013 page 4459, art. 1, al. 1.

2949 Arrêté inter-préfectoral n° 2013 084 0002 relatif à la mise en œuvre du Plan de Protection de l'Atmosphère révisé pour l'Île-de-France ; *Adde.* sur l'étonnement des parlementaires, v. Quest. orale sans débat n° 0328S, *JO Sénat* 7 févr. 2013, p. 371, « Finies les soirées au coin du feu ! Auront-elles lieu désormais à côté du radiateur électrique ? » ; rép. min., *JO Sénat* 10 avr. 2013, p. 2968 : « c'est un fait : les vieux appareils de chauffage au bois et les foyers ouverts sont fortement émetteurs de particules ».

2950 Art. 29 de l'arrêté inter-préfectoral n° 2013 084 0002 relatif à la mise en œuvre du Plan de Protection de l'Atmosphère révisé pour l'Île-de-France : « "Foyer ouvert" : une cheminée ou installation dont le foyer brûle librement le bois sans enceinte destinée à confiner la combustion pour en améliorer le rendement ».

2951 Après un premier arrêté du 21 janvier 2015 qui fut annulé par le Tribunal administratif de Paris, l'arrêté interpréfectoral n° 2015301-0033 du 28-10-2015 modifiant le plan de protection de l'atmosphère de la région d'Ile-de-France supprime cette interdiction.

2952 Pour cette expression, v. Jean-Pierre MARGUENAUD, note sous CEDH, anc. 1re sect., 5 déc. 2013, *Vilnes et a. c. Norvège, RDC* 2014/2, spéc. p. 286.

2953 Jean-Pierre MARGUENAUD, note sous CEDH, anc. 1re sect., 5 déc. 2013, *Vilnes et a. c. Norvège, RDC* 2014/2, spéc. p. 286.

2954 Sur l'instrumentalisation des sources du Droit, en particulier en Droit du travail : Alain SUPIOT, *op. cit.*, p. 267 et suiv.

2955 Droit sans sanction. À ce sujet, v. not. Catherine THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003, p. 599.

à participe à la protection de l'environnement[2956]. Une telle information devient alors un élément de négociation dans la vente. Le contrat va servir de vecteur à la pénétration de la dimension environnementale. Il devient un moyen pour appliquer la politique environnementale voulue par le législateur qui est d'informer sur l'état de l'environnement[2957]. En effet, selon le constat d'un auteur, « la pénétration dans le corps social des valeurs affichées par le droit de l'environnement ne pourra véritablement s'accomplir que si les rapports juridiques en sont les véhicules »[2958]. Face à une telle affirmation, se pose alors la question de savoir si la finalité du contrat est-elle vraiment de changer la mentalité des contractants ? Le cas échéant, la finalité de l'information n'est plus la justice commutative, mais « la prise de conscience de l'importance des données environnementales »[2959]. N'est-ce pas une immixtion abusive de l'État dans la relation contractuelle ? Le législateur a-t-il une légitimité pour éduquer les parties dans leur relation contractuelle qui ressort de la liberté de tout à chacun ? La *loi pédagogue* « préconise un idéal pour les législateurs futurs »[2960]. De l'idéal au mythe[2961], il n'y a qu'une mince différence de degré que nous franchissons aisément.

II / Le glissement de la loi vers le mythe

632. Annonce. – Cette protection des contractants se nourrit de mythes tels que les droits de l'homme (A) ou le droit de l'environnement (B).

A / L'étendard des droits de l'homme

633. Le dogme des droits de l'homme. – Le droit contemporain repose sur certains mythes ou idéaux sacrés[2962]. C'est le cas de la dignité de l'homme[2963]. Laquelle dignité est indémontrable[2964]. De la dignité découlent les droits de l'homme[2965]. Certains peuvent ainsi penser que l'« étendard des

---

2956 Mathilde BOUTONNET, « Le contrat… *», loc. cit.*, p. 16.
2957 *Ibid.*, p. 9.
2958 Gilles J. MARTIN, « Le droit de l'environnement, quelles mutations ? », *LPA* 27 avr. 1994, p. 13.
2959 Mathilde BOUTONNET, « Le contrat et… *», loc. cit.*, p. 18.
2960 Jean CARBONNIER, *Flexible droit*…, *op. cit.*, p. 169.
2961 André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2013, v° « Mythe » (définition C) : « Image d'un avenir fictif (et même le plus souvent irréalisable) qui exprime les sentiments d'une collectivité, et sert à entraîner l'action » ; la définition C du même ouvrage évoque l'« exposition d'une idée... ».
2962 Déjà chez Kant, le droit est « suspendu au royaume de l'*Idéal* » (Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 82, p. 109).
2963 Rappr. Muriel FABRE-MAGNAN, « La dignité en droit : un axiome », *RIEJ* 2007, vol. 58, spéc. p. 7 et suiv., où l'auteur rappelle que la dignité humaine est un « principe indémontrable ». Il s'agit d'une « croyance suprême » (p. 30) ; François BORELLA, « Le concept de dignité de la personne humaine », *Éthique, droit et dignité de la personne. Mélanges Christian Bolze*, Paris, Économica, 1999, spéc. p. 32 et suiv., où l'auteur parle de « postulat éthique ».
2964 En ce sens, v. not. Muriel FABRE-MAGNAN, « La dignité en droit : un axiome », *RIEJ* 2007, n° 58, spéc. p. 7 et suiv. ; Pierre LEGENDRE, Leçon II. *L'empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*, Fayard, 1983, p. 19.
2965 Le préambule de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme affirme ainsi que « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ».

droits de l'homme » fait office de « sacrement » puisque rien ne se fait sans « son signe »[2966]. Plus précisément, un auteur écrit que le récit des droits de l'homme est « ritualisé à l'image d'une religion antique, parce qu'il est sacralisé : nul ne doit en rire, et chacun doit l'adopter sous peine de se voir traiter de barbare et exclu du cercle des gens normaux »[2967]. Cette nouvelle *religion des droits de l'homme*[2968] semble bien avoir pour origine la religion chrétienne[2969]. Pourtant, l'interprétation des droits se détache progressivement du christianisme[2970]. Cette rupture peut faire craindre un certain un risque d'arbitraire. D'aucuns observent en effet une orientation « vers une nouvelle interprétation des droits de l'homme, selon laquelle ce qui doit être protégé n'est pas l'individu le plus faible, mais le désir individuel »[2971]. L'intervention du législateur en cette matière repose sur un mythe. La nature *dogmatique* de ces droits est difficile à contester affirme Monsieur Supiot[2972]. Ce mythe confère une légitimité pour intervenir en tout domaine sans limite d'intervention.

634. Le détournement de la finalité du contrat. – Par ailleurs, la règle de droit est concurrencée par ces droits de l'homme[2973] débouchant sur un « droit flou »[2974]. Le flou est d'autant plus important qu'un auteur souligne que, les droits de l'homme, dénués de transcendance, « ne sont qu'un rite de langage, accroché nulle part, dont les circonstances peuvent à tout moment corriger la signification »[2975]. En effet, l'abstraction de ces droits conduit à leur application mouvante et imprécise par le juge. Par ailleurs, Mme Chantal Delsol écrit qu'« à l'époque des Lumières, l'attestation de la foi avait été remplacée par la déclaration du catégorique »[2976]. Nous retrouvons des traces persistantes de cet impératif catégorique aujourd'hui, « le discours des droits de l'homme fonctionne de cette façon, comme s'il représentait une vérité scientifique, une évidence inaccessible au doute »[2977]. Il s'agit d'une question de foi. Nous avons vu que le droit de la vente

---

2966 Lucien SFEZ, « Les droits de l'homme dans la société moderne », *Religion, société et politique. Mélanges en hommage à Jacques Ellul*, Paris, PUF, 1983, p. 529.
2967 Chantal DELSOL, *op. cit.*, p. 105.
2968 Au sujet de « la religion laïque des droits de l'homme », v. Philippe CHIAPPINI, *Le droit et le sacré*, coll. L'esprit du Droit, Dalloz, 2006, p. 320 et suiv. ; Jean-Louis HAROUËL, *Les droits de l'homme contre le peuple*, Paris, Desclée de Brower, 2016, spéc. p. 75 et suiv.
2969 Philippe CHIAPPINI, *op. cit.*, p. 335, où il est écrit que « le christianisme ne domine plus la société sous sa forme religieuse, mais s'exprime préférentiellement dans l'évangile laïc des droits de l'homme… » (*ibid.*, p. 341). *Adde.* Chantal DELSOL, *op. cit.*, p. 103, où l'auteur écrit que « Le discours des droits de l'homme, qui trouve ses origines dogmatiques dans le monothéisme et notamment le christianisme, a brisé les liens depuis longtemps avec ces racines… ».
2970 V. not. sur la coupure des racines des droits de l'homme : Chantal DELSOL, *op. cit.*, p. 103.
2971 Chantal DELSOL, *op. cit.*, p. 114. Rappr. sur le « dogme » des droits de l'homme : v. Lucien SFEZ, « Les droits de l'homme dans la société moderne », *Religion, société et politique. Mélanges en hommage à Jacques Ellul*, Paris, PUF, 1983, p. 529.
2972 En ce sens, Alain SUPIOT, *op. cit.*, p. 277.
2973 Rémy LIBCHABER, « Réflexions sur le "désordre juridique français" », *loc. cit.*, p. 406
2974 *Ibid.*
2975 Chantal DELSOL, *op. cit*, p. 237.
2976 *Ibid.*, p. 99.
2977 *Ibid.*

d'immeuble repose en partie sur ce « credo des droits de l'homme »[2978]. Nous sommes alors loin de la recherche de la justice commutative du contrat. Tout comme les droits de l'homme, dont ils sont d'une certaine manière une application, ces droits subjectifs sont déconnectés du droit naturel et donc ne participent plus au bien commun en étant orientés que sur leurs propres fins[2979]. Il s'agit à notre sens de la conséquence d'une interprétation coupée de l'influence du christianisme[2980]. La finalité de ces droits est passée du bien commun au désir individuel. Un risque d'arbitraire n'est donc pas écarté dans l'application de tels droits[2981]. Quoi qu'il en soit, il convient de reconnaître néanmoins qu'une telle interprétation est limitée en matière de vente d'immeuble. L'application des droits de l'homme dans la vente concerne principalement l'habitation. Ce qui est assez loin des risques dénoncés. Toutefois, tout risque de dérive n'est pas écarté. Une nouvelle idéologie, qui peut prendre l'apparence d'un droit de l'homme, apparaît et impacte fortement la vente.

B / L'étendard du droit de l'environnement

635. L'impact de la science environnementale sur le droit. – La science, dépassant son rôle de l'explication du monde, s'étend à la recherche de la finalité du monde et à l'herméneutique de la vie humaine[2982]. Ainsi, la science et la technique envahissent le droit. La vente d'immeuble illustre ce mouvement. L'information technique y est présente. Prenons simplement l'obligation d'annexer un dossier de diagnostic technique à l'acte de vente. De façon plus étonnante, les droits de l'homme sont aussi asservis à des règles jugées plus fondamentales comme la science[2983].

636. Le risque environnemental. – Cette évolution rejaillit par conséquent sur le droit, en particulier le droit de l'environnement, qui accueille cette « vérité scientifique »[2984]. De la science découle l'écologie[2985]. Selon Ellul, le problème de l'environnement n'est appréhendé que de façon

---

[2978] Pour cette expression, v. Alain SUPIOT, *op. cit.*, p. 277.

[2979] V. au sujet des droits de l'homme : Jean-Baptiste DONNIER, « Les droits de l'homme, renouveau de la loi naturelle ? », Joël-Benoît D'ONORIO (dir.), *Loi naturelle et loi civile : actes du XXIe colloque national de la Confédération des juristes catholiques de France*, Pierre Téqui éditeur, 2006, p.148 et suiv.

[2980] Rappr. Philippe MALAURIE, « La convention européenne… », *loc. cit.*, où l'auteur dénonce parmi les « effets pervers » de la jurisprudence de la Cour EDH « l'ignorance délibérée des données de l'histoire ».

[2981] En ce sens, v. Bernard EDELMAN, « La Cour européenne des droits de l'homme : une juridiction tyrannique ? », *D.* 2008, p. 1946. *Contra.* Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, « Droits de l'homme et tyrannie : de l'importance de la distinction entre esprit critique et esprit de critique », *D.* 2009, p. 238.

[2982] Alain SUPIOT, *op. cit.*, p. 70. Comp. Robert SPAEMANN, *Notions fondamentales de morale*, trad. S. Robillard, coll. Champs essais, Flammarion, 1999, p. 82, qui écrit que l'utilitarisme « transforme les normes morales en normes techniques ».

[2983] Alain SUPIOT, *op. cit.*, p. 299.

[2984] *Ibid.*

[2985] Gilles J. MARTIN, « La "vérité" scientifique à l'épreuve du droit. L'exemple du droit de l'environnement », Jean-Jacques SUEUR (dir.), *Le faux, le droit et le juste. Actes du colloque international des 13 et 14 novembre 2008. Faculté de Droit de Toulon*, Bruylant, 2000, p. 15-25.

partielle, car derrière ce problème surgit celui de la « société technicienne »[2986] qui est la question centrale. Et, nous constatons alors que le droit élargit le domaine des droits subjectifs en admettant les droits de l'homme environnementaux[2987]. La protection des intérêts collectifs s'ouvre ainsi aux intérêts écologiques[2988]. Ces droits, dont certains sont inscrits dans le bloc de constitutionnalité[2989], affectent le régime du contrat[2990]. Le contrat de vente est directement concerné. Nous avons vu précédemment[2991], notamment en ce qui est relatif à l'information sur le diagnostic de performance énergétique ou en matière de site pollué, que pour le législateur et le juge, l'obligation d'information concerne également l'environnement. L'information concerne également le risque environnemental[2992]. Nous retrouvons l'importance du risque environnemental en matière de garantie des vices cachés. Dans une affaire, des vendeurs se sont vus opposer la garantie des vices cachés en dépit de la clause d'exonération de leur contrat de vente, car ils avaient connaissance de l'existence d'un environnement radioactif et de risques de contamination[2993]. Pourtant, en l'espèce, la chose n'était pas impropre à son usage[2994]. À tout le moins, nul ne se sait si elle est impropre à son usage puisque par définition un risque est un dommage non réalisé et qui se réalisera éventuellement. Le préjudice n'existe pas alors réellement. Il est au moment de la vente fictif. Nous comprenons ainsi l'abstraction croissante du droit de la vente d'immeuble. Il s'agit d'informer les personnes sur des risques. En conséquence, l'information porte sur quelque chose de fictif, non réel, car probable.

637. Le risque du mythe écologique. – Devant cet impératif écologique ayant pour finalité la protection du climat, Mme Delsol affirme, sans ambages, que « nous sommes clairement dans

---

2986 Jacques ELLUL, « Le mythe de l'environnement », *Premiers jalons pour une théorie de l'environnement* : *Économies et sociétés. Série F, Croissance et progrès*, Cahiers de l'ISEA (Institut de science économique appliquée), n° 25, t. VII, n° 9, p. 1541.1549 et suiv.

2987 V. not. le principe 1 de la déclaration de Stockholm de 1972, « L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être… » et le principe 3 de la déclaration de Rio du 14 juin 1992, « e droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures ». Toutefois, ces déclarations ne sont pas contraignantes. *Adde.* la charte de l'environnement de 2004 intégrée au bloc de constitutionnalité par la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 dont l'art. 1er énonce que « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. ».

2988 En ce sens, v. Mathilde BOUTONNET, « Le contrat et… *», loc. cit.*, p. 2.

2989 Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (*JORF* n°0051 du 2 mars 2005 page 3697)

2990 V. not. Mathilde BOUTONNET, « Le contrat et… *», loc. cit.*, p. 23 et suiv.

2991 *Supra.* n° 629.

2992 V. par expl. Cass. 3e civ. 7nov. 2007, pourvoi n° 06-18.617 : « l'usine située à proximité du bien vendu était une installation classée soumise à autorisation comme présentant des dangers et des inconvénients » ; art. L. 125-5 C. envir. énonçant l'obligation d'information des acquéreurs sur l'existence des risques des biens immobiliers situés dans des zones couvertes par un plan de prévention des risques technologiques ou par un plan de prévention des risques naturels prévisibles, prescrit ou approuvé, ou dans des zones de sismicité définies par décret en Conseil d'État.

2993 Cass. 3e civ., 27 mars 2007, pourvoi n° 06-12.889, *RDI* 2007, p. 254, obs. F. G. TREBULLE ; *Environnement* 2007, com. 131, note M. BOUTONNET.

2994 *Contra.* Mathilde BOUTONNET, note sous Cass. 3e civ., 27 mars 2007, *Environnement* 2007, com. 131.

l'atmosphère non pas de l'apocalypse qui situe le salut après la catastrophe, mais dans le mythe du combat, pour lequel le salut (« sauver la planète ») est un épisode favorable de la lutte contre le chaos »[2995]. Tout contrevenant commettrait alors une faute relevant non pas tant des juridictions répressives et judiciaires,[2996] mais de la mythique lutte contre le chaos[2997]. Ce mythe s'inscrit également dans le droit. Les grandes peurs du chaos sont à l'origine d'une évolution du droit[2998]. S'il y a un « mythe de l'environnement », il paraît notamment répondre à une préoccupation d'ordre politique analysait Ellul[2999]. Le risque d'un droit versant dans l'idéologie serait ainsi d'avoir un droit abstrait évanescent. En effet, déconnecté de la réalité le droit est alors dépourvu de limites[3000]. Le cas échéant, le contenu du droit est celui de l'imagination du législateur. Le droit deviendrait alors détaché de la réalité sociale[3001] ou du concret. Cette abstraction est poussée jusqu'à un tel point que, pour certains, l'attribution des droits subjectifs doit dépasser la personne humaine pour concerner tout être vivant[3002]. L'objet deviendrait sujet. Ainsi, il peut être proclamé que tous les êtres vivants ont ainsi un « droit à l'environnement sain et équilibré »[3003]. En réalité, il s'agit d'un droit fictif tant en raison du caractère flou du sujet de droit que de l'objet même de ce droit. Le droit subit ainsi un courant qui le déconnecte de la réalité concrète de la recherche de justice au profit de différents

---

2995 Chantal DELSOL, *op. cit*, p. 172 ; Comp. dans une affaire de quotas de gaz à effet de serre : CA Nancy, ch. com. 2, 26 sept. 2007, RG n° 06/02221, JurisData n° 2007-350306 : « l'économie du contrat litigieux et la pratique concertée des parties ont aussi pour finalité de réduire les émissions de gaz polluants, ce qui profite évidement à l'intérêt général, non seulement au plan national mais surtout au niveau planétaire, du moins en l'état des connaissances scientifiques majoritairement approuvées » ; *Adde*. Préambule de la Charte de l'environnement de 2004 : « Afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ».

2996 À cet égard il est frappant de constater que l'annexion du diagnostic de performance énergétique aux promesses de vente n'est pas sanctionnée ; le législateur précisant juste qu'il s'agit d'une simple information.

2997 Chantal DELSOL, *op. cit.*, p. 149.

2998 Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, 10e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2010, p. 5 et suiv. (non repris dans l'édition de 2015).

2999 Jacques ELLUL, « Le mythe de l'environnement », *Premiers jalons pour une théorie de l'environnement* : *Économies et sociétés. Série F, Croissance et progrès*, Cahiers de l'ISEA (Institut de science économique appliquée), n° 25, t. VII, n° 9, p. 1552 et suiv.

3000 Il est intéressant de relever que le romancier Orwell voit dans la perte du sens de la réalité un véritable danger comme l'illustre un dialogue entre Winston et O'Brian, le premier effectuant un véritable conditionnement au dernier afin de la réintégrer dans la société : « Vous croyez que la vérité est objective, extérieure, qu'elle existe par elle-même. […] Mais je vous dis, Winston, que la réalité n'est pas extérieure. La réalité existe dans l'esprit humain et nulle part ailleurs » (George ORWELL, *1984*, trad. A. Audiberti, coll. Folio, Gallimard, 2013, p. 330).

3001 Gilles J. MARTIN, « La "vérité" scientifique à l'épreuve du droit. L'exemple du droit de l'environnement », Jean-Jacques SUEUR (dir.), *Le faux, le droit et le juste. Actes du colloque international des 13 et 14 novembre 2008. Faculté de Droit de Toulon*, Bruylant, 2000, p. 18 : « Le droit est à ce point le miroir de la "vérité scientifique" qu'il pourrait se détacher des relations sociales ! ».

3002 En ce sens, v. Jacqueline MORAND-DEVILLER, « Le juste et l'utile en droit de l'environnement », *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 334 et suiv. ; *Adde*. Charte mondiale de la nature adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, préambule : « Toute forme de vie est unique et mérite d'être respectée quelle que soit son utilité pour l'homme, et, afin de reconnaître aux autres organismes vivants cette valeur intrinsèque, l'homme doit se guider sur un code moral d'action » ; § I.1 . : « La nature sera respectée et ses processus essentiels ne seront pas altérés ».

3003 Jacqueline MORAND-DEVILLER, « Le juste et l'utile en droit de l'environnement », *loc. cit.*, p. 335.

courants d'idées[3004]. Il ne s'agit pas de nier l'importance de la préservation de l'environnement, mais son absolutisme et, en particulier, l'instrumentalisation du contrat par celle-ci[3005]. En effet, les lois s'inscrivent dans un ordre déjà existant. Ignorer cet ordre conduit à créer en parallèle un ordre artificiel[3006] déconnecté de l'ordre réel. Le mythe environnemental impose d'aller plus loin que la simple justice contractuelle. Certains auteurs posent alors la question suivante : « dans quelle mesure le droit privé des contrats peut-il servir la cause environnementale ? »[3007]. Il s'agit donc d'instrumentaliser le contrat pour d'autres finalités que la justice. La finalité de cette instrumentalisation du contrat est de faire prendre conscience aux parties de l'importance de l'écologie. De la sorte, le contrat devient un « instrument au service de la protection de l'environnement »[3008]. Le droit est alors instrumentalisé.

638. Le risque de déséquilibre. – Dans une finalité écologiste, de nouvelles charges sont créées. Ainsi, sur le fondement de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement, un vendeur a dû ainsi supporter une remise en état d'un terrain pourtant pollué sous l'empire du propriétaire précédent[3009]. Le vendeur a été condamné à remettre en état un terrain qu'il avait pourtant acquis dans le même état et ce, pour un vice qu'il ignorait lui-même. Une telle approche pousse l'abstraction jusqu'à créer un « passif environnemental » constituant au transfert des obligations environnementales à l'acquéreur (recherche de pollution…)[3010]. Ce n'est pas le principe pollueur-payeur, prévoyant que l'imputation des dépenses relatives aux mesures de lutte contre la pollution doit être supportée par les pollueurs[3011], qui nous semble contraire à la justice. Il est de l'ordre de la justice que celui qui cause un préjudice, admettons à la collectivité, par la pollution, doive le réparer. En revanche, ce qui nous semble contraire tant à la justice qu'à la morale c'est que le vendeur d'un terrain doive supporter le coût de la réparation d'un dommage causé par son prédécesseur. Ou encore, que le vendeur doive supporter des coûts de recherche de pollution à la suite d'une installation exploitée par son prédécesseur alors même qu'il n'y a pas de dommage encore avéré.

3004 Toujours au sujet du tiraillement entre réalité et idée, Orwell mettait en garde ses lecteurs : la vérité « n'existe que dans l'esprit du parti, qui est collectif et immortel. Ce que le Parti tient pour vrai est la réalité » (George ORWELL, *1984*, trad. A. Audiberti, coll. Folio, Gallimard, 2013, p. 330).

3005 Sur l'utilisation du contrat comme instrument de promotion de la protection de l'environnement, v. not. Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, « L'entreprise, le droit des contrats et la lutte contre le changement climatique », *D.* 2016, spéc. p. 328.

3006 Sur le refus du jusnaturalisme de la dimension artificielle de la norme, v. Isabelle PARIENTE-BUTTERLIN, *Le droit, la norme et le réel*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 2005, p. 77.

3007 Jérôme ATTARD, « Contrats et environnement : quand l'obligation d'information devient instrument de développement durable », *LPA* 26 janv. 2006, p. 7.

3008 Mathilde BOUTONNET, « Le contrat et… », *loc. cit.*, p. 15.

3009 CA Paris, 2e ch. B, 13 févr. 2003, *JCP* 2003.II.10075, note F. G. TREBULLE.

3010V. not. François-Guy TREBULLE note sous CA Paris, 2e ch. B, 13 févr. 2003, *JCP* 2003.II.10075.

3011 Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, 11e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2015, p. 16.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

639. Conclusion. – La protection par les statuts s'accompagne donc d'effets pervers. Les parties sont discriminées entre elles. D'un côté, l'information communiquée à l'acquéreur peut limiter ses recours en cas d'insatisfaction de celui qui ne bénéficie pas du recours à la lésion. De l'autre, le vendeur ne peut bénéficier d'un délai de rétractation et d'une obligation d'information sur les éléments influant sur la valeur de son bien. L'équilibre contractuel est apprécié différemment entre le statut de l'acquéreur et celui du vendeur. Pire, l'articulation des droits d'une même partie souffrent d'incohérence lors qu'ils émanent de statuts différents. Plus encore, ces statuts par leur caractère abstrait et complexe sont source de désordre et d'incertitudes en droit. Ils peuvent également créer de nouveaux déséquilibres comme l'inversion les positions de force et de faiblesse entre les parties. Ce désordre s'accompagne en outre d'une idéologie paternaliste du législateur qui se fonde sur le mythe des droits de l'homme et des droits de l'environnement. Dorénavant, non seulement la loi doit protéger le contractant mais encore l'éduquer, voire le moraliser. Ce dernier est en effet infantilisé. Si le droit et la conscience sont autonomes l'un de l'autre[3012], le droit va pénétrer la conscience des individus par ses normes morales. Sous prétexte de bonnes intentions, le législateur tend à imposer sa propre conception morale.

640. Le contrat englobe une partie de la morale et en particulier par la fonction des statuts. La bonté pour le législateur ou du juge est ce qui va au-delà de la justice[3013]. C'est la surabondance. La bonté va au-delà du simple partage, du juste partage. Cette bonté peut transparaître dans la bienveillance que la loi autorise ou encourage de la part du juge ou du sujet de droit[3014]. Vient alors un basculement. Le droit empiète sur la morale et donc sur le jugement de la conscience. Les responsabilités juridiques et morales peuvent se cumuler[3015]. En effet,

> « parce qu'il vise surtout à réguler les rapports de chacun à l'égard d'autrui, les comportements extérieurs, le droit concerne d'emblée ce que l'on appelle le *for externe*. Toutefois, il ne se désintéresse pas pour autant totalement des "états d'âme" de ceux qu'il gouverne : de leur *for interne* »[3016].

Le domaine du droit concerne le *for externe.* En effet, « le for externe suppose une juridiction externe et souvent une procédure au moins sommaire d'ordre public »[3017]. La morale ajoute le *for*

3012 Dominique LASZLO-FENOUILLET*, La conscience, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ,* 1993, n° 15 et suiv.
3013 Rappr. Gérard CORNU, « La bonté du législateur », *RTD civ.* 1991, p. 284, au sujet du législateur.
3014 *Ibid.*
3015 Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS*, Leçons de droit civil : Obligations. Théorie générale*, 9e éd., t. 2, vol. 1, Montchrestien, 1998, p. 367.
3016 Alain SERIAUX, *Droit canonique*, *op. cit.*, p. 2, n° 1. *Adde.* Bertrand FAGES, *op. cit.*, spéc. p. 263, n° 486 : « la régulation du comportement doit beaucoup à la morale ».
3017 A. VILLIEN, V° « For », in Alfred VACANT, Émile AMANN et Eugène MANGENOT, *Dictionnaire de théologie catholique*

interne, « celui de la conscience »[3018]. C'est pourquoi Lyon-Caen pouvait écrire que, pour certains, la recherche des états psychologiques « permet une conformité plus complète du droit à la morale »[3019]. La régulation de la morale dans le contrat s'applique naturellement par les contractants qui peuvent renforcer ou alléger le comportement contractuel sans toutefois dépasser une certaine mesure. Cet excès, c'est le juge qui va le sanctionner. Les contractants ne peuvent verser dans l'immoral ou l'abus trop manifeste. En ce sens, le recours au droit commun reste un outil efficace pour la protection de l'équilibre contractuel.

contenant l'exposé des doctrines de la théologie catholique, leurs preuves et leur histoire, t. 6 « Flacius Illyricus – Hizler », Paris, Letouzey et Ané, 1913-1920

[3018] *Ibid.*

[3019] Gérard LYON-CAEN, « De l'évolution de la notion de bonne foi », *RTD civ.* 1946, p. 75 : « L'intérêt que présente la recherche des états psychologiques pour le perfectionnement du droit a été souvent relevé. Pour les uns cette recherche permet une conformité plus complète du droit à la morale ».

Chapitre II. — La protection de l'équilibre par le droit commun de la vente d'immeuble

641. Annonce. – La recherche de l'équilibre objectif n'est pas inconnue en droit positif[3020]. Cette recherche ne passe pas automatiquement par l'instauration de statuts. En outre, il n'est plus exact de prétendre que le juge ne s'immisce plus dans l'équilibre contractuel[3021]. Cette immixtion risque d'ailleurs d'être accrue en raison des possibilités qu'ouvre au juge la réforme du droit des obligations[3022]. D'une façon générale, dans les limites de ce que lui permet la loi, le juge s'efforce de réaliser la justice contractuelle[3023]. Néanmoins, cette protection de l'équilibre existe également en droit commun. L'ancien article 1104 du Code civil, devenu le nouvel article 1108, renvoie à la volonté des parties mais n'exclut pas le regard du juge sur l'équilibre contractuel, sur la juste proportion[3024]. Nous assistons à un phénomène d'objectivation de l'équivalence[3025]. Par ailleurs, de nombreux systèmes juridiques intègrent plus ou moins le principe de la justice commutative ou un principe similaire. Nous avons qu'il existait en droit canonique et en droit québécois. Cette recherche du juste ou de l'équilibre des prestations existe également en droit musulman[3026]. En droit musulman, le contrat peut être résolu en cas de lésion importante causée par des manœuvres frauduleuses[3027]. Cette attention du droit à la préservation de l'équilibre se retrouve aussi dans d'autres systèmes juridiques comme le droit chinois ancien[3028]. En droit positif, le Code civil italien, par exemple, sanctionne la lésion de plus de la moitié liée dépendant de l'état de besoin[3029]. En droit suisse, il est également prévu qu'en cas de disproportion évidente, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience[3030]. La sanction du juste prix se

---

3020 V. à ce sujet Denis BERTHIAU, *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1999, n° 415 et suiv. ; sur la prise en compte du déséquilibre en valeur par le droit, v. Victoire LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, t. 1, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, LGDJ, 2000, p. 109 et suiv.

3021 Alain BENABENT, « L'équilibre contractuel : une liberté contrôlée », *LPA* 6 mai 1998, p. 14.

3022 V. à ce sujet, Olivier TOURNAFOND, « Le projet de la Chancellerie de réforme du droit des contrats. Commentaire raisonné et critique », *Dr. et pat.* nov. 2014, spéc. p. 38 et suiv.

3023 Bruno OPPETIT, « Rapport sur le rôle du juge en présence de problèmes économiques en droit civil français », *Travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 22, 1975, p. 191.

3024 Jean-Pascal CHAZAL, note sous Cass. com., 20 janv. 1998 et CA Paris, 5e ch. B., 6 févr. 1998, *JCP* 1999.II.10019.

3025 Stéphanie BIMES-ARBUS, « L'évolution de la commutativité contractuelle », *RRJ* 2001-4, p. 1373.

3026 Ch. CHEHATA, « Le concept de contrat en droit musulman », *Arch. phil. dr.* 1968, t. 13, p. 139 et suiv.

3027 *Ibid*, p. 134.

3028 Frédéric CONSTANT et Christophe LOPEZ, *Le droit chinois*, coll. Connaissance de droit, 2013, p. 11 : « La pensée cosmologique chinoise, insistait sur le principe de l'unité entre le Ciel et l'homme, et sur l'effort de préservation des équilibres, conformément au modèle de l'harmonie observable dans la nature. Ces principes eurent une grande influence sur le droit, dont de nombreux principes reproduisaient des schémas cosmologiques… ».

3029 Art. 1448 Codice civile.

3030 Art. 21 du Code fédéral suisse. Dans le droit suisse, l'action estimatoire ou *minutoire* est exclue lorsque le défaut n'entraîne aucune moins-value ou lorsque la plus-value est égale au prix de vente (art. 205 du Code des obligations Suisse).

retrouve donc non seulement, dans une certaine mesure, dans le droit commun des systèmes de droit étranger (I) mais également en droit commun français (II).

Section I. — La protection de l'équilibre en droit comparé

642. Annonce. – Il est difficile de comparer les systèmes de droit étranger à l'aune de l'équilibre contractuel sans évoquer le droit germanique. En effet, outre l'inspiration romaniste de ce droit, celui-ci s'est distingué lors de la réforme du BGB, le Code civil allemand, par l'admission de l'usure (A). À l'opposé du système civiliste auquel appartient le droit germanique, il existe un embryon de mécanismes d'équilibre contractuel dans les systèmes de *Common law* (B).

§ 1. — La recherche de l'équilibre en droit allemand

643. Annonce. – En droit allemand, on retrouve des mécanismes de protection de l'équilibre contractuel, en droit commun, dans le cadre de la protection des bonnes mœurs et de la bonne foi (I). Toutefois, ce droit n'échappe pas à la protection de l'équilibre par le système de statuts comme dans cadre des relations entre professionnel et consommateur (II).

I / La protection de l'équilibre par les bonnes mœurs et la bonne foi

644. L'inspiration romaniste du BGB. – À la fin du XVIII[e] siècle, apparaissent les premières codifications partielles outre-Rhin[3031]. Une des codifications les plus connues est celle de la Prusse qui se dote en 1794 d'un important Code civil dénommé « Code Général pour les États Prussiens » (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* ou *ALR*)[3032]. Mais, c'est en 1900 qu'entra en vigueur un code civil unifié pour toute l'Allemagne dénommé *Bürgerliches Geseztbuch* ou *BGB*[3033]. Celui-ci couronna des travaux qui ont été commencés en 1874 et qui ont été marquées par l'élaboration de deux projets. Ce Code est « l'héritier »[3034] de l'École des Pandectes. Cette école, emmenée par le romaniste Savigny[3035], prétend que le droit a essentiellement une source populaire et historique. Il

---

3031 Sur les premières codifications, v. not. Claude WITZ, *Le droit allemand*, 2[e] éd., coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2013, p. 11 et suiv.

3032 Gilles CUNIBERTI, *Grands systèmes de droit contemporains. Introduction au droit comparé*, 3[e] éd., coll. Manuel, Paris, LGDJ, Lextenso, 2015, n° 65.

3033 Le BGB a été promulgué en 1896

3034 Pour l'usage de ce mot, v. Claude WITZ, *op. cit.*, p. 88, où l'auteur écrit que « Le BGB est l'héritier de la science pandectiste, que ce soit par sa structure, sa technique et sa langue ou les concepts et les institutions clés qu'il utilise ». Sur l'influence des Pandectes et ses limites sur le *BGB*, v. Antonio GAMBARO, Rodolfo SACCO et Louis VOGEL, *Le droit de l'occident et d'ailleurs*, coll. Traité de droit comparé, Paris, LGDJ-Lextenso, 2011, n° 117 et suiv. *Adde.* Michel VILLEY, *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit,* Paris, Dalloz, 2001, n° 189, p. 236, où le philosophe jusnaturaliste affirme voit « l'aboutissement » des Pandectes dans le *BGB.*

3035 Pour une présentation de Savigny, v. not. Philippe MALAURIE, *Anthologie de la pensée juridique*, Paris, Cujas, 1996, p. 157.

est né de la conscience du peuple (*Volkgeist*) et se créé spontanément par la coutume et la pratique juridique. Les disciples de Savigny se consacrèrent à l'étude du droit romain et, en particulier, du *Corpus juris civilis*. Néanmoins, il s'agit pour cette école de travailler davantage à la construction d'une science ou d'une théorie juridique, abstraite et logique, mais en réalité détachée de la réalité historique ou sociale[3036]. Malgré cette abstraction, le *BGB* reste attaché aux concepts romanistes[3037]. C'est en sens que peut se comprendre le mécanisme de la vente immobilière dans le Code. La doctrine germaniste distingue deux catégories d'acte : les actes créateurs d'obligations et les actes de disposition[3038]. Les premiers figurent au livre II du *BGB* relatif au droit des obligations et les seconds au livre III relatif au droit des biens[3039]. Ainsi, le contrat de vente d'immeuble n'est pas en lui-même créateur d'obligations. Il s'agit d'un accord en vue de réaliser le transfert de propriété (*Einigung*). Cet accord implique une déclaration des parties (*Auflassung*) devant une autorité compétente qui est le notaire en principe. Il faut ensuite un second acte pour réaliser le transfert de propriété qui est l'inscription de la mutation immobilière au livre foncier[3040]. Une telle conception rejoint la règle du droit romain selon laquelle un acte de transfert est nécessaire pour réaliser la mutation de propriété[3041]. Par ailleurs, par rapport au premier projet jugé trop abstrait et trop complexe[3042] et éloigné des « impératifs sociaux »[3043], ce second projet de Code civil intègre en son sein « quelques dispositions qui renvoyaient à des concepts souples mais liés à la tradition culturelle »[3044]. Ces dispositions ont pu être interprétées comme « quelques gouttes d'huile sociale dans les rouages d'un mécanisme bourgeois et individualiste »[3045]. Parmi ces dispositions se trouvent la bonne foi ou les bonnes mœurs.

645. La sanction de l'usure dans le BGB. – En droit allemand, l'usure est « une hypothèse particulière de contrariété aux bonnes mœurs »[3046]. L'usure en droit allemand, appelé *Wucher*, a un sens étendu. Il s'agit de tout acte juridique lésionnaire dont la lésion est caractérisée par un élément

---

3036 V. Gilles CUNIBERTI, *op. cit.*, n° 69 ; Michel VILLEY, *Philosophie du droit*…, *op. cit.*, n° 189 et suiv. pour une critique de l'aspect scientifique de cette école.

3037 Sur ce rôle, v. not. Rémy CABRILLAC, *Droit européen comparé des contrats*, 2e éd., coll. Systèmes cours, Issy-les-Moulineaux, LGDJ- Lextenso éditions, 2016, n° 20, p. 21, où l'auteur écrit que « le droit romain a ainsi naturellement irrigué le BGB ». Sur le rôle de la jurisprudence qui substitua des « formules plus ouvertes […] aux « concepts romanistes précis insérés dans le Code », v. GAMBARO, Rodolfo SACCO et Louis VOGEL, *op. cit.*, n° 118.

3038 Rémy CABRILLAC, *op. cit.*, n° 22, p. 22.

3039 *Ibid.*

3040 *Ibid.*

3041 En ce sens, Rémy CABRILLAC, *op. cit.*, n° 22, p. 22.

3042 V. Gilles CUNIBERTI, *op. cit.*, n° 71.

3043 Frédérique FERRAND, *Droit privé allemand*, coll. Précis, Paris, Dalloz, 1997, n° 68, où il est mentionné deux types de critique, sur la forme, il est reproché au projet de Code « d'être écrit dans un style lourd, dogmatique et beaucoup trop éloigné des réalités de la vie et du justiciable », sur le fond, il lui est reproché de ne pas prendre assez en compte les « exigences pratiques et les impératifs sociaux ».

3044 Antonio GAMBARO, Rodolfo SACCO et Louis VOGEL, *op. cit.*, n° 117.

3045 GIERKE, cité par Antonio GAMBARO, Rodolfo SACCO et Louis VOGEL, *op. cit.*, n° 117.

3046 Michel PEDAMON, *Le contrat en droit allemand*, 2e éd., coll. Droit des Affaires, Paris, LGDJ, 2004, n° 111, p.87.

objectif, une disproportion flagrante entre les prestations et un élément subjectif, l'exploitation de la situation difficile ou défavorable pour le partenaire lésé[3047]. L'introduction d'un élément humain rompt définitivement avec la notion romaine de la lésion dont le fondement est uniquement mathématique[3048]. Le § 138 (2) du *BGB* encadre ainsi l'usure :

> « est notamment nul tout acte juridique par lequel une personne, en exploitant le besoin, l'inexpérience, le défaut de capacité de jugement ou les importantes faiblesses de volonté d'autrui, se fait promettre, ou accorder à elle-même ou à une autre personne, en contrepartie d'une prestation, des avantages patrimoniaux qui sont, par rapport à cette prestation, dans une disproportion choquante »[3049].

Il s'agit d'une application du §138 (1) qui énonce qu'« Est nul tout acte contraire aux bonnes mœurs »[3050]. Tout acte lésionnaire est donc nul pour contrariété aux bonnes mœurs. La nullité de l'acte d'obligation rejaillit également, le cas échéant, sur l'acte de disposition qui lui est lié[3051]. Ainsi, dès la codification générale de son droit civil, l'Allemagne a instauré un certain équilibre contractuel. Cette sanction de l'équilibre semble plus large que la lésion française[3052]. En effet, il ne fixe pas de condition de seuil expresse, comme en France avec le seuil des sept douzièmes. Néanmoins, il existe quand même un seuil flexible qui est celui à partir duquel le déséquilibre sera considéré comme choquant. Le BGB ne distingue pas non plus entre les parties pour accorder une telle action. Vendeurs et acquéreurs peuvent l'invoquer. Toutefois, contrairement au droit français, cette sanction est limitée par une condition subjective. Il ne s'agit pas d'un équilibre purement objectif. La sanction de déséquilibre doit s'accompagner d'éléments subjectifs pour être applicable. Il doit être démontré d'une part, « l'inexpérience, le défaut de capacité de jugement ou les importantes faiblesses » de la partie lésée et l'exploitation de celles-ci par le lésant. La subjectivité de cet équilibre montre également que cette disposition n'a pas uniquement pour finalité la justice contractuelle mais également la morale contractuelle. Le BGB ne cache d'ailleurs pas cette finalité. En effet, cet équilibre contractuel est recherché sur le fondement des bonnes mœurs et, donc, d'une certaine façon de la morale.

646. Le principe supérieur de justice dans le BGB. – La morale s'introduit également dans le BGB par l'intermédiaire de la bonne foi. Le législateur a placé ce principe, inspiré de la *bona fides*

3047 Pour cette présentation de la lésion, v. Michel PEDAMON, *op. cit.*, 2004, n° 111, p.87.
3048 Osman Fattouh EL BASSOUNI, *op. cit.*, p. 42. Néanmoins, si l'usure du droit allemand tranche avec la lésion, elle n'est pas non plus dénuée de tout lien avec la pensée romaine (V. en ce sens, René-Marie RAMPELBERG, *Repères romains pour le droit européen des contrats : variations sur des thèmes antiques*, coll. Systèmes Droit, Paris, LGDJ, 2005, p. 50, où l'auteur rapproche ce principe de la pensée de Cicéron).
3049 La traduction est tirée de Claude WITZ, *op. cit.*, p. 114.
3050 La traduction est tirée de Claude WITZ, *op. cit.*, p. 113.
3051 Michel PEDAMON, *op. cit.*, n° 111, p.87.
3052 En ce sens, Osman Fattouh EL BASSOUNI, *op. cit.*, p. 93 et suiv.

du droit romain, de *Treu and Glauben* au sommet des dispositions relatives au rapport d'obligation[3053]. Ainsi, le § 242 énonce que « Le débiteur est tenu d'effectuer la prestation, comme l'exige la bonne foi eu égard aux usages admis en affaires »[3054]. Pour la doctrine, ce paragraphe ne s'adresse pas seulement au débiteur mais également au créancier[3055]. Les deux parties doivent tenir compte de leurs intérêts légitimes respectifs[3056]. Bien davantage, la doctrine a même vu en ce paragraphe « un principe supérieur d'éthique juridique »[3057]. Plus généralement, on a pu affirmer que ce principe « vise à assurer le respect de la justice et de l'équité non seulement dans le domaine des obligations mais aussi dans toute la vie juridique allemande »[3058]. Ce paragraphe a une fonction complétive, permettant de dégager des obligations accessoires comme la loyauté, et une fonction corrective, la révision pour imprévision[3059]. Cette dernière fonction a toutefois été codifiée, par la réforme du *BGB*[3060] du 1er janvier 2002, dans ses principales composantes au § 313 du *BGB* même si, comme le souligne Monsieur Pédamon, « elle continue de s'enraciner dans le § 242, c'est-à-dire le principe de la bonne foi »[3061]. Il s'agit de la théorie prétorienne de la disparition du fondement juridique (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*). Il s'agit, sous certaines conditions, d'adapter ou de résilier le contrat en cas de disparition de circonstances fondamentales dès lors que les termes du contrat rendraient à l'un des contractants l'exécution de la prestation insupportable[3062]. Cela peut être une représentation de la situation actuelle ou future et qui, sans être mentionnée formellement dans le contrat, a été décisive de leur consentement telle que le caractère à peu près équivalent des prestations ou, pour une vente de terrain, l'obtention d'un permis de construire[3063]. Cela peut être également la disparition du fondement juridique à la suite d'une évolution imprévisible au moment de la conclusion du contrat ou bien l'inexistence du fondement juridique contrairement à la croyance des parties[3064]. Il s'agit par exemple d'une erreur commise par les parties sur la véritable surface d'un terrain[3065] ou d'une erreur commise sur les conditions de constructibilité d'un

3053 Frédérique FERRAND, *op. cit.*, n° 288.
3054 La traduction est tirée de Michel PEDAMON, *op. cit.*, n° 167, p. 131.
3055 Michel PEDAMON, *op. cit.*, n° 167, p. 131.
3056 *Ibid.*
3057 Sur ce point, v. Michel PEDAMON, *op. cit.*, n° 167, p. 131.
3058 Michel PEDAMON, *op. cit.*, n° 167, p. 131.
3059 Sur cette distinction, v. Michel PEDAMON, *op. cit.*, n° 167 et suiv.
3060 Sur cette réforme, v. Claude WITZ et Filippo RANIERI (dir.), *La réforme du droit allemand des obligations*, Colloque du 31 mai 2002 et nouveaux aspects, coll. Droit privé comparé et européen, Paris, Société de législation comparée, 2004.
3061 Michel PEDAMON, *op. cit.*, n° 170, p. 135. *Adde.* Winfried-Thomas SCHNEIDER, « La codification d'institutions prétoriennes », Claude WITZ et Filippo RANIERI (dir.), *La réforme du droit allemand des obligations*, Colloque du 31 mai 2002 et nouveaux aspects, coll. Droit privé comparé et européen, Paris, Société de législation comparée, 2004, spéc. p. 46, où il est rappelé que la codification de la théorie de la disparition du fondement contractuel maintien les solutions jurisprudentielles existantes.
3062 Sur cette théorie, v. not. Michel PEDAMON, *op. cit.*, 2004, n° 170 ; Frédérique FERRAND, *op. cit.*, n° 292.
3063 Sur ce point et ces exemples, v. Frédérique FERRAND, *op. cit.*, n° 288.
3064 Sur ce point, v. Frédérique FERRAND, *op. cit.*, n° 293.
3065 T. rég. sup. Dusseldorf, 30 juin 1977, cité par Frédérique FERRAND, *op. cit.*, n° 293, p. 307, n. 10.

terrain[3066], ou encore, d'une erreur sur l'absence de droit de préemption d'un tiers[3067]. Cette recherche de l'équilibre est également assurée par le truchement de la bonne foi et, donc, une nouvelle foi par la morale. Cette recherche de la morale se retrouve lors de la fixation unilatérale du prix. Cette finalité de justice est encore davantage présente dans le cadre de la protection du consommateur.

II / Le retour du statut : la protection de l'équilibre du contrat conclu par un consommateur

647. L'extension de la sanction du déséquilibre dans le BGB. – Le droit allemand s'est par la suite enrichi d'autres mécanismes destinés à préserver l'équilibre contractuel. La loi du 9 décembre 1976 relative aux conditions générales des contrats, et intégrée au BGB en 2001, a renforcé ce mécanisme dans les contrats conclus avec les consommateurs. Par le mécanisme des statuts, la volonté des parties est limitée. Ainsi, toute clause dans des conditions générales qui désavantage de manière inappropriée le consommateur au mépris des principes de bonne foi et d'équité est nulle[3068]. Il s'agit véritablement de l'instauration d'une certaine commutativité objective dans le contrat standard. En effet, pour apprécier le caractère abusif d'une telle clause, les juges « s'interrogent sur l'équivalence de leurs prestations »[3069]. Le caractère abusif implique néanmoins un désavantage grave, important[3070]. En outre, comme en droit français[3071], le BGB dresse deux listes de clauses considérées comme abusives : une liste ne permettant pas au juge de remettre en cause cette qualification[3072] et une autre où le juge conserve un certain pouvoir d'appréciation[3073]. Nous retrouvons ici une recherche de la justice contractuelle, de la justice des prestations mais qui est cette fois-ci encadrée en fonction des parties contractantes. Si la finalité de justice commutative est bien présente, elle ne pourra être applicable qu'en fonction de la qualité des parties. Cette

---

3066 C. féd. Justice, 3e civ., 14 oct. 1977, cité par Frédérique FERRAND, *op. cit.*, n° 293, p. 308, n. 1. Précisons que, désormais, depuis la réforme de 2002, le bien doit correspondre à la description donnée par le vendeur ou, à défaut, le bien doit être propre à l'usage habituel pour les choses de même type (§ 434). Ainsi, l'acquéreur pourra se prévaloir d'un défaut matériel si la construction s'avère impossible et que le vendeur connaissait la destination projetée du bien par les acquéreurs et obtenir, dans ce cas, la résolution de la vente ou la réduction proportionnelle du prix (v. Wolfgang ROSCH, « Le nouveau droit de la vente : présentation générale », Claude WITZ et Filippo RANIERI (dir.), *La réforme du droit allemand des obligations*, Colloque du 31 mai 2002 et nouveaux aspects, coll. Droit privé comparé et européen, Paris, Société de législation comparée, 2004, p. 51 et suiv.).

3067 C. féd. Justice, 2e civ., 25 sept. 1986, cité par Frédérique FERRAND, *op. cit.*, p. 308, n. 2.

3068 § 307 (1) BGB qui énonce que « Les clauses des conditions générales sont inefficaces si, contrairement aux exigences de la bonne foi, elles désavantagent de manière inappropriée le cocontractant du stipulant » (traduction tirée de Michel PEDAMON, *op. cit.*, n° 114, p. 90).

3069 Michel PEDAMON, *op. cit.*, n° 114, p. 90

3070 *Ibid.*, p. 91.

3071 Ces listes sont prévues par le nouv. art. L. 212-1 du C. conso. (anc. art. L. 132-1) et insérées aux nouv. art. R. 212-1 et R. 212-2 du C. conso. (anc. art. R. 132-1 et R. 132-2 du C. conso.).

3072 § 309 BGB.

3073 § 308 BGB.

recherche de l'équilibre du contrat conclu par un consommateur a fait l'objet d'une série de réformes relativement récentes que l'on peut retrouver dans d'autres systèmes de droit.

§ 2. — L'accueil réservé de la sanction de la lésion en *Common law*

648. Annonce. – Le droit de *Common law*, droit d'inspiration plutôt libéral, malgré les apparences, admet certains mécanismes de contrôle du prix. Deux grands systèmes de *Common law* seront abordés : le système anglais (I) et celui américain (II).

I / Le droit anglais

649. Annonce. – La lésion n'est pas admise en droit anglais. Néanmoins, certains mécanismes permettent dans une certaine mesure de corriger un déséquilibre en droit commun (A). De surcroît, de nouveaux mécanismes de correction des déséquilibres apparaissent (B).

A / L'indifférence relative du déséquilibre en droit commun

650. L'information précontractuelle. – Le droit anglais ne connaît pas d'obligation précontractuelle d'information. En droit anglais, c'est à l'acquéreur de se renseigner. C'est le principe du *caveat emptor*[3074] (acheteur averti). En revanche, le vendeur qui fournit une fausse information engage alors sa responsabilité. Il n'y a donc pas de devoir général de bonne foi précontractuelle[3075]. En cela, le droit anglais diffère radicalement du droit actuel des pays de tradition civiliste. C'est pour cette raison qu'une rapide présentation de la formation d'un contrat de vente d'immeuble[3076] sera dressée avant d'étudier les mécanismes correcteurs de déséquilibre.

651. La formation du contrat de vente d'immeuble. – Depuis le 1er janvier 2007, le vendeur doit fournir en principe un *Home Information Pack* (*HIP*) pour la plupart des biens à usage d'habitation[3077]. Néanmoins, à cause de son coût excessif, le nouveau gouvernement en 2010 a

---

[3074] Sur cette notion, v. Barry NICHOLAS, « L'obligation précontractuelle de renseignements en droit anglais. Rapport anglais », in Denis TALLON et Donald HARRIS (dir.), *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1987, p. 187 et suiv.

[3075] Toutefois, si le destinataire de la promesse a légitimement cru en la parole du promettant alors les juges ont admis que cette promesse engageait son auteur. Il s'agit alors de la *promessory estoppel*. En revanche, elle ne peut fonder une action car il s'agit d'un moyen de défense. (Sur le rapport de la *promessory estoppel* et la confiance, v. Sandrine TISSEYRE, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats. Essai d'analyse à la lumière du droit anglais et du droit européen*, coll. De l'Institut du Droit des Affaires, PUAM, 2012, n° 159 et suiv.)

[3076] Sur la vente d'immeuble en Grande-Bretagne et au Pays de Galles, v. Nathalie TROUSSET-FAWCETT et Hugues LETELLIER, « L'acquisition immobilière en Angleterre et au Pays de Galles. Regards comparatifs », *JCP N* 2007, 1217 ; Huges LEMAIRE et Stéphane ZECEVIC, « L'acquisition immobilière en Angleterre et au Pays de Galles », *JCP N* 2004, 1564 ; Hugues LEMAIRE et Stéphane ZECEVIC, « L'acquisition immobilière en Angleterre et au Pays de Galles », *JCP N* 2004, 1564 ; Hugues LEMAIRE, Agnès MAURIN et Stéphane ZECEVIC, « Le contrat de common law : forces et faiblesses », *JCP N* 2004, 1220.

[3077] Prévu par la *Housing Act* 2004.

décidé de suspendre cette obligation à l'exception de la communication du diagnostic de performance énergétique. Puis, il a abrogé la disposition la prévoyant en janvier 2012. Depuis, seul un diagnostic de performance énergétique (*energy performance certificates* ou *EPCs*) doit être communiqué en principe, mais celui-ci n'a qu'une valeur informative. Vendeur et acquéreur ont la possibilité de mettre fin aux négociations jusqu'au moment appelé l'échange de contrats (*exchange of contrats*). C'est durant cette période de négociations que l'acquéreur va effectuer ses propres recherches. Il est libre de se faire assister ou non. Le plus souvent, il fera réaliser une expertise du bien (*survey*). Si l'expertise révèle des défauts ou problèmes, le prix pourra alors varier. Après la période de recherches, vient celle de l'*exchange of contracts*. Le *solicitor* du vendeur rédige alors un projet d'avant-contrat qu'il adresse l'acquéreur avec la justification du titre de propriété du vendeur. L'échange des contrats est réalisé par l'établissement d'un acte de vente en double exemplaire, dont l'un sera envoyé à chaque partie. Chaque partie signe alors l'exemplaire qui lui a été adressé et le retourne à l'autre partie (l'échange peut être réalisé par téléphone au préalable puis confirmé par l'envoi des contrats). La seule obligation du vendeur est alors d'informer l'acquéreur des éventuels vices qui pourraient affecter son titre. Dès lors que chaque partie a signé son exemplaire, l'engagement de vendre et de payer le prix devient irrévocable. Ensuite, vient le moment de l'acte de vente qui est traditionnellement rédigé par le *solicitor* de l'acquéreur. L'acte doit être signé par les parties en présence de témoins puis remis (*delivered*).

652. Le *simple contrat.* – Contrairement au droit français, fondé sur le principe du consensualisme et sur la notion de cause, le droit anglais n'admet pas, par principe, la force obligatoire des contrats[3078]. Celui-ci ne connaît que deux sortes de contrats : les contrats simples, *simple contracts*, et les contrats scellés, les *deeds*. Les *simple contracts* exigent pour leur validité non seulement un accord (*offer and acceptance*), mais également l'intention d'être lié juridiquement (*intention to create legal relation*) et une *consideration*[3079]. Plus précisément, le contrat doit comporter une *valuable consideration*. Pour le juriste anglais, celui à qui est faite la promesse doit avoir subi un « préjudice » de nature à provoquer la promesse[3080]. Le droit anglais reconnaît cette force obligatoire lorsqu'il s'agit d'engagement à titre onéreux en échange d'une *consideration* fournie par celui envers qui la

[3078] René DAVID, « Cause et consideration », *Mélanges offerts à Jacques Maury*, t. II, Dalloz & Sirey, 1960, p. 116.
[3079] Rappr. John CARTWRIGHT, « Rapport introductif. La preuve en droit continental et en common law. Le point sur la preuve en matière des contrats en droit anglais », *La hiérarchie des preuves*. Colloque Association Rencontres Notariat-Université (ARNU) Paris, 19 novembre 2012, *JCP N* 2013, 1013, n° 4 : « En principe, le contrat est une convention qui naît de l'offre (orale ou écrite) d'une partie et l'acceptation (orale ou écrite) de l'autre, pourvu que (selon le principe de *consideration*) soit donnée et reçue une valeur économique : il y a un échange de promesses, de contreparties. C'est ce principe de *consideration* qui donne au contrat en droit anglais sa nature de *bargain* : en principe, le droit anglais ne reconnaît que le contrat synallagmatique, onéreux, en excluant le contrat à titre gratuit » (souligné dans le texte).
[3080] V. à ce sujet, M. J. P. WALTON, « Cause et "consideration" dans le droit anglais des obligations », *RTD civ.* 1919, p. 469 et suiv.

partie s'est engagée[3081]. La *consideration* est l'avantage (*benefit*) qui est donné ou promis au promettant ou la perte (*detriment*) subie par le bénéficiaire[3082]. Il faut un échange. En effet, ce qui est obligatoire, ce sont les marchés (*bargain*) qui donnent lieu à ces engagements[3083]. L'idée de *consideration* n'a donc pas à son fondement une idée morale mais sur une idée économique : celle d'échange[3084]. La *consideration* doit être précise[3085]. Elle doit être suffisante mais n'a pas besoin d'être adéquate : *The consideration must be sufficient but need not be adequate*[3086]. En d'autres termes, la *consideration* doit exister mais n'est pas tenue d'être proportionnelle à la contre-prestation. Un adage traditionnel affirme ainsi qu'« un grain de poivre peut être une "consideration" suffisante pour une obligation de 100 £ »[3087]. Contrairement au droit anglais, pour le droit français avant la réforme du droit des contrats, le promettant n'était pas tenu moralement de réaliser sa promesse si elle ne repose pas sur cause licite car le contrat n'est pas valable[3088]. Cette différence traduit l'esprit qui anime des deux systèmes. En effet, d'un côté, il s'agit d'un droit « civil » et, de l'autre, d'un droit éminemment « commercial »[3089]. D'un côté, les contrats sont sanctionnés en parlant d'une idée morale, de l'autre en considérant leur utilité[3090]. Toutefois, la *consideration* n'a que peu d'importance en matière immobilière, car un *deed* est exigée pour cette opération[3091].

653. Le *deed.* – Le *deed* consiste en une formalité effectuée par l'apposition d'un simple cercle sur un acte comme l'apposition d'un sceau auparavant[3092]. Depuis 1990, les personnes physiques n'utilisent plus de sceau, les personnes morales conservent cette possibilité. Le *deed*, qui est l'acte

---

3081 René DAVID, « Cause et consideration », *loc. cit.*, p. 116.
3082 La *consideration* anglaise a été définie par le juge Lush, dans la décision de la Chambre des Lords, *Currie. Vs. Misa*, de 1875 comme : *A valuable consideration, in the sense of the law, may consist either in some right, interest, profit or benefit accruing to one party, or some forbearance, detriment, loss or responsibility given, suffered or undertaken by the other*. Cette définition se traduit ainsi : « une considération valable, au sens de la loi, peut consister en tout droit, intérêt, bénéfice ou avantage revenant à une partie ou en un abandon de droit, un désavantage, une perte ou une obligation donnée, subie, tolérée ou souscrite par l'autre » (Traduction de Edward ERRANTE et Robert DEVREUX, *The Anglo-American law of contracts. Le droit anglo-américain des contrats*, coll. Jupiter, LGDJ-Jupiter, 2001, p. 63). *Adde.* sur la *consideration*, v. not. M. J. P. WALTON, « Cause et "consideration" dans le droit anglais des obligations », *RTD civ.* 1919, p. 469 et suiv. ; Basil S. MARKESINIS, « La notion de considération dans la common law : vieux problèmes ; nouvelles théories », *RIDC* 1983, p. 735 ; René DAVID, « Cause et consideration », *loc. cit.*, p. 111 ; Samuel WILLISTON, « Consideration in bilateral contracts », *Havard Law Review* 1914, n° 6, vol. XXVII, p. 503 et suiv.
3083 Pour compléter, v. John Anthony JOLOWICZ, *Droit anglais*, 2e éd., coll. Précis, Dalloz, 1992, n° 177, où il est précisé que « ce n'est pas la promesse donnée qui oblige, mais la promesse donnée en échange »
3084 En ce sens, René DAVID, « Cause et consideration », *loc. cit.*, p. 120.
3085 Rémy CABRILLAC, *op. cit.*, n° 139, p. 91.
3086 Basil S. MARKESINIS , « La notion de considération dans la common law : vieux problèmes ; nouvelles théories », *RIDC* 1983, p. 747.
3087 Cité par M. J. P. WALTON, « Cause et "consideration" dans le droit anglais des obligations », *RTD civ.* 1919, p. 471.
3088 René DAVID, « Cause et consideration », *loc. cit.*, p. 120.
3089 *Ibid.*, p. 116.
3090 *Ibid.*, p. 131.
3091 John CARTWRIGHT, « Rapport introductif. La preuve en droit continental et en common law. Le point sur la preuve en matière des contrats en droit anglais », *La hiérarchie des preuves*. Colloque Association Rencontres Notariat-Université (ARNU) Paris, 19 novembre 2012, *JCP N* 2013, 1013, n° 9.
3092 Sur le *deed*, v. not. John Anthony JOLOWICZ, *op. cit.*, n° 172.

de vente pour la transaction immobilière, doit être signé par la partie ou par son représentant en présence d'un témoin (ou de deux témoins si la partie ne peut pas signer elle-même). Le *deed* est alors obligatoire en raison de sa forme. Une promesse même gratuite de transfert d'un bien immobilier par l'effet du *deed,* obligatoire pour une telle opération, est valable et efficace[3093] même sans *consideration*. Néanmoins, la mauvaise foi d'une partie ayant conduit à la conclusion du contrat pourra être sanctionnée dans certains cas.

654. La correction indirecte de l'équilibre par la *misrepresentation*. – Dans le système anglais de la *common law*, l'erreur est sanctionnée par la théorie de l'erreur dite *misrepresentation* (au sens de déclaration inexactes) ou *mistake* (au sens strict d'erreur). La *mistake*[3094] ne permet que rarement d'obtenir la nullité d'un *deed* à la différence de la *misrepresentation*. Les principes de la *misrepresentation* seront invoqués par le débiteur trompé par son créancier[3095]. En effet, il ne s'agit pas de sanctionner un comportement déloyal mais de protéger celui qui a légitimement cru en des affirmations erronées émanant d'une autre personne[3096]. Le créancier doit avoir contribué à l'erreur du débiteur pour admettre la *miserepresentation.* La *fraudulent misrepresentation* se rapproche du dol des droits civilistes tandis que l'*innocent misrepresentation* correspond plutôt à l'erreur, une erreur commise de bonne foi[3097]. L'*innocent misrepresentation*, est le cas d'un contractant qui trompe l'autre sans s'en rendre compte. Toutefois, pour être retenue la *misrepresentation* doit avoir été déterminée par une affirmation et non une simple opinion[3098]. La nullité est relative, elle ne peut donc pas être invoquée par l'auteur d'une *misrepresentation*[3099]. Par la correction de l'erreur commise par une partie, la *misrepresentation* permet de rétablir indirectement l'équilibre entre les parties. Un exemple appuiera cette affirmation.

655. Un exemple de *misrepresentation*. – Un exemple tiré du droit immobilier illustre le principe de la *misrepresentation* et son effet correcteur. Il s'agissait d'une ancienne affaire relative à une proposition de collaboration d'un avocat à un confrère si celui-ci acceptait d'acheter sa résidence[3100]. Le cédant informe le cessionnaire que le cabinet, en contrepartie, leur permettrait de gagner approximativement 300 £ par an. Un accord fut alors conclu entre les parties : la résidence

---

[3093] L'exemple est tiré de John Anthony JOLOWICZ, *op. cit.*, n° 172.
[3094] Au sujet du rapprochement de la notion d'erreur en droit anglais avec celle, de Pothier, v. René DAVID, « La doctrine de l'erreur dans Pothier et son interprétation en Angleterre », *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Dalloz, 1939, p.152.
[3095] John Anthony JOLOWICZ, *op. cit.*, n° 179.
[3096] Sandrine TISSEYRE, *op. cit.*, n° 166.
[3097] Ce rapprochement du dol et de l'erreur est présenté not. par Yves-Marie LAITHIER, *Droit comparé*, coll. Cours, Paris, Dalloz, 2009, n° 115, p. 129.
[3098] Rémy CABRILLAC, *op. cit.*, n° 127, p. 84.
[3099] L'art. 1 (*Removal of certain bars to rescission for innocent misrepresentation*) du *Misrepresentation Act* 1967 énonce par ailleurs que le créancier ne peut invoquer le contrat qui sera sujet à la rescision.
[3100] *Redgrave v. Hurd* (1881) 20 *Ch. D.* 1.

fut vendue pour un prix de 1 600 £ moyennant un acompte de 100 £ versé par l'acquéreur. Toutefois, après avoir découvert le caractère erroné des estimations relatives à la rentabilité du cabinet, l'acquéreur refuse d'exécuter son engagement. Le vendeur l'assigne alors en exécution forcée et l'acquéreur invoque la *misrepresentation* pour obtenir la nullité du contrat. Le vendeur ayant effectué une promesse erronée relativement au chiffre d'affaires qui avait déterminé son consentement, l'acquéreur obtint donc gain de cause. La *misrepresentation* a corrigé ainsi le déséquilibre économique entre les parties. Toutefois, il ne s'agissait que d'un effet indirect contrairement aux effets de l'*undue influence.*

656. La correction morale du contrat par l'*undue influence*. – Par ailleurs, le débiteur peut obtenir l'annulation de son contrat en invoquant une ancienne notion d'*equity*, l'*undue influence* lorsqu'il existe entre les parties un rapport très particulier[3101]. C'est le consentement vicié d'une partie en position de faiblesse. Il s'agit d'empêcher qu'un contractant n'abuse de sa situation avantageuse pour s'enrichir au détriment de l'autre. Le lien entre cette notion et la sanction d'un déséquilibre est manifeste. Ainsi, en 1788, les Cours d'*Equity*[3102] ont annulé un contrat simplement sur l'insuffisance d'équivalent[3103]. La vente, dans cette affaire, avait été annulée car le prix n'atteignait pas la moitié de la valeur de la chose vendue. Toutefois, au XIX[e] siècle, les juridictions d'equity ont désormais exigé la condition supplémentaire d'un vice du consentement[3104]. L'inéquivalence des prestations est alors sanctionnée à condition que la partie lésante ait trompé la confiance de la partie lésée. Mais, c'est l'abus de faiblesse qui est sanctionnée et non le déséquilibre contractuel. Il s'agit en effet pour les juges de punir l'immoralité de l'acte et non l'inéquivalence des prestations[3105]. Il semble donc qu'il n'y a pas ou plus[3106] de recherche de la commutativité des prestations lors de la formation du contrat dans le droit commun anglais. Néanmoins, outre la *misrepresentation*, la partie lésée pourra toujours exercer un recours visant à corriger les termes inéquitables en cas de contrat obtenu par contrainte (*duress*), par l'exploitation d'une faiblesse. Dans

3101 Sur l'*undue influence*, v. John Anthony JOLOWICZ, *op. cit.*, n° 179.
3102 Précision que la dualité de juridiction entre celles d'Equity et celle de *Common law* n'a plus cours aujourd'hui. Les juridictions d'*Equity* ont été réunies avec celles de *Common law* par le *Judiciature Act* de 1873 .
3103 Arrêt *Day v. Neumann* cité par Osman Fattouh EL BASSOUNI, *op. cit.*, p. 54.
3104 V. Osman Fattouh EL BASSOUNI, *op. cit.*, p. 54, où il est rappelé le rôle de Lord Eldon dans cette nouvelle jurisprudence. Lequel affirmait, selon El Bassouni, que « sauf dans les cas où elle choque la conscience et implique en elle-même une preuve de fraude décisive et concluante, l'insuffisance du prix n'est pas un motif pour refuser l'exécution en nature ».
3105 Osman Fattouh EL BASSOUNI, *op. cit.*, p. 107.
3106 Outre l'ancienne conception de l'*undue influence*, existant, avant son abrogation par le *Sales of Reversions Act* 1867, la règle sur les *reversions* qui avait notamment pour finalité de favoriser la conservation des biens immobiliers dans les familles et qui permettait au vendeur d'un immeuble d'obtenir la rescision du contrat de vente en cas de déséquilibre entre les prestations (à ce sujet, v. Clara KENNEFICK, « La surprenante histoire de la lésion en droit français et en droit anglais », *RDC* 2013, p. 1531 et suiv.).

ce dernier cas, c'est l'*unconscionability* qui permettra de corriger la situation si la partie obtient gain de cause.

657. La correction du déséquilibre l'*unconscionability*. – L'exclusion du contrôle objectif des prestations en droit anglais mérite d'être nuancée. En effet, le droit anglais admet un certain contrôle par l'intermédiaire de l'*unconscionability*. Pour être applicable celle-ci suppose la réunion de trois conditions[3107] : une situation de faiblesse (pauvreté, ignorance…), que cette faiblesse ait été exploitée par l'autre partie de manière moralement répréhensible et, enfin, un contenu du contrat extrêmement déséquilibré, de nature à choquer la conscience. Nous retrouvons ici les éléments de la lésion qualifiée avec une condition de déséquilibre objectif et des éléments subjectifs, tenant à la situation des parties. Néanmoins, il s'agit d'une lésion qualifiée avec des conditions d'application renforcées. En effet, il est exigé plus qu'un déséquilibre manifeste : un déséquilibre choquant. Cette recherche d'équilibre est donc à tempérer. Il n'y a place à une certaine recherche de la commutativité des prestations lors de la formation du contrat dans le droit commun anglais que dans les cas extrêmes. Quant à l'exécution du contrat, dans certains cas, l'équilibre contractuel peut être également révisé par le juge.

658. La correction du déséquilibre lors de l'exécution par la *frustration*. – C'est durant l'exécution du contrat que le droit anglais va admettre un correctif pour pallier un déséquilibre apparu après la formation. Le droit anglais admet en effet la théorie de l'imprévision par l'intermédiaire du principe de la *frustration of contract*[3108]. Si, à la suite d'un changement profond et inattendu de circonstances, l'exécution de la prestation promise devient impossible, le juge, sur le fondement de la *frustration*, admet alors la disparition automatique du contrat. Néanmoins, les demandes fondées sur la frustration sont rarement accueillies par les juges. En réalité, si de modestes instruments de correction d'un déséquilibre des prestations existent en droit commun anglais, il faut en particulier rechercher ceux-ci en droit spécial.

B / La timide admission de la sanction du déséquilibre en droit spécial

659. La correction du déséquilibre significatif. – Comme beaucoup d'autres droits, c'est à partir de la seconde moitié du XX^e^ siècle que le législateur anglais est intervenu pour prévenir ou sanctionner certains déséquilibres. C'est donc en droit spécial que l'on retrouve les notions correctrices de déséquilibres. Le droit de la consommation est évidemment le siège de ces

[3107] Pour ces conditions, v. Yves-Marie LAITHIER, « Remarques sur les conditions de la violence économique », *loc. cit.*, p. 5 et suiv. *Adde. Lloyds Bank v Bundy*, 1974, 3 WLR 501, 1975 QB 326.
[3108] À ce sujet, v. not. John Anthony JOLOWICZ, *op. cit.*, n° 190.

techniques. On retrouve alors le statut du consommateur pour l'application de cette régulation. Ainsi, l'*Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations* prévoit la sanction de la clause créant un déséquilibre significatif[3109]. Celle-ci est alors dépourvue d'effet obligatoire[3110].

660. Le contrôle du caractère raisonnable des clauses. – En outre, certaines clauses qui restreignant indûment les droits du débiteur ou augmentant ces obligations de façon inacceptable peuvent être contrôlées ou réputées non écrites. Ainsi, l'article 11 de l'*Unfair Contract Terms Act* prévoit un contrôle du caractère raisonnable d'une clause appelée *the "reasonableness" test* Par ailleurs, le *Sale of Goods Act*[3111] a codifié plusieurs clauses implicites *(implied terms)* relatives au prix, qui tendent à trouver un prix implicitement contenu dans le contrat ou à fixer un prix raisonnable. Enfin, on peut relever que, contrairement à leurs homologues français très réticents à tout interventionnisme, les juges anglais n'hésitent pas à intervenir activement dans l'interprétation du contrat. Quant aux juges américains, ces derniers semblent plus ouverts à un devoir de bonne foi précontractuel.

II / Le droit américain

661. Annonce. – En droit américain, l'appréciation du prix peut être contrôlée dans une certaine mesure en droit commun (A). Par ailleurs, la lésion qualifiée est même admise dans certains cas (B).

A / La sanction d'un déséquilibre en droit commun

662. La *consideration* en droit américain. – Les États-Unis, comme l'Angleterre, font de la *consideration* une condition du contrat. La *consideration* aux États-Unis a pu être définie ainsi : « Consideration is any act, forbearance, creation, modification or destruction of a legal relationship, or return promise given in exchange »[3112]. Le *Restatement Contracts 2nd* met davantage l'accent sur le *bargain* que la *consideration*. La *consideration* est « une promesse ou une exécution qui fait l'objet d'un échange ; elle est ce qui es recherché par le promettant en échange de la promesse et ce qui est donné par le bénéficiaire en échange de la promesse »[3113]. Comme en droit anglais, la *consideration* ne permet pas de rééquilibrer un contrat. Néanmoins, si les tribunaux refusent d'évaluer la valeur

---

[3109] *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations* 1999, § 5 : « A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer ».

[3110] *Unfair Contract Terms Act* 1977 (modifiée en 2003) § 8 : « (1) An unfair term in a contract concluded with a consumer by a seller or supplier shall not be binding on the consumer. (2) The contract shall continue to bind the parties if it is capable of continuing in existence without the unfair term ».

[3111] *Sale of Goods Act* 1979.

[3112] *King v. Riveland* 1 25 Wash.2d 500, 505, 886 P.2d 1 60 (1994).

[3113] Traduction de Yves-Marie LAITHIER, *op. cit.*, n° 115, p. 129. To constitute consideration, a performance or a return promise must be bargained for. Le § 71 sous le titre *The requirement of consideration* du *Restatement Contracts 2nd* énonce notamment que « A performance or return promise is bargained for if it is sought by the promisor in exchange for his promise and is given by the promisee in exchange for that promise ».

économique de la *consideration,* il est admis qu'ils ne peuvent considérer celle-ci comme suffisante en cas d'inégalité si manifeste qu'il devient alors impossible de dire que les parties ont pu estimer de valeur égale les prestations[3114].

663. L'extension du devoir d'information précontractuelle. – Le droit américain comme le droit anglais ne reconnaissent pas un devoir de se comporter de bonne foi durant les pourparlers[3115]. Toutefois, la jurisprudence américaine admet que le vendeur doit mettre en garde l'acquéreur de certains dangers. C'est le cas pour la vente d'un immeuble infesté de termites[3116]. Dans ce cas, les vendeurs avaient un devoir d'informer (*a duty to inform*) les acquéreurs sur ce point. Les vendeurs sont alors condamnés sur le fondement de la *misrepresentation*. Des vendeurs ont pu également être condamnés pour ne pas avoir révélé que la maison était construite sur une terre de remblais[3117]. Le *Restatement Contracts 2nd* énonce également que le défaut de renseignement équivaut à une affirmation dans certains cas (*Nondisclosure is equivalent to assertion that fact doesn't exist*…)[3118]. De surcroît, la plupart des États américains ont institué un devoir à la charge du vendeur de révéler à l'acquéreur les défauts importants du bien vendu. C'est le cas par exemple de la Pennsylvanie qui a adopté la *Real Estate Disclosure Law* (*RESDL*). La loi dresse une liste de défauts devant être révélés[3119]. Plus encore en ce qui concerne l'équilibre des prestations, cette loi oblige par exemple le vendeur à révéler les défauts matériels qui sont susceptibles d'impacter la valeur vénale de l'immeuble vendu[3120]. Néanmoins, cette révélation des défauts n'est pas sans limites. Par exemple, il a été jugé qu'un fait

---

3114 Alain A. LEVASSEUR, *Le contrat en droit américain*, coll. Connaissance du droit, Dalloz, 1996, p. 44.

3115 Yves-Marie LAITHIER, *op. cit.*, n° 95, p. 110. *Adde*. Cour d'appel du Tennessee (Court of Appeals of Tennessee), 23 janv. 2006, *Barnes and Robinson Company Inc V. Onesource Facility Services Inc*, 195 SW 3d 637 (2006) : « The trial court dismissed the claim finding the Letters of Intent did not require good faith negotiations and, absent an expressed contractual agreement to the contrary, parties are not obligated to negotiate in good faith. We agree with the trial court's finding of fact and conclusion of law ».

3116 *Obde v. Schlemeyer* 353 p 2d 672 (Wash 1960). Néanmoins, dans une affaire similaire, une juridiction du Massachussetts jugea que l'acquéreur avait la possibilité de contrôler le bien avant de l'acheter et le déboute de ses demandes (*Swinton v. Whitinsville Savings Bank* , 311 Mass. 677, 42 N.E.2d 808 (1942).

3117 *Clauser v. Taylor* 112 P 2d 661 (Cal 1941); *Lawson v. Citizens and Southern Nat. Bank of S. California* 193 SE 2d 124 (SC 1971) cites par Barry NICHOLAS, « L'obligation précontractuelle de renseignements en droit anglais. Rapport anglais », in Denis TALLON et Donald HARRIS (dir.), *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1987, p. 196.

3118 « Nondisclosure is equivalent to assertion that fact doesn't exist only:
(a) where party knows disclosure is necessary to prevent a previous assertion from being a misrepresentation, or
(b) where party knows disclosure would correct a mistake as to a basic assumption and where nondisclosure would be contrary to good faith and fair dealing, or
(c) where party knows disclosure would correct a mistake as to contents or effect of a K, or
(d) where fiduciary relationship means other party is entitled to disclosure ».

3119 Le § 7304 précise que doivent notamment être produites les informations telles que *Seller's expertise in contracting*, *Roof*, *Termites/wood destroying insects, dry rot and pests*, *Structural problems*, etc.

3120 Le § 7303 intitulé *Dislosure of material defects* oblige le vendeur à révéler les défauts matériels (*material defects*) du bien vendu et les défauts matériels sont ainsi définis dans cette loi : « A problem with a residential real property or any portion of it that would have a significant adverse impact on the value of the property or that involves an unreasonable risk to people on the property. The fact that a structural element, system or subsystem is near at or beyond the end of the normal useful life of such a structural element system or subsystem is not by itself a material defect ».

divers tel que la commission d'un meurtre et d'un suicide ne constitue pas un défaut matériel devant être révélé et ce, en dépit de la démonstration par les acquéreurs de l'impact de cette information sur la valeur du bien[3121]. Enfin, les juridictions américaines, selon les États, peuvent pousser davantage l'obligation d'information. Tel est le cas en Californie où le vendeur doit divulguer à l'acheteur les faits influant sur la valeur ou l'attrait de la propriété[3122]. Il reste que cette sanction du défaut d'information reste limitée et spécifique aux États. Celle-ci ne constitue par ailleurs qu'un contrôle indirect du prix, un contrôle subjectif des prestations. Cependant, en droit spécial, un contrôle plus objectif tend à émerger.

B / L'admission de la lésion qualifiée en droit spécial

664. L'admission de la lésion qualifiée. – En droit américain, l'*unconscionability* s'applique lorsqu'il existe une forte inégalité des parties et que le contenu du contrat est manifestement déséquilibré. Le déséquilibre objectif, le contenu manifestement déséquilibré, est alors sanctionné à condition qu'il s'accompagne d'un élément subjectif, l'inégalité des parties[3123]. Ces conditions rappellent indubitablement la lésion qualifiée et davantage que l'exemple anglais. Le Code de commerce uniforme (*Uniform Commercial Code*) codifie l'*unconscionability*. Ce Code, appliqué dans la plupart des états, permet au juge de refuser l'exécution d'un contrat ou d'une clause qui seraient *unconsionable*, c'est-à-dire inéquitable[3124]. Cette disposition permet de limiter les effets d'une clause déraisonnable en limitant son application, de refuser d'appliquer un contrat contenant une telle clause ou de la réputer non écrite. Un auteur écrit que le juge américain peut même dans certains cas substituer un prix raisonnable au prix excessif prévu par les parties[3125].

665. L'impérieuse nécessité d'un instrument proche de la cause. – L'éminent internationaliste David écrivait au sujet des droits de *common law* et du droit allemand que « ces

---

3121 Cour supérieure de Pennsylvanie(Superior Court of Pennsylvania), 26 déc. 2012, *Milliken v. Jacono*, No. 2731 EDA 2010, 2012 PA Super 284 ; *RLDC* sept. 2013, p. 66, obs. Cécile LE GALLOU : « The occurrence of a murder/suicide on a property does not constitute a material defect to real estate such that a seller must disclose » (En l'espèce, le precedent propriétaire s'était suicide après avoir assassin son conjoint).

3122 *Lingsch v. Savage* 213 Cal. App. 2d 729 : « It is now settled in California that where the seller knows of facts materially affecting the value or desirability of the property which are known or accessible only to him and also knows that such facts are not known to, or within the reach of the diligent attention and observation of the buyer, the seller is under a duty to disclose them to the buyer ».

3123 Yves-Marie LAITHIER, « Remarques sur les conditions de la violence économique », *loc. cit.*, p. 5 et suiv.

3124 V. § 2-302 « Unconscionable contract or Clause » qui énonce :

« (1) If the court as a matter of law finds the contractor any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result.

(2) When it is claimed or appears to the court that the contractor any clause thereof may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial setting, purpose and effect to aid the court in making the determination ».

3125 Yves-Marie LAITHIER, *op. cit.*, n° 132, p. 145.

droits ont cru pouvoir se passer de la notion de cause, mais […] exclue par eux comme condition de formation des contrats, la notion de cause impose, une fois le contrat conclu, son impérieuse nécessité » [3126]. En effet, l'auteur constate dans ces droits que « celle-ci se manifeste par le développement considérable que reçoit, dans ces droits, une théorie de l'enrichissement sans cause, qu'on isole en parole seulement de la notion de cause en lui substituant l'expression enrichissement illégitime ou injuste ». Notre rapide détour par ces droits étrangers ne peut que confirmer ce constat. La manifestation de la cause se développe également par l'instauration de divers mécanismes destinés à réaliser un certain équilibre tant en droit commun qu'en droit spécial. Même parcellaires, les mécanismes destinés à corriger les déséquilibres les plus importants sont en constante progression dans les systèmes de droit étudiés. Néanmoins, bien souvent cette régulation se fait par l'instauration de statuts au profit de la partie faible. En droit français, de tels mécanismes protecteurs existent en droit commun notamment grâce au mécanisme de la cause. Paradoxalement, c'est au moment où le besoin de cause se fait le plus ressentir dans les systèmes qui en sont dépourvus que le législateur français décide de supprimer cette notion.

[3126] René DAVID, « Cause et consideration », *loc. cit*, p. 121.

Section II. — La protection de l'équilibre en droit commun français

666. Annonce. – Outre l'obligation d'information et la bonne foi que nous avons vues précédemment, le droit commun, des contrats et plus spécifiquement de la vente, recèle deux instruments qui permettent de corriger les déséquilibres contractuels. Pour le droit commun des contrats, il s'agit principalement de la cause, à laquelle s'ajoutent différents de mécanismes de rééquilibrage (§ 1) et, pour le droit commun de la vente, de la garantie des vices cachés (§ 2).

§ 1. — L'application indirecte du juste prix dans la cession d'immeuble

667. Annonce. – Au-delà des règles spéciales encadrant le prix, d'autres règles peuvent modérer la fixation du prix. En effet, l'équilibre peut être sanctionné en droit commun par divers mécanismes de rééquilibrage (I) et particulièrement par la cause ou ses effets consacrés par la réforme (II).

I / La recherche de l'équilibre en fonction des parties

668. Annonce. – Le prix excessif peut découler du comportement abusif des parties et sera susceptible d'être sanctionné le cas échéant (A). Le juste prix peut également être sanctionné simplement par la volonté contractuelle (B).

A / La prise en compte des parties dans l'appréciation de l'équilibre

669. Annonce. – Les parties peuvent influer sur l'appréciation du juste prix en raison de leur comportement (1) ou de leur relation contractuelle (2).

1) La limite de violence économique : entre violence et lésion qualifiée

670. Le rapprochement de la violence économique et de la lésion qualifiée. – La situation des parties peut être prise en compte pour apprécier le déséquilibre objectif. Il s'agit alors d'une approche mixte mêlant l'équilibre objectif du contrat avec l'équilibre subjectif des parties. C'est le cas de la sanction de la lésion qualifiée. La lésion qualifiée sanctionne le déséquilibre manifeste entre les obligations réciproques des contractants qui trouve sa cause efficiente dans l'exploitation par l'un d'entre eux de la faiblesse de l'autre[3127]. Une notion assez proche a émergé en jurisprudence.

[3127] Cette définition est inspirée largement de celle de Monsieur Chazal qui écrit « le déséquilibre manifeste entre les obligations réciproques des contractants doit trouver sa cause efficiente dans l'exploitation par l'un d'entre eux de la faiblesse de l'autre. C'est ce que l'on nomme la lésion qualifiée » (Jean-Pascal CHAZAL, « La contrainte économique : violence ou lésion », note sous Cass. 1re civ., 30 mai 2000, *D.* 2000, jur. spéc. p. 882). La lésion qualifiée peut également être définie comme la rescision ou la réduction d'un contrat « dès lors qu'apparaît, dès l'origine, un déséquilibre considérable entre les prestations réciproques des parties et que cette situation est le fruit d'un abus par l'un des

Il s'agit de la violence économique[3128]. Il s'agit d'un abus de puissance économique constitué par l'exploitation de la faiblesse d'une partie dans le but d'en tirer profit[3129]. Trois conditions sont exigées par la Cour de cassation : une situation de dépendance économique, la preuve d'une menace directe des intérêts légitimes effectivement, exercée sur la personne en situation de dépendance[3130]. La violence économique a depuis été intégrée dans le Code civil sous le nouvel article 1143 du Code civil. Il s'agit pour le législateur d'une partie qui « abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ». Cette violence serait alors source d'un déséquilibre. Pour Monsieur Chazal, le déséquilibre qui résulte de cette violence doit être manifeste (l'obtention d'un « avantage excessif ») et doit trouver sa cause dans l'exploitation de la faiblesse d'une partie par l'autre[3131]. Il s'agit en réalité d'un cas de « lésion qualifiée » constituée par la contrainte économique[3132]. L'auteur précise cette idée par l'explication suivante « pour que la disproportion affectant le contenu du contrat soit injuste, il faut qu'elle s'explique par un abus de puissance économique »[3133]. Monsieur Loiseau semble également abonder en ce sens. Pour cet auteur, l'abus est indissociable du profit indûment retiré ou du déséquilibre manifestement excessif[3134]. Cette dernière conception ainsi « participe de l'essence du contrat commutatif » pour Monsieur Chazal[3135]. Pour un autre auteur, la fonction du contrat se situerait alors « non plus dans l'échange des consentements mais dans l'échange de valeur »[3136].

---

cocontractants des faiblesses, des passions, de l'état de besoin, de la légèreté, ou de l'inexpérience de l'autre partie » (Pierre VAN OMMESLAGHE, « Rapport général », *La bonne foi. Journées louisianaises de Baton-Rouge et la Nouvelle-Orléans*, Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, t. XLIII : année 1992, Paris, Litec, 1994, spéc. p. 45).

3128 Sur la violence économique, v. Jacques GHESTIN, Grégoire LOISEAU et Yves-Marie SERINET, *La formation du contrat*, t. 1 : Le contrat – Le consentement, 4e éd., coll. Traité de droit civil, Paris, LGDJ – Lextenso éditions, 2013, n° 1498 et suiv. Pour une analyse critique de la violence économique, v. Cyril NOURISSAT, « La violence économique, vice du consentement : beaucoup de bruit pour rien ? », *D.* 2000, chron. p. 369 et suiv.

3129 V. l'arrêt précisant les conditions de la violence économique, Cass. 1re civ. 3 avr. 2002, pourvoi n° 00-12.932, *Bull. civ.* I, n° 108, *D.* 2002, jur. p. 1860, notes J.-P. GRIDEL et J.-P. CHAZAL ; *D.* 2002, som. com. p. 2844, obs. D. MAZEAUD ; *JCP* 2002.I.184, n° 6, obs. G. VIRASSAMY : « seule l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence son consentement ». *Adde.* Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, n° 1498.

3130 Pour l'exposée de ces trois conditions, v. Jean-Pascal CHAZAL, « La violence économique… », *loc. cit.*, p. 47.

3131 Jean-Pascal CHAZAL, « La contrainte économique : violence ou lésion », note sous Cass. 1re civ., 30 mai 2000, *D.* 2000, jur. p. 882.

3132 Sur le rapprochement de la violence économique et de la lésion qualifiée, v. Jean-Pascal CHAZAL, « La contrainte économique… », *loc. cit.* p. 879 et suiv. *Adde.* François CHENEDE, « Napoléon Bonaparte, lésion et violence », *RDC* 2014, p. 527 et suiv.

3133 Jean-Pascal CHAZAL, « La contrainte économique… », *loc. cit.*, p. 882.

3134 En ce sens, v. Grégoire LOISEAU, « L'éloge du vice ou les vertus de la violence économique », *Dr. et pat.* sept. 2002, p. 26 et suiv.

3135 Jean-Pascal CHAZAL, « La contrainte économique… », *loc. cit.*, p. 882.

3136 Bernard EDELMAN, « De la liberté et de la violence économique », *D.* 2001, chron. p. 2315.

671. L'exclusion du rapprochement avec la lésion qualifiée. – Toutefois, la Cour de cassation semble réticente à une éventuelle appréciation de la violence économique en fonction du déséquilibre en affirmant non seulement que la violence économique n'est pas une lésion[3137] mais surtout que « seule l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence son consentement »[3138]. Ce qui caractérise la violence économique serait donc l'atteinte à la liberté du contractant[3139]. C'est l'abus constitué par l'exploitation d'un état de nécessité ou de dépendance économique[3140]. La violence économique pourrait alors se comprendre comme une violence déterminante, le contractant victime n'avait pas d'autre alternative que de conclure le contrat, et illégitime, l'auteur de la violence avait un comportement répréhensible en extorquant le consentement par l'usage méthodes ou moyens impropres[3141]. Une telle analyse se retrouve dans un récent arrêt[3142]. Il s'agissait de la société Bouygues immobilier et de la société, Parismed qui ont signé un protocole transactionnel prévoyant le versement d'une indemnité conséquente (500 000 €) au profit d'une SCI. En contrepartie, cette dernière renonçait à exercer les recours contentieux en annulation de trois permis de construire délivrés à ces deux sociétés. La société Bouygues a invoqué la nullité du contrat pour violence et a obtenu gain de cause. Dans un arrêt de rejet, la Cour de cassation souligne le constat fait par la cour d'appel de la menace illégitime d'exercer les recours contentieux en annulation de permis de construire dès lors que ces voies de droit étaient dénuées de toute chance de succès. Il s'agit ainsi d'une caractéristique de la violence économique telle qu'appliquée avant la réforme : la violence doit être illégitime. La Cour de cassation souligne également le constat fait par la cour d'appel de l'inexistence d'une autre alternative. Il s'agissait de « la crainte de voir mettre en échec une vaste et coûteuse opération immobilière » sans la conclusion de cet accord. Pourtant, si le déséquilibre ne peut être la cause de la violence, il reste qu'il en est une conséquence. Ce dernier arrêt le montre d'ailleurs. Le déséquilibre ne peut être totalement exclu.

672. La nécessité du rapprochement avec la lésion qualifiée. – Le projet Catala précisait que la violence économique devait s'accompagner d'un « avantage manifestement excessif » au

[3137] V. Cass. 1re civ., 30 mai 2000, pourvoi n° 98-15.242, *Bull. civ.* III, n° 169, *D.* 2000, jur. p. 882, note crit. J.-P. CHAZAL, où la Cour affirme « la contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion ».
[3138] Cass. 1re civ. 3 avr. 2002, pourvoi n° 00-12.932, préc.
[3139] En ce sens, Bernard EDELMAN, « De la liberté et de la violence économique », *D.* 2001, chron. p. 2317.
[3140] *Ibid.*
[3141] Il s'agit de l'appréciation de la violence économique définie par Monsieur Laithier (Yves-Marie LAITHIER, « Remarques sur les conditions de la violence économique », *LPA* 22 nov. 2004, p. 6 et *LPA* 23 nov. 2004, p. 5).
[3142] Cass. 1re civ., 4 févr. 2015, pourvoi n° 14-10.920, note É. SAVAUX, *RDC* 2015, p. 445.

profit de la partie qui a exploité cette situation[3143]. Le projet Terré prévoyait une disposition similaire[3144]. Cette disposition a été reprise par la réforme du droit des contrats[3145]. La réforme précise alors la solution de la Cour de cassation en exigeant un déséquilibre et, plus précisément « un avantage manifestement excessif »[3146]. Ce critère permet d'imposer une limite à la subjectivité de la dépendance. Les parties ne contractent-elles d'ailleurs pas sous la pression de plusieurs facteurs (besoin, situation patrimoniale, influence des proches …)[3147]. Par exemple, dans cet arrêt rendu en 1990[3148], la Cour de cassation rejette le pourvoi qui était fondé sur la violence morale subie par la venderesse de la part de son agent immobilier mandataire lors de la vente de son appartement à des conditions moins avantageuses pour faire face à des difficultés rencontrées afin d'acquitter le prix d'une acquisition immobilière. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir considéré que « la nécessité apparue de vendre plus rapidement que prévu et à des conditions moins avantageuses que celles souhaitées, ne caractérisent pas, en elles-mêmes, la contrainte alléguée et propre à vicier le consentement ». La Haute-juridiction souligne que les juges du fond ont relevé que ces accusations « ne reposent que sur une interprétation subjective et manifestement tendancieuse ». La demanderesse en cassation n'apportait pas de preuves objectives de la violence. Un tel exemple montre la tentation de soulever des arguments purement subjectifs à l'appui de la démonstration de la violence morale. Le déséquilibre manifestement excessif permet alors d'assurer une limite objective à l'introduction d'un tel mécanisme et préserve le juge d'avoir à explorer les méandres de la psychologie des contractants[3149]. De surcroît, il permet d'instaurer le respect du

[3143] Il s'agit de l'art. 114-3 de l'avant-projet Catala qui énonce qu'« Il y a également violence lorsqu'une partie s'engage sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, si l'autre partie exploite cette situation de faiblesse en retirant de la convention un avantage manifestement excessif. ». *Adde.* Philippe STOFFEL-MUNCK, « Autour du consentement et de la violence économique », *RDC* 2006, p. 45 et suiv.

[3144] V. art 66 du projet. *Adde.* Pauline REMY-CORLAY et Dominique FENOUILLET, « Le consentement », François TERRE (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2009, spéc. p. 162 et suiv. ; Dimitri HOUTCIEFF, « Le contenu du contrat », *Pour une réforme du droit…, op. cit.*, spéc. p. 216 et suiv.

[3145] Le nouv. art. 1143 du Code civil énonce que « Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ». Comp. l'art. 1142 du Code civil prévu par l'avant-projet d'ordonnance relative à la réforme du droit des contrats qui excluait le déséquilibre comme critère : « Il y a également violence lorsqu'une partie abuse de l'état de nécessité ou de dépendance dans lequel se trouve l'autre partie pour obtenir un engagement que celle-ci n'aurait pas souscrit si elle ne s'était pas trouvée dans cette situation de faiblesse ». Sur la violence économique et sa critique dans l'avant-projet, v. not. Rappr. Jean-Pascal CHAZAL, « La contrainte économique… », *loc. cit.*, spéc. p. 49, qui écrit à juste titre que « nous pouvons tous convenir que l'égalité de fait entre les contractants est une illusion et que de l'exiger serait une utopie », par conséquent un contrat ne peut être annulé « au seul motif que les parties n'étaient pas placées sur un pied d'égalité dans la négociation ; Olivier TOURNAFOND, « Les mauvais penchants de la réforme du droit des contrats », *Dr. et pat.* mai 2015, spéc. p. 50, pour qui cette disposition se rapproche davantage de la catégorie des « gadgets juridiques » craignant que celle-ci ouvre la porte à « l'arbitraire du juge et à l'insécurité juridique » (Ibid., spéc. p. 38).

[3146] Sur cette nouvelle disposition, v. not. Grégoire LOISEAU, « Les vices du consentement », *CCC* 2016, dossier 3.

[3147] V. en ce sens, Éric SAVAUX, note sous Cass. 1re civ., 4 févr. 2015 et Cass. 1re civ., 18 févr. 2015, *RDC* 2015, p. 445.

[3148] Cass. 1re civ., 24 janv. 1990, pourvoi n° 88-16.689, inédit.

[3149] En ce sens, Gaël CHANTEPIE, *La lésion*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2006, n° 689. L'auteur propose de caractériser la violence économique par la double condition de l'état de dépendance et le déséquilibre contractuel.

juste prix de façon indirecte. Son application est soumise au comportement des parties. D'autant que la sanction du déséquilibre manifestement excessif, ou plutôt « significatif », se généralise en droit des contrats dès lors qu'au regard de la relation contractuelle transparaît une absence de négociation.

2) La limite imposée par la prise en compte de la relation contractuelle

673. La recherche du juste prix entre commerçants. – En 1912, Gounot posait la question suivante « Une cause licite *quelconque* suffit-elle à fonder une obligation quelconque, même si entre l'obligation et sa cause la disproportion est manifeste ? »[3150]. À l'époque la réponse positive s'imposait au nom de l'autonomie de la volonté[3151]. Aujourd'hui, la réponse a changé du moins au regard du statut des parties. En effet, la recherche du juste prix particulièrement présente dans les relations entre commerçants. Le Code de commerce[3152] prévoit une disposition similaire pour les contrats conclus entre commerçants en énonçant qu'engage la responsabilité de son auteur le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. Sur ce fondement, il a été affirmé que « la clause en vertu de laquelle le prix d'achat du distributeur est fixé en fonction du prix de revente le plus bas pratiqué par d'autres distributeurs constitue, au sens de l'art. L. 442-6, I, 2°, une pratique susceptible de créer un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties »[3153]. Par ailleurs, l'article 442-6, I, 1° du Code de commerce énonce que le partenaire commercial engage sa responsabilité et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. La Cour de cassation a ainsi approuvé la condamnation d'un partenaire commercial par les juges du fond qui avaient apprécié souverainement l'existence d'une disproportion manifeste entre la rémunération et la valeur des services commerciaux rendus, d'où ressortait l'absence de lien entre la valeur effective des services rendus et leur rémunération forfaitaire, manifestement excessive[3154]. Ou encore, dans une autre affaire, la Cour de cassation a jugé que « les sommes facturées en contrepartie des services « plan d'action par famille de produits » et « plan de développement des performances du fournisseur » étaient *manifestement disproportionnées* par rapport à la valeur du service rendu, ce dont il résultait que s'agissant de ces derniers, seules

[3150] Emmanuel GOUNOT, *L'autonomie de la volonté en droit privé : Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, A. Rousseau Éditeur, 1912, p. 368.
[3151] *Ibid.*
[3152] Art. L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.
[3153] CEPC, avis, n° 10-09 du 3 juin 2010.
[3154] Cass. com. 11 sept. 2012, n° 11-14.620, inédit.

devaient être remboursées les sommes *excédant la valeur réelle* des services dont l'arrêt constatait qu'ils avaient été effectivement rendus, fussent-ils sans proportion avec la valeur réelle de ces services »[3155]. Enfin, entre les commerçants, le Code de commerce prohibe la pratique dite de prix abusivement bas[3156].

674. La recherche de l'équilibre entre professionnels et consommateurs. – La recherche de l'équilibre s'étend également aux relations entre professionnels et consommateurs ou non professionnels. Ainsi, le Code de la consommation prohibe la revente à perte[3157]. Dans le même sens et dans la lignée de la pensée des canonistes, il faut relever la sanction des taux usuraires[3158]. Par ailleurs, en droit de la consommation, la clause qui a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un *déséquilibre significatif* entre les droits et obligations des parties est abusive[3159]. Une telle clause est réputée non écrite. Un auteur constate que « l'idée même de proportionnalité est au cœur de la notion de clause abusive »[3160]. Néanmoins, il ne s'agit pas de la recherche du juste prix. L'appréciation du caractère abusif de la clause ne peut porter en principe sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération par rapport au bien vendu[3161]. À ce sujet, la CJUE a estimé que la directive sur les clauses abusives ne s'oppose pas à une réglementation nationale, en l'occurrence espagnole, qui autorise un contrôle juridictionnel du caractère abusif des clauses portant sur la définition de l'objet du contrat ou sur le prix même si elles sont claires et compréhensibles[3162]. Cette lutte contre les clauses abusives relève du contrôle de l'équilibre objectif du contrat[3163]. Elle ne porte toutefois pas sur la commutativité objective, à défaut de sanction portant sur l'adéquation du prix avec le bien vendu. La vente d'un immeuble entre un professionnel et un consommateur ne pourra donc pas être rescindée si elle crée seulement un déséquilibre significatif sauf en cas de lésion.

3155 Cass. com. 10 sept. 2013, n° 12-21.804, inédit.
3156 Art. L. 420-5 du C. com.
3157 Art. L. 442-2 et suiv. du C. com.
3158 Nouv. art. L. 314-6 du C. conso. (anc. art. L. 313-3) : « constitue un prêt usuraire tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit et les sociétés de financement pour des opérations de même nature comportant des risques analogues, telles que définies par l'autorité administrative après avis du Comité consultatif du secteur financier…. ».
3159 Nouv. art. L. 212-1 (anc. art. L. 132-1) du C. conso. *Adde.* cette notion a été généralisée par l'introduction du nouvel article 1171 du Code civil pour tous les contrats d'adhésion.
3160 Denis MAZEAUD, « Le principe de proportionnalité et la formation du contrat », *LPA* 30 sept. 1998, spéc. p. 14, n° 11-b.
3161 Nouv. art. L. 212-1, al. 3 du C. conso. ; anc. art. L. 132-1, al. 7 du même Code.
3162 CJUE 3 juin 2010, n° C-484/08, *Caja de Ahorros*, *RTD eur.* 2010. 695, chron. C. AUBERT DE VINCELLES.
3163 Denis MAZEAUD, « La formation du contrat », Dominique LASZLO-FENOUILLET et Françoise LABARTHE (dir.), *Faut-il recodifier le droit de la consommation ?*, coll. Études juridiques, Paris, Économica, 2002, p. 95.

675. La généralisation de la recherche de l'équilibre. – Récemment, l'ordonnance réformant le droit des contrats a introduit la sanction du « déséquilibre significatif » pour tous les contrats d'adhésion en droit commun des contrats[3164]. En conséquence, le déséquilibre significatif peut être corrigé quel que soit le statut des parties dès lors que le contrat qui a été conclu par ces dernières est qualifié de contrat d'adhésion. La sanction du déséquilibre significatif est donc recueillie par le droit commun du contrat. Il ne s'agit plus de sanctionner un tel déséquilibre au regard des statuts des parties mais plutôt au regard de la relation contractuelle. Dès lors que les conditions générales du contrat n'ont pas été négociées mais déterminées à l'avance par une partie, la clause qui crée un déséquilibre significatif est réputée non écrite. Les conditions de l'application de cette sanction dépendent donc de la relation contractuelle. Il faut également reconnaître que les parties peuvent encadrer elles-mêmes l'équilibre contractuel. L'équilibre dépend alors de la volonté contractuelle.

B / La prise en compte de la volonté des parties dans l'appréciation de l'équilibre

676. La difficulté de l'encadrement du prix de revente. – Au-delà de l'appréciation du prix, les parties peuvent déterminer elles-mêmes contractuellement l'équilibre contractuel et limiter la spéculation. Néanmoins, il n'est pas possible de restreindre contractuellement la liberté de prix de revente du bien. Les clauses d'encadrement du prix de revente sont interdites sauf dérogation ministérielle[3165]. Il n'est pas possible d'inclure une clause d'agrément de prix de revente dans un rapport entre personnes de droit privé. Une telle clause est en effet une clause exorbitante du droit commun[3166]. Toutefois, il est possible de stipuler une clause prévoyant un partage du bénéfice en cas de revente du bien[3167].

677. L'usage du pacte de préférence contre la spéculation[3168]. – Pour lutter contre la spéculation, les vendeurs ont pu alors avoir recours à la technique du pacte de préférence. C'est au sujet d'une cession de logements appartenant à une commune que la Cour de cassation a eu à juger de la validité du pacte de préférence destiné à lutter contre la spéculation. Cette affaire, qui fut jugée par la Cour de cassation en 2009[3169], était relative à une vente dans le cadre d'une opération de

---

3164 Nouv. art. 1171 du Code civil.
3165 Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Pierre-Yves GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, 9e éd., coll. Droit civil, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2017, n° 513.
3166 Cass. 1re civ., 18 nov. 1992, pourvoi n° 91-12.621, *Bull. civ.* I, n° 286.
3167 Cass. 3e civ., 15 juin 1982, *S.A.R.L. Romy c. Montlaur*, *RDI* 1983, p. 250, obs. C. SAINT-ALARY HOUIN.
3168 Sur ce sujet, v. not. Laurent LEVENEUR et Thomas SEMERE, « Droits de préférence et de préemption », *La vente d'immeuble*, Colloque ARNU à Paris, 24 nov.2014, *JCP N* 2015, 1093.
3169 Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, pourvoi n° 08-18.187, *Bull. civ.* III, n° 203, *JCP N* 2010, 1071, note L. LEVENEUR ; *JCP N* 2010, 1001, n° 9, obs. S. PIEDELIEVRE.

lotissement. Une commune était prête à vendre des parcelles à bas prix pour favoriser le logement des ménages en difficulté. C'est dans ces conditions qu'un ménage se porta acquéreur d'un lot. Trois ans plus tard, ils décidèrent de revendre le terrain en réalisant une plus-value conséquente : le bien acquis à 42 685 € devait être revendu selon le compromis à 120 000 €. Le projet des nouveaux vendeurs se heurtait toutefois à une difficulté. La commune, pour éviter que l'opération se transforme en une opération spéculative, avait inséré dans l'acte de vente initial un pacte de préférence valable pendant vingt ans. Plus précisément, la clause stipulait qu'avant toute revente à un tiers, le rachat du terrain devait être proposé à la commune pour un prix ne pouvant excéder le prix d'acquisition initial réactualisé en fonction de la variation de l'indice INSEE du coût de la construction et que le prix du terrain avec une construction serait égal au prix de vente nu majoré du prix de revient de la construction évalué par un expert. La commune entendait bien exercer son droit de priorité. Les revendeurs demandèrent la nullité de la clause en se prévalant d'une atteinte à leur droit de propriété. La cour d'appel les débouta de leur demande et la Cour de cassation approuva sa décision. Pour les juges, non seulement la stipulation avait été librement convenue, mais en outre, elle avait pour but d'empêcher la spéculation sur le bien dans un contexte marqué par la rareté de l'offre et le « décrochage » des possibilités financières de la plupart des ménages par rapport à l'envolée des prix de l'immobilier. Enfin, les acquéreurs avaient bénéficié en contrepartie de cette clause à l'accès à un marché protégé de la spéculation immobilière. La technique du pacte de préférence inséré dans l'acte pour lutter contre la spéculation immobilière en cas de vente d'un bien à bas prix se trouva donc confirmée. Il existe d'autres techniques auxquelles les parties peuvent se soumettre afin de soumettre le contrat à une commutativité objective. C'est le cas de la fixation du prix par un tiers[3170]. À défaut, l'encadrement de l'équilibre par la volonté des parties, la recherche du juste prix se retrouve également dans l'application de l'ancienne notion de cause.

[3170] Art. 1592 du Code civil.

II / Le contrôle proportionnel de l'équivalence par la cause

678. Annonce. – La cause n'a pas survécu, du moins en théorie, à la dernière réforme des contrats. Pourtant, le droit français ne peut se dispenser de la notion de cause qui lui est nécessaire (A) et dont ses effets sont indispensables pour protéger la justice contractuelle (B).

A / La cause : une notion nécessaire

679. Annonce. – La cause est une notion nécessaire en droit positif en raison de son histoire s'inscrivant dans la tradition juridique française (1) et de par ses fonctions (2).

1) Une notion nécessaire en raison de l'histoire

680. L'apparition de la notion juridique de cause[3171]**.** – La notion de cause est apparue progressivement comme conséquence nécessaire au consensualisme. Le droit romain, droit essentiellement formaliste, ne connaissait qu'une notion limitée de la cause. La *causa*, en droit romain, désignait dans certains cas le « motif qui a incité une partie à contracter »[3172]. Dans cette acception, elle n'était pas une condition de validité du contrat. Dans d'autres cas, elle désignait la source de l'obligation comme, par exemple, la remise d'une chose dans un prêt ou l'exécution d'une des prestations dans un contrat innommé[3173]. En effet, dans les contrats innommés, il était nécessaire que *causa subest* (« qu'il y ait une cause là-dessous » littéralement)[3174]. La *causa* pouvait ainsi désigner une chose transférée à une autre partie (*datio*), un fait (*factum*) voire une abstention[3175]. À la fin de l'Empire romain d'Occident, la cause, comme le droit romain, connut un certain sommeil dans notre droit pour renaître vers le XII^e^ siècle.

681. Un contrepoids au consensualisme. – C'est donc avec le temps et l'apparition du consensualisme que la notion de cause devient nécessaire. Au XI^e^ et XII^e^ siècle, la notion de cause réapparaît et devient une notion d'équité qui concerne l'équilibre des prestations[3176]. Pour les glossateurs de la fin du XI^e^ et du XII^e^ siècle, la cause assurait une certaine équité dans les relations contractuelles en posant comme condition qu'une juste cause fasse contrepoids à la prestation[3177].

3171 Pour une histoire de la cause, v. not. Georges CHEVRIER, *Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations (droit savant du Moyen Âge – ancien droit français)*, coll. Université de Paris. – Faculté de droit, Paris, Recueil Sirey, 1929.
3172 Jean GAUDEMET et Emmanuelle CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3e éd., coll. Domat droit privé, Montchrestien Lextenso éditions, 2009, p. 263. *Adde*. David DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, 2 éd., coll. Corpus histoire du droit, Paris, Économica, 2012, spéc. p. 319.
3173 Pour cette définition et ces exemples, v. Jean GAUDEMET, Emmanuelle CHEVREAU, *op. cit.*, p. 263.
3174 Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *op. cit.*, n° 514, p. 792.
3175 *Ibid.*
3176 Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 161.
3177 V. Jacques GHESTIN, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, LGDJ, 2006, n° 20.

Une personne ne peut être contrainte à exécuter une obligation sans rien avoir reçu en retour. Les romanistes de la génération d'Irnérius ont fondé la notion de cause sur l'équité naturelle[3178]. La cause, entendue par les irnériens, est commune à tous les contrats mais son rôle diffère selon la nature de chacun d'eux[3179]. Elle assure « le triomphe de l'équité sur le droit strict »[3180]. La cause, moyen de défense contre les excès du formalisme au XII^e^ siècle pour les canonistes, devient, dès le XIII^e^ siècle pour ces juristes, le substitut même de la forme[3181].

682. L'apparition de la cause finale. – Saint Thomas affirme que « de tout effet, on peut démontrer que sa cause propre existe »[3182]. En outre, pour saint Thomas, « tout ce qui agit doit nécessairement agir pour une fin. […] Or, la première entre toutes les causes est la cause finale »[3183]. Pour saint Thomas, l'acte de volonté présuppose un acte de raison ce qui doit conduire l'interprète à rechercher tant l'existence que l'essence de l'acte (ce qui conduira à la théorie de la cause)[3184]. Les canonistes et glossateurs ont étendu le concept de la *causa* trouvé dans le *Corpus Juris Civilis* à partir de l'analyse de saint Thomas[3185]. En effet, si toute chose doit avoir une fin, il doit en être de même en matière de contrat[3186]. La glose du décret de Gratien réputait illicite, l'acte seul dont l'objet était immoral[3187]. De la fin du XII^e^ au XIV^e^ siècle, et en particulier avec les travaux Bartole et Balde, la notion de cause finale se construit[3188]. Elle devient la fin que poursuit la volonté[3189]. Pour Balde, la cause dans le contrat de vente n'intervient pas dans le contrat mais dans l'obligation née du contrat[3190]. Pour cet auteur, la cause soit être conforme à *la paix, à la concorde*[3191]. Les canonistes, développant la reconnaissance des pactes nus, c'est-à-dire dénués de toutes formes, ont exigé le respect de la cause naturelle du contrat, comprise comme le but économique recherché par le promettant[3192]. Pour les canonistes, si tout consentement oblige, c'est à la condition qu'il soit raisonnable et non contraire à la morale[3193]. En effet, pour pouvoir s'engager par un simple accord

3178 G. CHEVRIER, v° « Cause dans les contrats (Théorie de la) », Raoul NAZ (dir.), *op. cit.*, t. 3 : Cause – Condis, Paris.
3179 *Ibid.*
3180 *Ibid.*
3181 Jacques GHESTIN, *Cause de l'engagement*…, *op. cit.*, n° 22.
3182 Saint Thomas D'AQUIN, *Somme théologique*, Ia, question 2, art. 2, t. 1, Paris, Cerf, 1996, p. 171.
3183 *Ibid.*, Ia-IIae, question 1, art. 2, t. 2, p. 17.
3184 Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 127.
3185 Jacques GHESTIN, *Cause de l'engagement*…, *op. cit.*, n° 22.
3186 *Ibid.*
3187 G. CHEVRIER, v° « Cause dans les contrats (Théorie de la) », *loc. cit.*
3188 Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *op. cit.*, n° 572, p. 866.
3189 Jacques GHESTIN, *Cause de l'engagement*…, *op. cit.*, n° 21.
3190 G. CHEVRIER, v° « Cause dans les contrats (Théorie de la) », *loc. cit.* Pour Balde, le rôle de la cause se comprend ainsi *respectu emptoris, causa finalis est res ; respectu venditoris, est precium.*
3191 Cité par Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, *op. cit.*, n° 259, p. 264.
3192 Jacques GHESTIN, *Cause de l'engagement*…, *op. cit.*, n° 22.
3193 V. Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, Les obligations, 4^e^ éd., Paris, Defrénois-Lextenso éditions, 2009, n° 613 (non repris dans l'édition de 2017).

de volontés, encore faut-il que cet engagement soit fondé[3194]. La cause a ensuite conquis les pays coutumiers.

683. L'apparition dans la coutume et la jurisprudence des parlements. – Pour les auteurs coutumiers[3195], la théorie de la cause permettait de vérifier si le consentement était éclairé et raisonnable[3196] et de vérifier également les raisons de l'engagement[3197]. Ainsi, la *Summa de legibus Normanniæ* introduit la cause dans la promesse et le pacte,[3198] et la coutume de Toulouse, rédigée au début du XIII[e] siècle, énonce que l'obligation doit reposer sur une cause *licite* et *honesta*[3199]. Quant à Beaumanoir, il assortit sa célèbre maxime « toutes convenances sont à tenir » d'une condition à savoir qu'elles ne doivent pas être « fetes par mauveses causes »[3200]. Au XVI[e] et XVII[e] siècle, la jurisprudence des parlements structure une théorie de la cause nettement antiformaliste et étendue à tous les contrats[3201]. Dans la vente, la cause s'impose et la résolution pour non-exécution d'une obligation de l'une des parties se généralise[3202].

684. La cause chez Domat et Pothier. – Au XVII[e] siècle, Domat fera de la cause une condition de validité de la convention recherchant son existence, non dans la volonté, mais dans les données objectives de la convention[3203]. Il s'agit d'une conception abstraite de la cause. Avec Domat, le droit abandonna la notion de cause de contrat (entendue comme mobile) pour retenir la cause de l'obligation (la cause abstraite). Pothier se référera également à la cause. Même s'il adopte la même position que Domat, sa position doit être nuancée. En effet, selon cet auteur, « lorsque la cause pour laquelle l'engagement a été contracté est une cause qui blesse la justice, la bonne foi ou les bonnes mœurs, cet engagement est nul, ainsi que le contrat qui le referme »[3204].

3194 V. François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, 11[e] éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2013, n° 335.
3195 Sur l'accueil de la cause par la coutume, v David DEROUSSIN, *op. cit.*, p. 335 et suiv.
3196 Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, p. 97.
3197 David DEROUSSIN, *op. cit.*, p. 335 et suiv.
3198 G. CHEVRIER, v° « Cause dans les contrats (Théorie de la) », Raoul NAZ (dir.), *op. cit.*, t. 3 : Cause – Condis. L'auteur cite également le coutumier : *Ex promissio… nemo debitor constituitur, nisi causa precesserit legitima promittendi. Nec etiam promissio aliquem facit debitorem, nisi causa promittendi fuerit demonstrata.*
3199 David DEROUSSIN, *op. cit.*, p. 336.
3200 Cité par David DEROUSSIN, *op. cit.*, p. 336. *Adde.* sur l'auteur des *Coutumes de Beauvaisis*, Philippe de Beaumanoir (XIII[e] siècle), v. la présentation de Gérard GIORDANENGO, v° « Beaumanoir Philippe de », Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPERIN et Jacques KRYNEN (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XII[e]-XX[e] siècle*, 2[e] éd., Paris, PUF, 2015.
3201 G. CHEVRIER, v° « Cause dans les contrats (Théorie de la) », Raoul NAZ (dir.), *op. cit.*
3202 *Ibid.*
3203 Jacques GHESTIN, *Cause de l'engagement…*, *op. cit.*, n° 24.
3204 Robert-Joseph POTHIER, *Œuvres de Pothier*, t. 1 : Traité des obligations, Siffrein, 1821, part. I, chap. I, art. III, p. 108, n° 43.

685. La cause dans le Code civil[3205]. – Les rédacteurs du Code civil vont se borner à reprendre les formules de Domat et de Pothier. Ils ont souhaité maintenir la conception abstraite de la cause[3206] mais sans la définir. Néanmoins, après la rédaction du Code civil, les tribunaux revinrent à la conception du droit canonique, en incluant également dans la cause les motifs déterminants[3207]. Même si elle a pu être contestée[3208], par son développement, la cause a montré son importance dans un système qui permet à un contrat de se former du seul consentement. Pourtant, l'intérêt de celle-ci est à nouveau discuté. Paradoxalement, alors que la notion française de cause a séduit nombre de pays (comme la Belgique, le Luxembourg, l'Espagne, la Pologne, la Roumanie, le Québec, la plupart des pays d'Afrique francophone et d'Amérique Latine[3209]), c'est finalement le législateur français qui lui porta un coup fatal au motif notamment de son manque d'attractivité internationale[3210]. En effet, l'art. 3 de la loi du 16 février 2015 dite « loi de simplification du droit » a habilité le gouvernement à prendre une ordonnance relative à la réforme du droit des contrats[3211]. La volonté du Garde des Sceaux de l'époque était de supprimer la notion de cause tout en gardant

3205 Sur la cause prévue par le Code civil avant la réforme, v. not. Pierre LOUIS-LUCAS, *Volonté et cause, étude sur le rôle respectif des éléments générateurs du lien obligatoire en droit privé*, coll. Th. Dijon – Faculté de droit, Recueil Sirey, 1918, qui analyse la cause comme une condition d'équivalence ; Henri CAPITANT, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs*), LGDJ, Paris, Dalloz, 1923, qui définit la cause comme le but des contractants ; Jacques MAURY, *Essais sur le rôle d'équivalence en droit civil français*, Jouve, 1920, qui définit la cause comme « l'équivalent voulu ». Plus récemment, v. Judith ROCHFELD, *Cause et type de contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1999, qui distingue les contrats typiques dont la cause est identique pour un même type et les contrats atypiques dont la cause ne put entrer dans le champ contractuel que par l'effet d'une stipulation expresse et pour certains contrats doit se déduire de la finalité du contrat. *Adde.* Jacques GHESTIN, *Cause de l'engagement*…, *op. cit.*

3206 Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, *Leçons de droit civil : Obligations. Théorie générale*, 9e éd., t. 2, vol. 1, Montchrestien, 1998, n° 261, p. 262.

3207 *Ibid.*, p. 259.

3208 Le mouvement anti-causaliste fut lancé par Ernst, Professeur à l'Université de Liège, suivit en particulier de Laurent qui lui reproche de ne pas être juridique et de ne pas distinguer la cause de l'objet, et de Dabin (David DEROUSSIN, *op. cit.*, p.. 360). Vers 1900, Planiol rejoint ce mouvement en reprochant à la cause d'être une notion « historiquement fausse et logiquement inutile » car fondée sur une mauvaise interprétation du droit romain (cité par Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, 4e éd., 2009, n° 616). Néanmoins, en 1923, Capitant défend la cause traditionnelle dans sa célèbre thèse (Henri CAPITANT, *op. cit.*). Il ne sera pas isolé. D'autres auteurs défendirent la cause à cette époque comme Josserand (Louis JOSSERAND, *Essais de téléologie juridique II. Les mobiles dans les actes juridiques du droit* privé, Paris, Dalloz, 1928, rééd. 2006) ou Maury (Jacques MAURY, *op. cit.*).

3209 Pour une présentation de l'influence de la cause dans les droits étrangers, v. Pierre CATALA, « Deux regards inhabituels sur la cause dans les contrats », *Defrénois* 2008, art. 38866.

3210 Exposé des motifs du *projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, enregistré à la Présidence du Sénat le 27 novembre 2013 : « Il est proposé de ne plus faire appel à la notion de « cause » mais de préciser les différentes fonctions régulatrices ou correctrices jusqu'à présent assignées à cette notion par la jurisprudence ». Le Garde des sceaux reprochait à notion de cause de ne pas être « claire dans les relations internationales » (v. compte rendu intégral des débats de la séance au Séant du 23 janvier 2014, lors des débats relatifs à l'art. 3 : « Je pense notamment à la notion de cause qui n'est pas claire dans les relations internationales et dont nous proposons la suppression dans le présent projet de loi. »).

3211 Art. 8 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

ses effets[3212]. Malgré l'utilité de la cause[3213] et les nombreuses voix qui se sont élevées pour dénoncer le risque d'une telle suppression[3214], la réforme du droit des contrats supprime cette notion caractéristique du droit civil français[3215]. Pourtant, les fonctions de la cause sont difficilement

[3212] Au sujet de la cause l'exposé des motifs du projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, enregistré à la Présidence du Sénat le 27 novembre 2013, était ainsi rédigé « Il est proposé de ne plus faire appel à la notion de "cause" mais de préciser les différentes fonctions régulatrices ou correctrices jusqu'à présent assignées à cette notion par la jurisprudence ». Comp. François TERRE, « La cause est entendue », *JCP* 2008, act. 609, où l'auteur écrit au sujet de la proposition de l'ancien projet de la Chancellerie d'une nouvelle notion, l'« intérêt du contrat » en remplacement de la cause, « En réalité, le tout n'est-il pas de se demander s'il ne convient pas de s'interroger si les fonctions attachées antérieurement à une notion devenue obsolète ne peuvent pas être satisfaites les unes ou les autres, sans avoir besoin de la remplacer par une autre. Cette économie de moyens est au fondement du progrès juridique ». Ainsi, pour l'auteur, « le groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques proposa de distinguer les trois fonctions de la cause. La première consiste à s'assurer de la licéité et de la moralité du contrat, fonction assurée par la cause dite subjective, par la notion de but […]. La deuxième fonction de la cause a trait à l'existence d'une contrepartie qui peut différer suivant les catégories de contrats, sans qu'il soit besoin de s'embarrasser de la notion de cause. [...]. La troisième fonction de la cause est le contrôle des clauses qui peuvent vider les obligations essentielles de leur réalité. Alors « toute clause inconciliable avec l'obligation essentielle du contrat est réputée non écrite » sans conserver la cause elle-même. *Adde.* sur le problème de méthode et l'incohérence de la suppression de la notion de cause tout en maintenant ses effets, v. Olivier TOURNAFOND, « Le projet de la Chancellerie de réforme du droit des contrats. Commentaire raisonné et critique », *Dr. et pat.* nov. 2014, spéc. p. 33 et suiv. ; « Les mauvais penchants de la réforme du droit des contrats », *Projet de réforme du droit des contrats : regards croisés*, Colloque organisé par l'Université Paris Est, *Dr. et pat*. mai 2015, p. 50 et suiv.

[3213] Au sujet de la défense de l'utilité de la cause, v. not. Jean-Marie GUEGUEN, « Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle », *D*. 1999, chron. p. 352 ; Rémy CABRILLAC, « Le projet de réforme du droit des contrats. Premières impressions », *JCP* 2008.I.190, spéc. n° 10 ; Pierre CATALA, « Deux regards inhabituels sur la cause dans les contrats », *Defrénois* 2008, art. 38866 ; Olivier TOURNAFOND, « Pourquoi il faut conserver la théorie de la cause en droit civil français », *D*. 2008, p. 2607 ; Alain GHOZI et Yves LEQUETTE, « La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la chancellerie », *D*. 2008, chron. p. 2609 (sur la critique de la notion d' « intérêt » proposé en remplacement de la cause dans l'ancien projet) ; Thomas GENICON, « Dialogues entre la cause et la *consideration* : à propos de la promesse rémunérée d'exécuter un prestation déjà due (Réflexions comparatives à partir de la *pre-existing duty rule* de la *Common law*) », *Mélanges en l'honneur du Professeur Camille Jauffret-Spinosi*, Paris, Dalloz, 2013, p. 447 ; François CHENEDE, « L'utilité de la cause de l'obligation en droit contemporain des contrats : l'apport du droit administratif », *CCC* 2008, étude n° 11. *Contra.* Xavier LAGARDE, « Sur l'utilité de la théorie de la cause », *D*. 2007, p. 740. François TERRE, « La cause est entendue », *loc. cit.* ; Philippe MALAURIE, « Pourquoi une introduction au droit ? », *JCP* 2016, doctr. 1189, spéc. n° 9 , qui rappelle qu'« il n'y a pas de droit sans cause, pas plus qu'il n'ya d'effets sans cause, sauf dans le monde de l'absurde ».

[3214] V. not. Denis MAZEAUD, « Droit des contrats : réforme à l'horizon ! », *D*. 2014, p. 291, où l'auteur écrit à juste titre au sujet de la cause qu'il est « absolument certain que cette disparition privera, à l'avenir, le juge d'une notion flexible et performante à laquelle au gré de l'apparition de nouveaux risques contractuels, il pourrait avoir recours pour les appréhender et les éradiquer » (*Ibid*., p. 294) ; « Pour que survive la cause en dépit de la réforme ! », *Dr. et pat*. oct. 2014, p. 38 ; Olivier TOURNAFOND, « Le projet de la Chancellerie… », *loc. cit.*, spéc. p. 33 et suiv. ; « Les mauvais penchants de la réforme du droit des contrats », *Projet de réforme du droit des contrats : regards croisés*, Colloque organisé par l'Université Paris Est, *Dr. et pat*. mai 2015, p. 50 et suiv. ; Guillaume WICKER, « La suppression de la cause et les solutions alternatives », Reiner SCHULZE, Guillaume WICKER, Gerald MÄSH et Denis MAZEAUD (dir.), *La réforme du droit des obligations en France. 5e journées franco-allemandes*, vol. 20, coll. Droit comparé et européen, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 107 ; « La suppression de la cause par le projet d'ordonnance : la chose sans le mot ? », *D*. 2015, p. 1557 ; Thomas GENICON, « Notions nouvelles et notions abandonnées, réflexion sur une révolution des mots », *La réforme du droit des contrats*, IXème colloque annuel du Master 2 Droit Privé Général de l'Université Paris II Panthéon-Assas du 3 avr. 2015, *RDC* 2015, p. 625 ; « Défense et illustration de la cause en droit des contrats », *D*. 2015, p. 1551 ; Yves LEQUETTE, « Y aura-t-il encore en France, l'an prochain, un droit commun des contrats ? », *La réforme du droit des contrats*, IXème colloque annuel du Master 2 Droit Privé Général de l'Université Paris II Panthéon-Assas du 3 avr. 2015, *RDC* 2015, p. 616 et suiv. ; Romain BOFFA, « Juste cause (et injuste clause), *D*. 2015, p. 335 et suiv. *Contra.* Laurent AYNES, « La cause inutile et dangereuse », *Dr. et pat.* oct. 2014, p. 40 ; Cyril GRIMALDI, « Les maux de la cause ne sont pas qu'une affaire de mots », *D*. 2015, p. 814 (contre la notion de cause et même le maintien de ces effets par l'avant-projet actuel).

[3215] L'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats.

remplaçables. Le réformateur propose alors de maintenir ses applications sans la notion. Le « contenu » du contrat remplace dorénavant « la cause » et « l'objet » du contrat. Le risque est alors d'accroître le flou du droit en supprimant la notion de cause tout en maintenant ses fonctions[3216].

2) Une notion nécessaire en raison de ses fonctions

686. *Cur debetur* ? – « La cause est le seul instrument offert au juge en droit français pour lui permettre de censurer, contre la volonté des parties, des opérations ou des clauses qui ne lui semble pas légitime à recevoir la force obligatoire », écrit Monsieur Génicon[3217]. Pour comprendre la nécessité de la cause en droit français, il convient d'étudier ses effets, ses fonctions. Un contrat était valable, outre les conditions du consentement et de la capacité du contractant, si son objet était certain et sa cause était licite[3218]. L'objet du contrat répondait à la question *Quid debetur* ? (qu'est-ce qui est dû ?). La cause répondait à la question *Cur debetur* ? (Pourquoi est-ce dû ?)[3219] C'est en analysant le pourquoi de la convention que le juge appréciait la légitimité de la convention.

687. Cause efficiente et cause finale. – Une première distinction à faire est celle entre la cause efficiente et la cause finale. La « cause efficiente » désigne « le phénomène qui en engendre un autre »[3220]. Il s'agit de la source de l'obligation, de l'évènement qui l'a fait naître. Tandis que la « cause finale » incarne « l'idée d'un objectif à atteindre qui pousse chacune des parties à entrer dans un contrat, ce en vue de quoi une personne accepte de se soumettre à une obligation »[3221]. Avant la réforme, elle incarnait une « conception psychologique et subjective »[3222]. Comprise ainsi, la cause était le but poursuivi par les contractants[3223].

688. Cause objective et cause subjective. – C'est donc à la cause finale que le droit des contrats s'attachait. La cause finale peut être la raison proche, comme acquérir tel bien pour l'acquéreur ou percevoir le prix pour le vendeur, et en cela elle est *objective* ou *abstraite*. Elle est identique en fonction du type de contrat. Elle peut aussi être lointaine, comme l'acquisition d'un immeuble pour y exploiter une maison de tolérance, et en cela la cause sera *subjective*. La cause subjective concerne plutôt la licéité[3224] de la convention tandis que la cause objective porte sur son

---

3216 Denis MAZEAUD, note sous Cass. com. 11 mars 2014 et Cass. com. 18 mars 2014, *D.* 2014, p. 1919.
3217 Thomas GENICON, « Dialogues entre la cause et la *consideration*… », *loc. cit.*, p. 500.
3218 Anc. art. 1108 du Code civil.
3219 François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 332.
3220 *Ibid.*
3221 Judith ROCHFELD, *Rep. civ. Dalloz*, janv. 2005, v° « Cause ».
3222 *Ibid.*
3223 Les auteurs contemporains entendent en effet la cause comme le but écrit Monsieur Ghestin (Jacques GHESTIN, *Cause de l'engagement*…, *op. cit.*, n° 128)
3224 Pour des exemples de cause illicite en matière immobilière, v. Cass. 3e civ., 10 janv. 2012, pourvoi n° 10-18.881, *JCP* 2012, doctr. 561, n° 11, obs. Y.-M. SERINET ; *AJDI* 2012, p. 222, obs. S. PORCHERON (repose sur une cause illicite

existence même. Pour un même type de contrat, elle variera en fonction des motivations des contractants. Néanmoins, les mobiles des contractants pouvant être illimités, la jurisprudence se limite à la cause impulsive et déterminante.

689. Cause du contrat et cause de l'obligation. – Quant au Code civil, il utilisait de façon indifférente les termes de « cause de l'obligation »[3225] ou de « cause du contrat »[3226]. La doctrine s'est alors efforcée de distinguer ces deux notions. D'un côté, la doctrine définit la cause de l'obligation comme « *la raison pour laquelle le contractant assume son obligation* »[3227]. Il s'agit d'un « jeu de miroir »[3228]. Dans un contrat synallagmatique, la cause de l'obligation est en effet la prestation, donc de l'objet de la prestation, vue du côté du créancier. C'est la raison d'être de l'engagement du créancier, la prise en compte de la contre-prestation. De l'autre, elle comprend la cause du contrat comme « *la raison, le ou les motifs, qui ont déterminé chacun des contractants à conclure le contrat* »[3229]. Il s'agit de la « cause psychologique »[3230]. La cause de l'obligation est abstraite et technique. Elle est « désincarnée » selon le mot de M. Denis Mazeaud[3231]. La cause du contrat est concrète, vivante et s'intéresse au mobile des contractants[3232]. En ce sens, la validité d'une convention dépendait « de la rectitude et de la moralité des fins poursuivies »[3233].

690. L'affirmation de la conception dualiste de la cause. – La doctrine s'est longtemps opposée au sujet de savoir laquelle de ces deux notions devait être retenue pour définir la cause. Avant la réforme, l'analyse de la cause était arrivée à un compromis. La cause était dualiste et intégrait ces deux notions. La Cour de cassation a très bien posé cette dualité au sujet du contrat de vente. Pour la Haute juridiction, « si la cause de l'obligation de l'acheteur réside bien dans le transfert de propriété et dans la livraison de la chose vendue, en revanche la cause du contrat de vente consiste dans le mobile déterminant, c'est-à-dire celui en l'absence duquel l'acquéreur ne se

---

le paiement d'un prix occulte dans le cadre d'une vente d'une maison d'habitation en vue de réduire les droits d'enregistrement) ; Cass. 3e civ., 18 juill. 1986, pourvoi n° 81-12.453, *Bull. civ.* III, n° 169 (pour l'annulation annule la vente d'une cave dépendant d'un immeuble en copropriété faite dans l'unique but de permettre au copropriétaire vendeur, par une fraude à la loi, de se rendre maître des décisions aux assemblées générales).

3225 L'anc. art. 1131 disposait que « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. »

3226 L'anc. art. 1132 du Code civil énonçait que « La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée ».

3227 Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, *op. cit.*, n° 255, p. 262 (souligné dans le texte). *Adde.* Henri CAPITANT, *op. cit.*, n° 3, p. 9, où l'auteur rappelle que dans le langage juridique « le but s'appelle la cause de l'obligation » même s'il déplore la confusion entre le but et la cause.

3228 Selon l'expression de Monsieur Tournafond (Olivier TOURNAFOND, « Le projet de la Chancellerie… », *loc. cit.*, spéc. p. 34).

3229 Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, *op. cit.,* n° 255, p. 262 (souligné dans le texte).

3230 *Ibid.*

3231 MAZEAUD (Denis), « La cause », *1804-2004 Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, spéc. p. 455.

3232 Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, *op. cit.*, p. 260.

3233 *Ibid.*, p. 273.

serait pas engagé »[3234]. C'est ainsi qu'une vente avec une contrepartie dérisoire, un défaut de prix réel et sérieux, pourra être annulée pour défaut de cause[3235].

691. La cause une protection concrète de l'équilibre contractuel. – Villey écrivait que le monde « conserve les dimensions de la *vie* et d'une vie tendue vers des *fins* »[3236] contrairement à l'intelligence moderne qui ne voit dans l'univers qu'un « monde immobile »[3237] et un « pur mécanisme »[3238]. Or, c'est précisément le rôle de la cause que de faire du contrat un contrat inscrit dans la vie des parties et tendu vers des fins. La théorie de la cause évite ainsi de faire du contrat une technique juridique froide déconnectée du réel. Elle est un « précieux instrument de protection des attentes »[3239]. D'un côté, elle protège l'intérêt privé du contractant contre « le déséquilibre structurel », de l'autre, elle protège l'intérêt général contre les contrats contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.[3240] Par ailleurs, la cause évolue dans le temps, tout en gardant son esprit originaire, pour répondre aux nécessités du moment. Par ces différentes fonctions, elle reste un instrument d'équité sauvegardant un équilibre minimum, tant moral qu'économique. Ainsi que l'écrit M. Olivier Tournafond, la cause est sur le point de trouver « un point d'équilibre satisfaisant » dans « une conception mixte, suffisamment subjective pour apprécier l'économie du contrat et suffisamment objective pour ne pas avoir à entrer dans les méandres de la psychologie de chaque contractant »[3241]. Sa suppression prive alors le juge du seul outil dont il dispose pour contrôler et encadrer à la marge les relations économiques et d'un « mécanisme d'adaptation aux besoins inédits de protection »[3242]. L'application de la cause permettait ainsi d'éliminer « les marchés de dupes et les contrats gravement déséquilibrés »[3243].

B / La cause : des effets indispensables

692. Annonce. – Les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la réforme du droit des contrats bénéficieront encore des effets et de la souplesse de la cause (1). Les contrats conclus postérieurement à cette date ne bénéficieront plus de cette souplesse, mais des survivances de la cause dans certaines de ses applications (2).

[3234] Cass. 1re civ., 12 juill. 1989, pourvoi n° 88-11.443, *Bull.* civ. I, n° 293 ; *RTD civ.* 1990, p. 468, obs. J. MESTRE.
[3235] V not. Cass. 1re civ., 21 oct. 1981, *Bull. civ.* I, n° 301.
[3236] Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 2003, p. 192.
[3237] *Ibid.*
[3238] *Ibid.*
[3239] Pascal LOKIEC, « Le droit des contrats et la protection des attentes, *D.* 2007, p. 321.
[3240] Pour cette distinction, v. Denis MAZEAUD, « Droit des contrats : réforme à l'horizon », *D.* 2014, spéc. p. 293.
[3241] Olivier TOURNAFOND, « Pourquoi il faut conserver la théorie de la cause… », *loc. cit.*, p. 2608.
[3242] Thomas GENICON, « Dialogues entre la cause et la *consideration*… », *loc. cit.*, p. 500.
[3243] Olivier TOURNAFOND, « Pourquoi il faut conserver la théorie de la cause… », *loc. cit.*

1) *De lege lata* : un instrument souple de modération contractuelle

693. Annonce. – La cause permet de sanctionner les contrats gravement déséquilibrés par un prix dérisoire (a) ou dont les prestations sont disproportionnées entre les parties (b).

a) La sanction du vil prix

694. L'affirmation de la cause comme instrument de justice contractuelle. – Pour M. Loïc Cadiet, « le juge du contrat n'est plus le spectateur passif de la querelle contractuelle »[3244], il est « l'artisan de la justice contractuelle »[3245]. Ce mouvement peut étonner. Mais, il n'est pas contraire à la théorie du contrat. Au sujet de la vente, il n'est que l'application de la commutativité contractuelle. Il n'est pas non plus contraire à la tradition juridique. Rappelons que Pothier affirmait que « l'équité doit régner dans les conventions »[3246]. La cause sanctionne ainsi le déséquilibre objectif. Pour remédier à un tel déséquilibre, les juges ont reconnu qu'une clause d'une promesse unilatérale de vente exigeant le paiement anticipé du prix de vente était nulle faute de cause, car aucun prix ne peut être dû tant que le contrat de vente n'est pas conclu[3247]. Toujours sur le fondement de l'absence de cause, une clause qui prévoyait une indemnisation supplémentaire à la charge d'un acquéreur défaillant a été jugée nulle car il était déjà prévu dans l'acte une clause pénale laquelle suffisait à indemniser les vendeurs[3248]. Plus encore, il a été reconnu nul pour défaut de cause le contrat de bail à construction conclu pour un prix dérisoire ou vil[3249]. La cause sert donc de remède à des pathologies affectant l'équilibre contractuel. L'intérêt de la justice assurée par la cause a également séduit les juridictions administratives. Le Conseil d'État[3250] a annulé ainsi un contrat entre un office d'HLM et une société qui avait pour objet des travaux de voirie. En effet, les parties concernées avaient conclu initialement un contrat de vente d'un terrain, destiné à la construction de maisons d'habitation, lequel prévoyait déjà ces travaux. Le juge sanctionne ainsi l'absence de contrepartie ou de contrepartie dérisoire.

3244 Loïc CADIET, « Une justice contractuelle, l'autre », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXI^e siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 181.

3245 *Ibid.* Comp. Alain BENABENT, « L'équilibre contractuel : une liberté contrôlée », *LPA* 6 mai 1998, p. 14, pour cet auteur face à l'obligation de contracter de bonne foi, la sanction des clauses abusives et « l'exhumation » de la théorie de la cause, il semble que de sa non-immixtion dans le contrat, le juge se dirige vers « un interventionnisme croissant » ; Nicolas MOLFESSIS, « Les exigences relatives au prix en droit des contrats », *LPA* 5 mai 2000, p. 50, où l'auteur constate « l'essor du rôle du juge dans la lutte contre les disproportions – la rupture d'équivalence ».

3246 Robert-Joseph POTHIER, *Œuvres de Pothier*, t. 1 : Traité des obligations, Siffrein, 1821, n° 33, p. 103.

3247 CA Paris, 16 nov. 2006, *Cts d'Aboville c. Cts Franco*, RG n° 06/05589, JurisData n° 2006-321789.

3248 CA Nancy, 29 oct. 2007, *Klein c. Cts Ruse*, RG n° 05/01011, JurisData n° 2007-352282.

3249 Cass. 3^e civ., 21 sept. 2011, pourvoi n° 10-21.900, *Bull. civ.* III, n° 152 ; *JCP* 2011, 1276, note J. GHESTIN.

3250 CE, 26 sept. 2007, *Office Public départemental des HLM du Gard c. SATECO*, n° 259809, *Lebon. Adde.* François CHENEDE, « L'utilité de la cause de l'obligation en droit contemporain des contrats : l'apport du droit administratif », *CCC* 2008, étude n° 11.

695. Le mécanisme de la sanction du vil prix. – La lésion peut donc être également sanctionnée par d'autres voies. Ainsi, le contrat lésionnaire peut faire l'objet d'un « réajustement judiciaire par voie détournée »[3251]. C'est le cas de la « théorie du prix dérisoire »[3252] qui est un prix totalement disproportionné et sans « aucun rapport avec la valeur effective de la chose »[3253]. Lequel ne doit pas être confondu avec le prix symbolique qui ne remet pas en cause la vente si celui-ci s'accompagne d'une autre contrepartie onéreuse qui restitue à l'opération sa cause[3254]. Cette contrepartie doit toutefois être évaluable[3255]. Le prix doit donc être réel et sérieux dans la vente. Celui-ci est apprécié au moment de la conclusion de la vente[3256]. Si le prix est plus qu'insuffisant, s'il n'est pas sérieux, l'action pourra être fondée sur la sanction du vil prix ou du prix dérisoire[3257] ou sur celle de la lésion. La sanction du vil prix, prescrit par un délai de cinq ans[3258], permettra d'échapper à la courte prescription de la lésion qui limite son application.

696. Illustrations de la sanction du vil prix. – Pour une illustration, a été annulée pour vileté du prix la vente de parcelles de terrain acquises à 2 € le m² alors qu'elles ont été revendues deux ans plus tard à 75 € après des travaux de viabilisation et qu'un terrain similaire et jouxtant les parcelles en cause avait été vendu un an auparavant à 37 € le m² dans un marché en hausse[3259]. C'est également le cas de la vente de la nue-propriété pour un prix inférieur au moins des deux tiers à son prix réel, moyennant une condition particulière visant à priver le vendeur, malgré son usufruit, des revenus que pouvait lui rapporter son bien et sans autre contrepartie qu'une rente et un loyer aux montants dérisoires enlevant tout aléa à l'opération[3260]. Dans une autre affaire, la Cour de

---

[3251] Jean-Marc MOUSSERON, *Technique contractuelle*, 4e éd. par Pierre MOUSSERON, Jacques RAYNARD et Jean-Baptiste SEUBE, Éditions Francis Lefebvre, 2010, n° 376, p. 176.
[3252] Consacrée par la réforme du droit des contrats au nouv. art. 1169 du Code civil.
[3253] Jean-Marc MOUSSERON, *op. cit.*, n° 376, p. 176.
[3254] À ce sujet, v. not. Charles FREYRIA, « Le prix de vente symbolique », *D.* 1997, doctr. p. 51 ; Brigitte GARRIGUES, « La contre-prestation du franc symbolique », *RTD civ.* 1991, p. 459.
[3255] Cass. 3e civ., 23 mai 2007, pourvoi n° 06-13.629, *Bull. civ.* III, n° 90 ; *RDI* 2008, p. 87, obs. F.-G. TREBULLE.
[3256] Cass. 3e civ., 23 oct. 2012, pourvoi n° 11-22180, inédit, dans cette affaire le terrain avait été devenu constructible à la suite d'une révision du plan local d'urbanisme postérieure à la promesse de vente.
[3257] Sur la distinction du vil prix de la lésion : Cass. 3e civ., 18 juill. 2001, pourvoi n° 99-17.496, *Bull. civ.* III, n° 101, *D.* 2002, som. com. p. 930, obs. G. PAISANT, pour l'annotateur de l'arrêt, « la vileté du prix renvoie à l'absence de prix sérieux ou au prix dérisoire, par opposition au prix insuffisant. Alors que l'insuffisance de prix caractérise l'existence d'une lésion, la notion de prix dérisoire s'apparente à l'absence de cause ».
[3258] Cass. 3e civ., 11 févr. 2014, pourvoi n° 12-25.756, inédit, dans cet arrêt la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir jugé que « l'action en nullité de ce contrat, qui relevait d'intérêt privé et, s'agissant d'une nullité relative, était soumise à la prescription quinquennale ». L'anc. art. 1304 al. 1er du Code civil énonce que « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans ». Le nouv. art. 1144 du Code civil énonce quant à lui que « Le délai de l'action en nullité ne court, en cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts et, en cas de violence, que du jour où elle a cessé ».
[3259] Cass. 3e civ., 25 mai 2011, pourvoi n° 10-14.464 et 10-14.875, inédit.
[3260] Cass. 3e civ., 29 janv. 2013, pourvoi n° 12-12.780, inédit.

cassation[3261] a cassé cette fois au visa de l'art. 1658 du Code civil[3262] pour vileté du prix un arrêt d'une Cour d'appel qui avait annulé une vente au motif que le prix payé était dérisoire (10 000 € au lieu de 100 000 €). Si l'existence d'un juste prix minimum est indéniable dans la cession d'immeuble en droit privé, un principe de proportionnalité semble également émerger.

b) La sanction de la disproportion

697. L'affirmation de la cause comme instrument de proportionnalité. – La Cour de cassation a poussé davantage cette recherche de l'équilibre jusqu'à approcher l'instauration d'un véritable principe de proportionnalité[3263]. Tout d'abord, sur le fondement de la bonne foi, avec la réduction des honoraires excessifs par rapport à la prestation fournie[3264]. Sur le fondement de la cause partielle ensuite, par une décision rendue en 2003, où la Cour de cassation affirme que « la fausseté partielle de la cause n'entraîne pas la nullité de l'obligation, mais sa réduction à la mesure de la fraction subsistante »[3265]. Il s'agit en réalité d'une erreur sur l'équivalence des prestations[3266] et sa sanction permet « d'assurer une restauration de l'équilibre contractuel »[3267].

698. La prise en compte de l'économie générale du contrat. – Déjà, quelques années auparavant, la Cour de cassation avait assoupli la notion de cause pour admettre un assouplissement que certains auteurs appellent « une subjectivisation de la cause de l'obligation »[3268]. En effet, dans

[3261] Cass. 3e civ., 29 avr. 1998, pourvoi n° 96-18.449, *Bull. civ.* III, n° 88 ; *D.* 1999, som. com. p. 14, obs. G. PAISANT. Il s'agissait d'une cassation au visa de l'art. 1658 du Code civil d'un arrêt qui avait annulé une vente d'un appartement conclue moyennant le prix principal de 100 000 francs, sur lequel une somme de 10 000 francs a été payée comptant, le solde devant être payé, compte tenu du droit de jouissance réservé à la venderesse, par versements trimestriels de 10 000 francs, payables de son vivant mais qui est resté impayé du fait du décès de la venderesse. La cour d'appel considérait qu'un tel prix « aboutit à une valeur de l'ordre de 525 francs du mètre carré et ne peut dans ces conditions qu'être tenu pour dérisoire ».

[3262] Rarement invoqué, l'art. 1685 du Code civil énonce que « indépendamment des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées dans ce titre, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et par la vileté du prix ».

[3263] V. à ce sujet, Sophie LE GAC-PECH, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000 ; « Retour sur la proportionnalité *», Mélanges en l'honneur de la professeure Françoise Dekeuwer-Défossez*, Paris, Montchrestien Lextenso éditions, 2012, p. 473.

[3264] V. Cass. 1re civ., 5 mai 1998, pourvoi n° 96-14.328, *Bull. civ.* I, n° 168.

[3265] Cass. 1re civ., 11 mars 2003, pourvoi n° 99-12.628, *Bull. civ.* I, 2003, n° 67, *RDC* 2003, p. 39, note D. MAZEAUD ; *JCP* 2003.I.1452, obs. J. ROCHFELD ; *RTD civ.* 2003, p. 287, obs. J. MESTRE et B. FAGES. *Adde.* Jean-René BINET, « De la fausse cause »*, RTD civ.* 2004, p. 655 et suiv.

[3266] En ce sens, Jean-René BINET, « De la fausse cause »*, RTD civ.* 2004, p. 655 et suiv., où l'auteur affirme que « cette jurisprudence permet donc d'obtenir une réduction de l'obligation excessive et d'assurer une restauration de l'équilibre contractuel ». Denis MAZEAUD, obs. sous Cass. 1re civ., 11 mars 2003, RDC 2003, p. 39. Comp. Jean-Marc MOUSSERON, *op. cit.*, n° 376, p. 176, où la « théorie de l'absence partielle de cause » est définie comme la « disproportion entre le service rendu et la rémunération exigée ». Il est ensuite précisé que celle-ci permet de réduire les honoraires de certaines professions.

[3267] Jean-René BINET, « De la fausse cause »*, loc. cit.*, spéc. p. 665.

[3268] Henri CAPITANT, François TERRE et Yves LEQUETTE (dir.), *Les Grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 13e éd., Paris, Dalloz, 2015, n° 156, spéc. p. 95 et suiv. ; François TERRE, Yves LEQUETTE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, n° 342.

le dorénavant célèbre arrêt de 1996 dit du *point club vidéo*[3269], la Cour de cassation avait analysé la validité d'un contrat au prisme de *l'économie voulue par les parties*. En l'espèce, l'exploitation dans une agglomération de 1314 habitants d'un point club vidéo étant vouée à l'échec. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir jugé que le contrat était dépourvu de cause « dès lors qu'était constaté le défaut de toute contrepartie réelle à l'obligation de payer le prix de location des cassettes ». Les juges ont ainsi élargi les critères d'appréciation de la cause pour prendre en compte l'économie globale de la convention voulue par les parties. Une telle analyse se retrouve également dans un arrêt de 1993. Selon celui-ci, est valable la vente d'un terrain pour un franc symbolique, car la contrepartie réelle dans le cadre de *l'économie générale du contrat*[3270] formant l'ensemble des contrats indissociables à cette opération comprenait la reprise des dettes[3271].

699. L'éclipse de la cause comme instrument de proportionnalité. – Néanmoins, une telle conception est aujourd'hui menacée[3272]. Dès 2007, la Cour de cassation a adopté une appréciation plus stricte de la cause[3273]. Il est vrai que la cause n'a pas à pallier l'insouciance des contractants. Plus encore, la prise en compte de l'économie générale voulue par les parties pour sanctionner un déséquilibre risque d'être une source d'insécurité juridique. Son appréciation devant en effet se reposer sur la volonté des parties telle que le juge peut l'interpréter. Son rôle doit se limiter à notre

[3269] Cass. 1re civ., 3 juill. 1996, pourvoi n° 94-14.800, *Bull. civ.* I, n° 286, *JCP G* 1997.I.4015, note F. LABARTHE. Pour la Cour de cassation, « s'agissant de la location de cassettes vidéo pour l'exploitation d'un commerce, l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties était impossible, la cour d'appel en a exactement déduit que le contrat était dépourvu de cause, dès lors qu'était ainsi constaté le défaut de toute contrepartie réelle à l'obligation de payer le prix de location des cassettes ».

[3270] Sur l'économie du contrat, v. not. Ana ZELCEVIC-DUHAMEL, « La notion d'économie du contrat en droit privé », *JCP* G 2001, I, 300 ; Sébastien PIMONT, *L'économie du contrat*, coll. Institut de droit des affaires, Aix-Marseille, PUAM, 2004 (l'auteur distingue notamment l'économie du contrat de la cause).

[3271] Cass. 3e civ., 3 mars 1993, pourvoi n° 91-15.613, *Bull. civ.* III, n° 28 ; *JCP* 1994.I.3744, obs. M. FABRE-MAGNAN ; *RTD civ.* 1994, p. 124, obs. P.-Y. GAUTHIER.

[3272] Pour une critique récente de cette menace, v. Denis MAZEAUD (note sous Cass. com. 11 mars 2014 et Cass. com. 18 mars 2014, *D.* 2014, p. 1915 et suiv). Il convient de nuancer ces propos car sur le fondement de la cause objective, la cause la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 29 juin 2010 (Cass. com., 29 juin 2010, *D.* 2010, p. 2481, note D. Mazeaud ; *D.* 2010, p. 2485, note T. Genicon) a admis « implicitement et potentiellement » la caducité du contrat (selon les termes de Denis MAZEAUD, note sous Cass. com., 29 juin 2010, *D.* 2010, p.2482) pour imprévision lorsque l'évolution des circonstances économiques a pour effet de déséquilibrer l'économie générale du contrat.

[3273] D'une part, la Cour de cassation a affirmé que « dans un contrat synallagmatique, la fausseté partielle de la cause ne peut entraîner la réduction de l'obligation » (Cass. 1re civ., 31 mai 2007, pourvoi n° 05-21.316, *Bull. civ.* I, n° 211 ; *D.* 2007, p. 2574, note J. GHESTIN). D'autre part, dans une affaire similaire à l'affaire *point club vidéo*, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir considéré que « l'absence de cause ne se conçoit que si l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties est impossible en raison de l'absence de contrepartie réelle » et, en conséquence, d'avoir jugé de l'absence de nullité pour cause dans cette affaire (Cass. com., 27 mars 2007, pourvoi n° 06-10.452, inédit). Près de deux ans plus tard, la Cour de cassation récidive en affirmant encore plus explicitement sa position en cassant un arrêt d'une cour d'appel qui avait déclaré un contrat de location portant sur un lot de cassettes vidéo et DVD car il pouvait être exécuté selon l'économie voulue par les parties (Cass. com., 9 juin 2009, pourvoi n° 08-11.420, inédit). Dans cet arrêt, la Haute juridiction ne peut être plus claire en rappelant le principe que « la cause de l'obligation d'une partie à un contrat synallagmatique réside dans l'obligation contractée par l'autre ».

sens à limiter les excès d'un contrat : excès par son immoralité objective et grave et excès par son déséquilibre objectif grave.

700. La cohérence de la cause comme instrument de proportionnalité. – Si la cause a connu des excès[3274], cela ne fait pas nécessairement d'elle une notion à évincer. La finalité du droit étant la justice, l'élargissement sanction du juste prix par l'intermédiaire de la cause dans la vente immobilière n'est pas sans intérêt. Elle permettrait de restaurer une certaine cohérence dans la relation vendeur-acquéreur et dans l'application de la théorie du juste prix qui au lieu d'être lacunaire serait générale dans la vente immobilière. En effet, vendeur et acquéreur disposent d'instruments pour rééquilibrer le contrat mais ces instruments sont appliqués de façon discriminante entre eux, comme il a été vu précédemment[3275]. De surcroît, les mécanismes protecteurs pour protéger l'économiquement faible font plutôt appel à l'équilibre informationnel, voire la psychologie des contractants qu'à l'équilibre objectif du contrat[3276]. L'intérêt de la cause est de disposer d'un instrument réciproque de correction d'un déséquilibre grave. Pour apprécier le déséquilibre objectif, « le critère qui semble le plus simple et le plus significatif est celui de la proportionnalité »[3277]. Gounot écrivait déjà en son temps qu'« il faut une cause proportionnée à l'obligation »[3278]. La cause est en effet liée à la justice contractuelle. Ce lien est affirmé sans ambages par Portalis. L'éminent rédacteur du Code affirmait ainsi qu'« on sent qu'il n'y a de cause que lorsque le prix est en proportion avec la valeur de la chose vendue »[3279]. Encore avant, c'était le Chancelier d'Aguesseau, qui considérait que « tout ce qui sans cause, ou porté au-delà des bornes de sa cause, est injuste »[3280].

701. Le déséquilibre au regard de la fausse cause partielle. – En effet, vendeurs et acquéreurs ne concluent pas un contrat aléatoire ou un contrat à titre gratuit. En conséquence, chaque partie s'attend à recevoir l'équivalent de sa prestation. La cause, notion souple, permet de remédier aux contrats gravement déséquilibrés. Pour Louis-Lucas, l'équilibre objectif est une

---

3274 Sur la notion d'excès, v. David BAKOUCHE, *L'excès en droit civil*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2005.
3275 *Supra*. n° 547 et suiv.
3276 C'est ce que constate Monsieur Chazal, qui ajoute que l'intention de nuire n'a finalement que peu d'importance au regard du déséquilibre manifeste de l'opération (Jean-Pascal CHAZAL, « Le consommateur existe-t-il ? », *D.* 1997, chron. p. 264).
3277 Carole OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, Dalloz, 2002, p. 369, n° 476
3278 Emmanuel GOUNOT, *L'autonomie de la volonté en droit privé…*, *op. cit.*, p. 369.
3279 Jean-Étienne-Marie PORTALIS, FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, t. 14, 2e éd., Videcocq, 1836, p 47.
3280 Henri-François D'AGUESSEAU, « Mémoire sur le commerce des actions de la compagnie des Indes », *Œuvres de M. le chancelier d'Aguesseau*, t. 10, Paris, Libraires associés, 1777, p. 188. Pour une présentation de ce célèbre Chancelier de Louis XV, v. not. Philippe MALAURIE, *Anthologie de la pensée juridique*, Paris, Cujas, 1996, p. 89.

nécessité s'incarnant dans la notion de cause[3281]. Toutefois, pour l'auteur, la cause suffisante ne signifie pas un « équilibre idéal »[3282]. Ce « contenu de l'équivalence doit donc être large et un peu imprécis »[3283]. En effet, il ne s'agit pas d'instaurer un équilibre strict des conventions qui ruinerait la sécurité juridique. Il s'agit de corriger les déséquilibres les plus graves ou, pour reprendre l'expression allemande, les déséquilibres choquants. D'ailleurs, rappelons que saint Thomas écrivait que « si le prix dépasse en valeur la quantité de marchandise fournie, ou si inversement la marchandise vaut plus que son prix, l'égalité de la justice est détruite »[3284]. En cela, nous souscrivons entièrement au propos de M. Denis Mazeaud qui parle d'« une exception de disproportionnalité »[3285]. Cette notion permet alors à la Cour « d'exercer un contrôle plus dynamique de l'équilibre structurel des prestations contractuelles »[3286]. Cette sanction du déséquilibre excessif sur le fondement de la cause ne serait pas sans rappeler le mécanisme du *dolus re ipsa* qui, comme nous l'avons vu[3287], faisait présumer le dol du déséquilibre important des prestations. Remarquons à ce sujet que les canonistes mettaient en relation la théorie des vices du consentement avec celle de la cause[3288]. En effet, personne ne peut accepter en toute connaissance de cause un contrat gravement déséquilibré en principe. C'est en cela qu'il faut comprendre, à notre sens[3289], les propos des rédacteurs lorsqu'ils évoquent les contrats lésionnaires obtenus par séduction, état de nécessité ou erreur[3290]. Dans le contrat de vente, c'est l'impératif de justice commutative qui prime. C'est ainsi que la cause s'inscrivait dans la cohérence et la continuité de l'ancien article 1104 du Code civil relatif à la commutativité du contrat. M. Jean-Pascal Chazal écrit en effet que « le contrat est obligatoire non pas parce qu'il a été voulu, mais parce qu'il est juste,

---

3281 Pierre LOUIS-LUCAS, *Volonté et cause, étude sur le rôle respectif des éléments générateurs du lien obligatoire en droit privé*, coll. Th. Dijon – Faculté de droit, Recueil Sirey, 1918, p. 134 et suiv. Pour cet auteur la cause a pour principe l'*enrichissement* d'un patrimoine et pour mesure la *suffisance* de cet enrichissement. L'auteur écrit que « la cause suffisante est celle qui ne s'éloigne pas d'une façon choquante de la valeur moyenne, qu'en l'état actuel, possède objectivement le fait envisagé » (*Ibid.*, p. 140). Il ajoute plus loin « le montant de la cause doit être sensiblement égal au montant de l'obligation » (*Ibid.*, p. 141). Deux applications en découlent la lésion et l'usure (*Ibid.*). *Contra.* Raymond MARTIN, « Le refoulement de la cause dans les contrats à titre onéreux », *JCP* 1983.I.3100, spéc. n° 8, où l'auteur rappelle la position contraire.

3282 *Ibid.*, p. 141.

3283 *Ibid.*, p. 145.

3284 Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 1, t. 3, *op. cit.*, p. 484.

3285 Denis MAZEAUD, note sous Cass. com. 11 mars 2014 et Cass. com. 18 mars 2014, *D.* 2014, p. 1916. V. également, Denis MAZEAUD, « Le principe de proportionnalité et la formation du contrat », *LPA* 30 sept. 1998, p. 14, où l'auteur précise sa position en se prononçant contre un principe de proportionnalité mais en faveur d'une exception de disproportionnalité. Comp. en faveur d'un principe de proportionnalité, v. Sophie LE GAC-PECH, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000 ; Hugues FULCHIRON, « Flexibilité de la règle, souplesse du droit », *D.* 2016, p. 1376, en faveur d'un contrôle proportionnel des droits et intérêts.

3286 Denis MAZEAUD, note sous Cass. com. 11 mars 2014 et Cass. com. 18 mars 2014, *D.* 2014, p. 1916.

3287 *Supra.* n° 493.

3288 David DEROUSSIN, *op. cit.*, spéc. p. 328.

3289 *Contra.* François CHENEDE, « Napoléon Bonaparte, lésion et violence », *RDC* 2014, p. 527.

3290 Par exemple, le premier consul affirme que la vente est nulle « lorsque l'on ne reçoit pas l'équivalent de ce que l'on donne, quand la séduction des passions ou le besoin ont déterminé le propriétaire à céder sa chose pour rien » (FENET, *op. cit.*, t. 14, p. 58). Pour Portalis, « l'erreur est palpable » dans le cas de la lésion des sept douzièmes (FENET, *op. cit.*, t. 14, p. 52).

équilibré »[3291]. Cette notion de cause permettrait ensuite de donner une certaine cohérence à la sanction des déséquilibres significatifs entre commerçants[3292] ou entre consommateur et professionnel[3293]. Ceux-ci s'expliqueraient ainsi par la fausseté partielle de la cause dans ces contrats. De surcroît, la cause, en tant qu'instrument de justice contractuelle, éviterait le développement excessif des droits de la concurrence et de la consommation[3294]. La réinstauration de la cause objective permet ainsi de corriger les déséquilibres les plus graves et ne devrait se limiter qu'aux déséquilibres les plus graves. La cause subjective pourrait également permettre de corriger de tels déséquilibres.

702. Le déséquilibre au regard de l'illicéité de la cause. – Le contrat ne peut être valide s'il repose sur une cause illicite[3295]. Qu'en est-il alors du contractant qui a voulu s'enrichir au détriment de son partenaire à ses dépens ? La cause subjective, la cause du contrat serait-elle licite ? La cause dans ce cas reposerait alors sur la mauvaise foi du contractant souhaitant s'enrichir au détriment de son co-contractant. Rappelons que Gounot affirmait au sujet du non-respect du juste prix, « c'est un vol sous des apparences contractuelles »[3296]. En effet, il ne s'agit pas d'un vol *stricto sensu*, car il y a remise volontaire de la chose[3297]. Cependant, la frontière reste ténue. Il s'agit quand même d'une atteinte au patrimoine[3298] de la partie victime qui se retrouve lésée dans ses biens. Le cas échéant, la cause subjective pourrait alors être contraire aux anciennes bonnes mœurs ou à l'ordre public et vicier le contrat. Il a été vu précédemment que l'exploitation de la situation d'un cocontractant qui a pour conséquence un déséquilibre contractuel choquant est contraire aux bonnes mœurs en droit allemand[3299]. Le cas échéant, la cause permettrait de préserver un équilibre contractuel minimal.

703. Menaces sur la cause. – Malgré la vigueur et l'utilité de la cause en droit français, la notion de cause a été abrogée par la dernière réforme du droit des contrats au risque de nuire tant à la tradition juridique française qu'à la justice et de la cohérence contractuelle. Au regard de l'origine historique de la cause, qui a été vu précédemment, et de ses développements récents, il existe un lien évident entre cette notion et la justice contractuelle. La suppression de la cause par la réforme du droit des contrats traduit ainsi une faiblesse au regard de la finalité poursuivie. La bonne foi,

---

[3291] Jean-Pascal CHAZAL, note sous Cass. com., 20 janv. 1998 et CA Paris, 5e ch. B., 6 févr. 1998, *JCP* 1999.II.10019, l'auteur poursuit ensuite « Ainsi la force obligatoire (art. 1134, al. 1er) est indissociable de la bonne foi (art. 1134, al. 3) et de l'équité naturelle (art. 1135) ».
[3292] Art. L. 442-6, I, 2° du C. com.
[3293] Nouv. art. L. 212-1 du C. conso ; anc. art. L. 132-1 du C. conso.
[3294] Jean-Pascal CHAZAL, « Théorie de la cause et justice contractuelle. A propos de l'arrêt *Chronopost* (Cass. com., 22 oct. 1996) », *JCP* 1998.I.152, n° 9.
[3295] Art. 1108 *in fine* du Code civil.
[3296] Emmanuel GOUNOT, *L'autonomie de la volonté en droit privé*…, *op. cit.*, p. 372.
[3297] Comp. art. 311-1 du Code pénal : « Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ».
[3298] Lequel bénéficie notamment de la protection de l'article 1er du protocole 1er de la Convention EDH.
[3299] *Supra*. n° 645.

notion morale, est érigée en principe[3300] tandis que la cause, notion de justice, est supprimée. Il s'agit de l'inversion des finalités. La finalité de justice que doit poursuivre le droit est substituée par une finalité morale : celle du bien. Néanmoins, la cause survit dans ses applications.

2) *De lege ferenda* : un instrument fantôme de modération contractuelle

704. La suppression de la notion de la cause et la survivance de ses effets. – Malgré son utilité et sa cohérence, l'ordonnance de réforme du droit des contrats annonce la mort de la cause. Néanmoins, la notion de cause survivrait par son fantôme. Les effets de la cause sont maintenus. On ne la voit pas mais elle est pourtant bien là. Il s'agirait d'une réforme « purement formelle »[3301]. Mais, une telle réforme n'est pas sans conséquence. Comme le relève un auteur, « l'objectif affiché d'éradiquer un mot flou laisse songeur puisqu'il est question de le remplacer par des mots plus flous »[3302]. La cause est en effet remplacée notamment par le « contenu » du contrat[3303], le « but » du contrat[3304] ou encore la « contrepartie convenue »[3305]. Alors que la notion de cause et son régime sont connus du juriste, car « chargé d'expérience sociale »[3306], les remplaçants de la cause sont des notions qui devront être précisées par la jurisprudence. En cela, ces notions seront porteuses d'une certaine confusion au moins dans les premiers temps suivant leur entrée en vigueur. La cause est ainsi supprimée formellement mais pas ses applications particulières.

705. Des effets limités sur l'équilibre principal du contrat. – Différents effets de la cause sont conservés. Il ne s'agira plus d'adapter les effets d'une notion aux besoins de l'espèce pour restaurer l'équilibre de la situation contractuelle. Les effets de la cause sont prévus mais limités. Il s'agit en premier lieu de la conformité de la cause, devenue le « but »[3307] du contrat, à l'ordre public. Nous retrouvons ainsi la cause subjective du contrat. Mais, cette notion est plus limitée car dépourvue de la conformité aux « bonnes mœurs ». Le nouvel article 1169 du Code civil consacre la théorie du vil prix en énonçant qu'« un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa

[3300] Nouv. art. 1104 du Code civil.
[3301] Denis MAZEAUD, « Pour que survive la cause en dépit de la réforme ! », *Dr. et pat.* oct. 2014, p. 39.
[3302] Thomas GENICON, « Notions nouvelles et notions abandonnées, réflexion sur une révolution des mots », IX[ème] colloque annuel du Master 2 Droit Privé Général de l'Université Paris II Panthéon-Assas du 3 avr. 2015, *RDC* 2015, spéc. p. 630, n° 13. Comp. Olivier TOURNAFOND, « Le projet de la Chancellerie… », *loc. cit.*, spéc. p. 34, où l'auteur écrit au sujet de la suppression de la cause, que celle-ci « provoque une régression considérable de la technique juridique en remplaçant quatre concepts précis et scientifique par un concept flou ».
[3303] Le nouv. art. 1128 du Code civil énonce ainsi que « Sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain ».
[3304] Le nouv. art. 1162 du Code civil dispose ainsi que « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ».
[3305] Le nouv. art. 1169 du Code civil énonce ainsi que « Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire ».
[3306] Thomas GENICON, « Notions nouvelles et notions abandonnées… », *loc. cit.*, p. 630, n° 12.
[3307] Nouv. art. 1162 du Code civil.

formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire »[3308]. Néanmoins, la réforme reprend également le principe de l'indifférence du droit à l'égard de la lésion : « dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement »[3309]. L'heure de la fausse cause partielle a donc sonné. Sauf à considérer qu'un contrat déséquilibré volontairement serait de nature à porter atteinte à l'ordre public, un rééquilibrage du contrat n'est désormais plus envisageable par cette ancienne notion souple de la cause ou par ses substituts.

706. Des effets attendus sur l'équilibre accessoire du contrat. – Le fantôme de la cause rôde également dans le domaine de l'équilibre accessoire du contrat[3310]. La réforme consacre l'interdépendance des contrats formant un groupe de contrats nécessaires à la réalisation d'une opération[3311]. Le Code civil intègre également des principes issus des droits catégoriels. Il a été vu que le déséquilibre significatif peut se comprendre par le mécanisme de la cause. Nous avons vu que, dans les contrats d'adhésion, une clause créant un « déséquilibre significatif » peut être « réputée non écrite » par le juge[3312]. Toutefois, un tel déséquilibre précise la réforme ne peut porter sur « ni sur la définition de l'objet ni sur l'adéquation du prix à la prestation »[3313]. En dehors de cette limite, ce mécanisme offre une étendue de contrôle assez large pour le juge. Par ailleurs, la réforme prévoit un nouvel art. 1170 du Code civil qui consacre la jurisprudence *Chronopost* en énonçant que « toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ». L'articulation de la cause ou de son fantôme avec la garantie des vices cachés et les clauses limitant son application permettrait alors un nouveau rééquilibrage.

[3308] Sur la nouvelle notion d'illusoire, v. Antoine HONTEBEYRIE, « Article 1167 : la contrepartie illusoire ou dérisoire », *RDC* 2015, p. 757, pour l'auteur, la contrepartie illusoire doit « s'entendre strictement, comme une contrepartie apparente au jour du contrat et en réalité totalement inexistante ».

[3309] Nouv. art. 1168 du Code civil ; art. 1170 du projet. *Adde.* sur la disparition du terme « lésion » du principe, v. Gaël CHANTEPIE, « Article 1170 : la lésion », *RDC* 2015, p. 763.

[3310] Sur l'équilibre des prestations principales et l'équilibre des stipulations accessoires dans le projet de réforme, v. François CHENEDE, « L'équilibre contractuel dans le projet de réforme », *La réforme du droit des contrats*, IX[ème] colloque annuel du Master 2 Droit Privé Général de l'Université Paris II Panthéon-Assas du 3 avr. 2015, *RDC* 2015, p. 655.

[3311] Nouv. art. 1186, al. 2 du Code civil.

[3312] Le nouv. art. 1171, al. 1[er], du Code civil dispose que « dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite ». *Adde.* sur ce nouvel art. v. Sarah BROS, « Article 1169 : le déséquilibre significatif », *RDC* 2015, p. 761 ; sur la genèse du déséquilibre significatif avant la réforme, v. Pierre CATALA, « Des contrats déséquilibrés », *Études à la mémoire de Fernand Charles Jeantet*, Paris LexisNexis, 2010, p. 77 et suiv.

[3313] C'est ce que prévoit l'alinéa 2 de l'art. 1169 du Code civil prévu par la réforme « L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur la définition de l'objet du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ».

§ 2. — Le contrôle proportionnel de l'équivalence par la garantie des vices cachés

707. Annonce. – La garantie des vices cachés est exclue en pratique par le rédacteur de l'acte dès lors que la vente d'immeuble est consentie par un non professionnel. Néanmoins, il semble possible de contester une telle pratique tant sur le plan théorique (I) que sur le plan pratique (II).

I / La limite théorique à l'exonération de la garantie des vices cachés

708. Annonce. – Si la garantie des vices cachés est comprise comme une obligation essentielle, il deviendrait alors difficile d'y déroger (A). Cette tendance semble confirmée par la réforme du droit des contrats qui renforcerait l'application de la garantie des vices cachés (B).

A / La garantie des vices cachés : une obligation essentielle ?

709. Annonce. – La garantie des vices cachés porte directement sur la substance du bien du bien (1). C'est en ce sens qu'elle permet de rééquilibrer les prestations de façon objective. Néanmoins, celle-ci est exclue en pratique par le rédacteur. Une telle pratique pourrait alors être limitée par le mécanisme de la cause (2).

1) Une obligation relative à la substance de la contreprestation

710. La protection de la commutativité du contrat. – La garantie des vices cachés pour Villey, c'est « le juste équilibre dans les prestations réciproques »[3314]. Cette garantie se situe à la frontière de la justice commutative et de l'obligation d'information. Il existe, par ailleurs, un lien entre l'obligation d'information et la garantie des vices cachés. L'information sur l'existence du vice a toujours exonéré le vendeur de sa responsabilité[3315]. En ce sens, il est possible de voir dans la garantie des vices cachés, l'obligation d'éclairer son contractant sur les défauts non apparents de la chose délivrée[3316]. La mise en œuvre de la garantie des vices cachés n'est possible que lorsque l'acquéreur n'a pas disposé de toutes les informations sur le bien. En effet, le Code civil précise que les vices doivent rendre impropre la chose à son usage ou en diminuer tellement celui-ci « que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait *connus* »[3317]. Il se peut que ces informations ne fussent même pas disponibles au moment de la vente. La garantie

[3314] Michel VILLEY, « Préface historique à l'étude des notions de contrat », *Arch. phil. dr.*, 1968, n° 13, p 9.
[3315] Denis BERTHIAU, *op. cit.*, n° 233.
[3316] Yves PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1989, n° 96 : « beaucoup d'auteurs voient dans la garantie des vices cachés une consécration de l'obligation d'éclairer le contractant sur les défauts non apparents de la chose délivrée ».
[3317] Art. 1643 du Code civil (nous soulignons).

des vices cachés concerne un défaut caché, même non connu du vendeur[3318], affectant l'usage de la chose[3319]. Ainsi, la loi met en relation le prix et l'information[3320]. Il est donc tentant de comprendre la garantie des vices cachés comme le correcteur d'un déséquilibre subjectif. Pour M. Denis Berthiau, la garantie des vices cachés sanctionne un défaut d'équivalence « conçue subjectivement dans la seule psychologie de l'acheteur »[3321]. C'est parce que la garantie des vices cachés ne protège que l'équilibre contractuel tel qu'apprécié par le seul acquéreur, que l'auteur justifie l'insertion d'une clause de non-garantie dans l'acte de vente[3322]. Il ne s'agit pas pour l'auteur d'un équilibre apprécié de façon commune par les parties. Toutefois, il semble qu'une telle conception de la garantie des vices cachés est contraire à la conception classique de la garantie des vices cachés[3323]. Si l'article 1641 définit les vices cachés comme des défauts de la chose qui en tellement l'usage « que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus », il les définit également comme les défauts qui rendent la chose « impropre à l'usage auquel, *on* la destine »[3324]. Le « on » peut très bien concerner l'usage qui a été prévu contractuellement et donc par les deux parties. Ce peut être également l'usage habituel d'un tel type de bien. Ce qui sera le plus souvent le cas. Il s'agit donc d'une conception objective, d'une conception commune de l'usage. C'est pourquoi l'argumentation de M. Denis Berthiau nous semble plutôt concerner la délivrance conforme. La garantie des vices cachés présente un caractère objectif. En effet, suivant la clarification apportée par M. Olivier Tournafond sur ces actions, nous retiendrons le vice caché comme « une défectuosité de la chose » ou « une aberration de la chose » définie tantôt « comme une altération physique, tantôt comme l'incapacité de cette chose de remplir l'usage pour, lequel elle est par nature destinée »[3325]. Ainsi, la Cour de cassation affirme qu'une pollution constitue « un vice caché rendant l'immeuble impropre à sa destination dès lors que toute construction restait risquée pour la santé ou la sécurité tant des participants au chantier que des futurs utilisateurs »[3326]. Cela est très similaire d'ailleurs de la limite posée par saint Thomas qui affirme que si un vice est caché (un défaut tel que l'usage de la chose puisse entraîner un danger ou un préjudice compris

[3318] Art. 1643 du Code civil.
[3319] Art. 1641 du Code civil.
[3320] Cette relation est bien perçue par Saint Thomas. Selon cet auteur, si les vices, notamment ceux qui rendent l'usage de la chose difficile ou nuisible, sont cachés et que le vendeur ne les révèle pas, la vente sera illicite et frauduleuse. Une violation du juste prix a alors donné un gain illicite qui est sujet à restitution. Le vendeur sera alors tenu de réparer le dommage (saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 3, t. 3, *op. cit.*, p. 487).
[3321] Denis BERTHIAU, *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1999, n° 449.
[3322] *Ibid.*
[3323] Au sujet de la notion classique de la garantie des vices cachés, v. Olivier TOURNAFOND, « Les prétendus concours d'actions et la vente d'immeuble à construire », *RDI* 1988, p. 37 et suiv.
[3324] Nous soulignons.
[3325] Olivier TOURNAFOND, « Les prétendus concours d'actions… », *loc. cit.*, spéc. p. 45.
[3326] Cass. 3e civ., 8 juin 2006, *Bull. civ.* III, n° 145.

commune diminution de sa valeur) et que le vendeur ne le révèle pas, la vente sera « illicite » et il sera tenu de réparer le dommage[3327].

711. La protection de la substance du bien. – En cela, la garantie des vices cachés concerne la substance même de la contreprestation. Certes, au regard de l'article 1582 du Code civil la garantie des vices cachés n'est pas une obligation essentielle *stricto sensu*. En effet, cet article énonce les deux obligations caractéristiques de la vente que sont la livraison de la chose et le paiement du prix. L'obligation essentielle du contrat est « l'obligation qui commande la qualification de celui-ci ou qui en constitue le particularisme expressément voulu »[3328]. Dans la vente, il s'agit donc de la livraison du bien ou le transfert de propriété. Néanmoins, l'article 1603 du Code civil énonce que « le vendeur a deux obligations principales : celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend ». La garantie concerne, d'une part, la possession paisible de la chose par la garantie d'éviction et, d'autre part, les défauts cachés ou les vices rédhibitoires de la chose par la garantie des vices cachés[3329]. En premier lieu, la garantie d'éviction[3330] est fondée sur la commutativité contractuelle afin de protéger l'équivalence convenue[3331]. La garantie d'éviction est elle-même scindée en deux catégories. Il s'agit de la garantie du fait personnel, par laquelle le vendeur s'abstient de troubler la propriété transmise, et de la garantie du fait d'un tiers, par laquelle le vendeur garantit l'acquéreur en cas d'atteinte à la propriété par un tiers. En ce qui concerne leur exonération, la garantie d'éviction du fait personnel ne prête guère à discussion, celle-ci étant d'ordre public[3332]. La garantie d'éviction du fait d'un tiers, quant à elle, est rigoureusement encadrée. L'acquéreur ne peut souffrir une éviction totale sans pouvoir demander la restitution du prix sauf s'il a acheté le bien à ses risques et périls ou connaissait le danger de l'éviction[3333]. En second lieu, la garantie des vices cachés

---

3327 Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 3, t. 3, *op. cit.*, p. 487.

3328 Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX et Jacques FLOUR, *Droit civil. Les obligations*, t. 3 : Le rapport d'obligation, 9e éd., coll. Université, Paris, Sirey, 2015, n° 239. Comp. Philippe JESTAZ, « L'obligation et la sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale », *Autour du droit civil. Écrits dispersés. Idées convergentes*, Paris, Dalloz, 2005, spéc. p. 345 : « Ainsi l'obligation fondamentale se définit comme le consentement réduit à sa plus simple expression, – expression qui permet *primo* de dire que le contrat existe et *secundo* de le qualifier » (souligné dans le texte).

3329 L'art. 1625 du Code civil énonce que « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires ».

3330 L'art. 1626 du Code civil dispose que « Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente ».

3331 Denis BERTHIAU, *op. cit.*, n° 449.

3332 L'art. 1628 du Code civil énonce que « Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle ».

3333 L'art. 1629 du Code civil énonce que « Dans le même cas de stipulation de non-garantie, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu lors de la vente le danger de l'éviction ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques ».

est l'effet qui découle de la nature du contrat de vente[3334]. Auquel cas, la garantie vient corriger ce déséquilibre par sa sanction.

712. La réparation du déséquilibre par la garantie des vices cachés. – La sanction de la garantie des vices cachés permet de rééquilibrer les prestations. En effet, le vice concerne la substance du bien et la garantie vise à réparer ce vice. Ce rééquilibrage consiste soit en la résolution de la vente, action rédhibitoire, soit en la réduction du prix de vente, action estimatoire[3335]. Il s'agit bien d'un rééquilibrage, car il s'agit de la conséquence d'un vice affectant l'usage de la chose[3336]. L'usage est un élément constituant la valeur de la chose. Le Code civil caractérise le vice caché par un prix moindre donné par l'acquéreur s'il avait connu ce vice (outre le refus d'acquérir)[3337]. L'article 1644 du Code civil énonce que, dans le cadre de la garantie des vices cachés, l'action estimatoire permet à l'acquéreur de se faire restituer une partie du prix « telle qu'elle sera arbitrée par les experts ». La réduction du prix sera donc évaluée objectivement. L'indemnisation de l'acquéreur tend à rééquilibrer objectivement les parties par la réparation du préjudice subi par l'acquéreur sous forme de dommages-intérêts versés par le vendeur[3338]. Si le prix est estimé de façon subjective par les contractants, la mise en œuvre de la garantie des vices cachés sera plutôt objective et la réduction de prix évaluée de façon également objective par un expert. Encore faut-il que le contrat ne prévoie pas de clause limitant cette garantie ou exonérant le vendeur de cette garantie.

2) L'exclusion de l'exonération par l'intermédiaire de la cause

713. La garantie des vices cachés, une disposition supplétive. – La garantie des vices cachés peut être écartée par les parties. Le Code civil prévoit expressément la possibilité d'aménagement de cette garantie[3339]. La garantie des vices cachés n'a en effet qu'une valeur supplétive et est très souvent écartée dans les actes de vente. Cette exonération ne peut toutefois pas s'appliquer au professionnel qui vend à un consommateur[3340] ou au vendeur qui n'a pas respecté les obligations d'information dont la violation est sanctionnée par l'inopposabilité de la clause de non-garantie des

[3334] Michel VILLEY, « Préface historique à l'étude des notions de contrat », *loc. cit.*, spéc. p 9.
[3335] Art. 1644 du Code civil.
[3336] Art. 1641 du Code civil.
[3337] Art. 1641 du Code civil.
[3338] Pour Pothier, l'action *quanto minoris* consiste à demander au vendeur « qu'il fasse diminution sur le prix de ce qu'on estimera que la chose, par rapport au vice, vaut moins qu'elle n'a été vendue » (Robert-Joseph POTHIER, *Œuvres complètes de Pothier*, t. 3 : Traité du contrat de vente, Thomine et Fortic, 1821, n° 233, p.180).
[3339] L'art. 1643 du Code civil énonce qu'« Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie ».
[3340] V. not. Cass. 3e civ., 12 juill. 1995, pourvoi n° 92-19.749, *Bull. civ.* III, n° 186 ; Cass. 3e civ., 5 nov. 2006, pourvoi n° 04-16.878. La garantie des vices cachés est également être qualifiée de clause abusive sur le fondement du nouv. art. L. 212-1 (anc. art. L. 132-1) et du nouv. art. R 212-1 (anc. art. R. 132-1) du Code de la consommation.

vices cachés[3341]. Le vendeur ne pourra pas non plus écarter cette garantie s'il est de mauvaise foi[3342]. Le cas échéant, la mauvaise foi n'est pas seulement prise dans son acception morale. Dans le cadre de la garantie des vices cachés, il s'agit d'une conception spéciale de la bonne foi du vendeur[3343]. En effet, la simple connaissance du vice par le vendeur suffit à caractériser sa mauvaise foi et l'oblige à réparer tous les désordres imputables à ce vice même ceux dont il n'a pas connaissance[3344]. En ce sens, la réparation dépasse la simple obligation morale.

714. L'exonération de la garantie des vices cachés par une clause de style. – Par ailleurs, il a été vu précédemment que le contrat de vente d'immeuble s'apparente dans la plupart des cas à un contrat d'adhésion[3345]. La volonté des parties, du moins non professionnelles, se limite en effet le plus souvent à accepter le prix et les conditions de la vente prévues par le rédacteur de l'acte. L'importance d'une clause d'exonération n'est pas à démontrer. L'acquéreur doit y consentir en pleine connaissance de cause. C'est en ce sens que l'on peut comprendre l'attitude méfiance de la jurisprudence à l'égard des clauses de style[3346]. Ainsi, les juridictions tentent de réduire l'efficacité ou plutôt de paralyser les effets de la clause de style d'exonération des vices cachés comme par la déduction des faits de la connaissance des vices par le vendeur au moment de la vente[3347]. Dans

---

3341 Art. L. 271- 4, II du Code de la construction et l'habitation.

3342 Cass. 3e civ., 24 janv. 1996, pourvoi n° 94-10.165 (la Cour approuve les juges du fond d'avoir jugé que dès lors que la mauvaise foi du vendeur n'était pas démontrée, la clause exclusive de garantie et de responsabilité était valable) ; Cass. 3e civ., 4 févr. 2004, pourvoi n° 02-18.029, *Bull. civ.* III, n° 23 ; Cass. 3e civ., 14 avr. 2010, pourvoi n° 09-14.455, *Bull. civ.* III, n° 88 ; *D.* 2010, p. 1770, obs. Y. DAGORNE-LABBE ; Cass. 3e civ., 6 oct. 2010, no 09-70266 et 09-16841, *Defrénois* 2010, art. 39189, note C. SOURZAT.

3343 Cass. 3e civ., 28 mars 2007, pourvoi n° 06-12.299, *Bull. civ.* III, n° 49 ; *RDI* 2007, p. 330, obs. F. G. TREBULLE, où les vendeurs sont censés connaître le vice dès lors qu'ils ont fait procéder au remplacement des poutres attaqués par des insectes xylophages et ce, quand bien même ils pensaient que « le problème était réglé » ; Cass. 3e civ., 8 avr. 2009, pourvoi n° 08-12.960, *JCP N* 2010, 1001, n° 19, obs. S. PIEDELIEVRE ; *CCC* 2009, com. 185, obs. L. LEVENEUR, où il a été jugé que les vendeurs, mêmes profanes, sont censés avoir connaissance de la présence termites, mêmes inactives, dès lors qu'a été annexé à leur acte d'acquisition un état parasitaire mentionnant la présence de termites.

3344 Cass. 3e civ., 14 avr. 2010, pourvoi n° 09-14.455, préc.

3345 *Supra.* n° 327.

3346 Un formulaire notarial souligne le risque de qualification de clause de style pour la clause d'exonération de garantie des vices cachés. Il conseille alors d'éviter l'usage de termes trop généraux et usuels pour la rédaction de telles clauses afin d'éviter la qualification de clause de style (Jacques LAFOND, « Fasc. 530 : Vente d'immeuble. – Obligations de garantie. – Clauses de l'acte », *J-Cl. Notarial Form.*, 5 juin 2014, n° 27, 28, 29 et 68). *Adde.* François Xavier TESTU, « Le contrat d'adhésion et le juge », *JCP* 1993.I.3673, spéc. n° 17, où l'auteur montre le contrôle de l'existence du consentement est un outil permettant de protéger l'adhérant à un contrat d'adhésion.

3347 Cass. 3e civ., 12 juill. 1995, pourvoi n° 92-19.749, *Bull. civ.* III, n° 186 (La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir jugé que la « clause type de non-garantie figurant à l'acte notarié » au profit du vendeur, professionnel de l'immobilier, ne pouvait être opposée aux acquéreurs particuliers, à défaut de clause expresse indiquant qu'ils entendaient renoncer au bénéfice de l'engagement antérieur du vendeur) ; Cass. 3e civ., 1er févr. 1995, pourvoi n° 93-11.304, inédit, au sujet d'un immeuble non raccordé au réseau d'assainissement, la Cour de cassation juge que les vendeurs « qui connaissaient l'obligation de raccordement de leur immeuble au réseau d'assainissement, n'avaient pas déclaré, dans l'acte de vente, cette charge dont les acquéreurs ignoraient l'existence », ainsi « la cour d'appel, qui en a exactement déduit que la clause selon laquelle les acquéreurs s'obligeaient à prendre le bien vendu en son état actuel, sans recours possible contre le vendeur, ne pouvait produire effet » avait légalement justifié sa décision. CA Bourges, Ch. civ., 24 juill. 2014, *Épx Richard c. Blondeau*, RG N° 13/01277, JurisData n° 2014-017502, pour, la Cour, « le vendeur connaissait nécessairement l'existence du vice et ne peut donc se prévaloir d'une exclusion de la garantie des vices cachés prévue dans l'acte notarié, se trouvant ainsi tenu, non seulement de la restitution du prix de vente mais aussi de

d'autres cas, ce sera la généralité des termes mêmes de la clause qui affectera la validité de la cause[3348]. Toutefois, la jurisprudence reconnaît le plus souvent l'efficacité de telles clauses.

715. La modération des clauses limitatives de réparation[3349]**.** – Il semble possible de pousser davantage la recherche de l'équilibre contractuel par la paralysie de telles clauses sur le fondement de la cause par ses effets qui ont survécu à la réforme. En effet, un auteur affirme que « les clauses accessoires d'un contrat d'adhésion ne doivent produire d'effet contre l'adhérent que si elles ont pour résultat de *préciser ou de compléter les clauses essentielles* »[3350]. Selon cette idée, les clauses ont été acceptées sous réserve qu'elles ne contredisent pas les clauses principales et qu'elles n'aboutiraient pas à les rendre illusoires[3351]. Bien plus tard, la Cour de cassation jugera dans le célèbre arrêt *Chronopost*[3352] de 1996 dans le cas d'un manquement à une « obligation essentielle » du contrat, « la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite ». La cause devient alors un « instrument de justice commutative » par l'exigence de l'existence d'une contreprestation[3353]. Une telle solution semble difficilement applicable à la vente pour modérer la clause de non-garantie. En effet, d'une part, la clause de non-garantie est une clause de non-obligation légale contrairement à la clause limitative de responsabilité ou exonératoire de responsabilité qui est une clause de non-responsabilité contractuelle[3354]. D'autre

---

tous dommages-intérêts ». *Adde*. au sujet de l'existence d'une servitude non déclarée, Cass. 1re civ., 21 juin 1967*, Bull. civ.* I, n° 231, la Cour de cassation juge avec la Cour d'appel que « S'il a été bien inscrit qu'aucun recours ne pourrait être exerce contre la venderesse du chef des servitudes, il s'agissait là d'une simple clause de style qui ne saurait l'exonérer des conséquences de la faute qu'elle a commise en ne faisant pas mention sur l'acte d'une servitude dont elle ne pouvait ignorer l'existence ».

3348 Cass. 3e civ., 23 nov. 2005, pourvoi n° 04-19533, inédit, où les juges considèrent que « la clause de non-garantie, par la généralité de la formulation employée » n'exonère pas les vendeurs de leur obligation légale.

3349 Sur les clauses limitatives, v. Philippe DELEBECQUE, *Les clauses allégeant les obligations dans les contrats*, th. dactyl. Aix, 1981.

3350 Georges DEREUX, « De la nature juridique des "Contrats d'adhésion" », *RTD civ.* 1910, p. 527 et suiv. (Souligné dans le texte).

3351 *Ibid*., p. 540.

3352 Cass. com. 22 oct. 1996, pourvoi n° 93-18.632, *Bull. civ.* IV, n° 261; *D.* 1997, p. 121, note A. SÉRIAUX ; *D.* 1997, som. com. p. 175, obs. P. DELEBECQUE ; *JCP* 1998, I, 152, obs. J.-P. CHAZAL. Moins de dix après, la Cour de cassation précise sa position en affirmant dans l'arrêt *Faurecia* de 2010 (Cass. com. 29 juin 2010, pourvoi n° 09-11.841, *Bull. civ.* IV, n° 115 ; *D.* 2010, p. 1832, note D. MAZEAUD ; *JCP* 2010, 787, note D. HOUTCIEFF . ; un précédent arrêt *Faurecia* était relatif à la même espèce et avait mis en échec l'application de la clause limitative de réparation en se fondant sur le manquement à une obligation essentielle : Cass. com. 13 févr. 2007, pourvoi n° 05-17407, *Bull. civ.* IV, n° 43) que « seule est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur ». En l'espèce, pour les juges « la clause limitative de réparation ne vidait pas de toute substance l'obligation essentielle ».

3353 En ce sens, Jean-Pascal CHAZAL, « Théorie de la cause et justice contractuelle…, *loc. cit.*

3354 Rappr. Cass. 3e civ., 13 nov. 203, pourvoi n° 00-22.309, *Bull. civ.* III, n° 194 ; *RDC* 2004, p. 344, obs. Ph. BRUN, où la Cour juge que la condamnation du vendeur au paiement des travaux de réparation d'un immeuble trouve « son fondement non dans les règles de la responsabilité civile, contractuelle ou délictuelle, mais dans l'obligation légale propre au vendeur de garantir l'acquéreur des vices cachés de la chose vendue ». *Adde.* Cass. com., 19 mars 2013, pourvoi n° 11-26.566, *Bull. civ.* IV, n° 45 ; *JCP* 2013. 705, note G. PILLET, où la Cour affirme que « le vice caché, lequel se définit comme un défaut rendant la chose impropre à sa destination, ne donne pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle mais à une garantie dont les modalités sont fixées par les articles 1641 et suivants du code civil ».

part, la garantie des vices cachés n'est pas une obligation essentielle du contrat de vente. Toutefois, le nouvel article 1170 du Code civil, qui codifie cette jurisprudence, ne concerne pas spécifiquement la clause de non-responsabilité en énonçant « toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ». Encore faut-il s'entendre sur la qualification d'« obligation essentielle »[3355]. Comme il a été vu précédemment[3356], la garantie des vices cachés concerne directement la contreprestation, la substance même de celle-ci, mais elle n'est pas cette contreprestation. Néanmoins, le vice caché a pour conséquence de rendre le bien impropre à son usage. Par conséquent, la clause ne permettant pas de remédier à un vice paralysant l'usage du bien vide l'obligation essentielle de sa substance. Tant est si bien qu'un auteur affirme que l'obligation de livrer une chose dépourvue de vice est « une obligation essentielle découlant du contrat »[3357]. Cependant, il convient de reconnaître qu'une telle interprétation ne semble pas avoir les faveurs de la jurisprudence[3358]. Enfin, une autre interprétation peut se concilier avec une modération des clauses d'exonération des vices cachés. Si l'objet est rendu inutilisable, la cause du contrat disparaît. S'il s'agit d'un vice caché alors elle disparaît au moment de la vente, car le consentement s'est formé sur une chose qui ne pouvait servir à l'usage attendu. Or, le nouvel article 1169 du Code civil sanctionne par la nullité une contrepartie convenue qui serait illusoire. Cette contrepartie comprise comme illusoire pour l'opération projetée, la vente d'un bien ne pouvant servir à l'usage attendu serait alors susceptible d'être nulle.

716. L'insatisfaction du régime des clauses limitatives. – Néanmoins, la clause de non-garantie est le plus souvent valable. Une exclusion de la vente de la modération des clauses de non-garantie peut laisser le juriste sur un sentiment d'insatisfaction. En effet, il est étonnant que dans certains contrats la limitation de la réparation est exclue alors que dans d'autres non. En effet, la clause limitative de responsabilité ne peut limiter la portée de l'obligation dans un contrat de messagerie, comme c'était le cas dans la jurisprudence *Chronopost*. Alors que la garantie des vices cachés peut être exclue dans vente d'immeuble entre particuliers. Or, la vente d'immeuble représente généralement l'opération la plus grave et la plus risquée de la vie économique des parties. L'acquisition d'un immeuble constitue un des achats sinon l'achat le plus important d'un foyer et

[3355] À ce sujet, v. Alain SERIAUX, « L'affaire *Chronopost* : arrêt de principe ou accident de parcours ? Variations sur le bon usage de la notion d'obligation essentielle », note sous Cass. com. 22 oct. 1996*, D.* 1997, p. 121.
[3356] *Supra.* n° 711 et suiv.
[3357] Bélinda WALTZ-TERACOL, « Incertitude sur le fondement de l'action en réparation du fait d'un vice caché », *D.* 2015, spéc. p. 1943, l'auteur écrit que « Dans un contrat de vente, cette action vise à protéger l'acheteur, lequel doit se faire livrer une chose dépourvue de vice. Il s'agit là d'une obligation essentielle découlant du contrat ».
[3358] Cass. 1re civ., 1er juin 2017, pourvoi n° 16-14.402, inédit.

au sein duquel la famille va s'établir. La question se pose donc sur la pertinence d'une telle distinction, de surcroît, après l'entrée en vigueur de la réforme du droit du contrat.

B / La garantie des vices cachés : vers une obligation impérative ?

717. Annonce. – La réforme du droit des contrats consacre de deux mécanismes qui permettent de réparer un déséquilibre contractuel. Ce sont la paralysie de la clause privant de sa substance l'obligation essentielle (1) et la sanction du déséquilibre contractuel (2).

1) La protection de l'obligation essentielle dans la réforme des contrats

718. L'inefficacité de la clause privant de sa substance l'obligation essentielle. – Le nouvel article 1170 du Code civil énonce que « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite »[3359]. Or, à notre sens, ainsi qu'il a été démontré précédemment, l'exonération des vices cachés est susceptible de priver de sa substance l'obligation essentielle au moins dans certains cas[3360]. L'art. 1170 de la réforme entre donc en contradiction avec l'art. 1643 du Code civil relatif au caractère supplétif de la garantie des vices cachés. Par rapport aux solutions jurisprudentielles *Chronopost* et *Faurecia*, le conflit se complexifie. En effet, il s'agirait alors de deux normes législatives et donc d'égale valeur. Comment pourrait-on résoudre cette contradiction entre ces deux dispositions ?

719. L'absence d'effet de la réforme pour la vente. – En réalité, cette contradiction semble pouvoir être résolue très simplement par les principes traditionnels relatifs aux conflits de normes. L'article 1170 est une disposition du droit commun des contrats. L'article 1643 est une disposition du droit spécial de la vente. Or, par application du principe *Speciala generalibus derogant* (« le spécial déroge au général »)[3361], cette disposition de la réforme doit être écartée au profit du droit spécial de la vente. Celle-ci ne devrait donc pas avoir d'incidence sur la vente. Reste alors le même sentiment d'insatisfaction que celui qui existait avant la réforme. Une autre interprétation pourrait alors être possible. En effet, comme le rappelle Monsieur Jestaz, l'atteinte à une obligation essentielle « tient aux effets conjugués d'une clause bénigne mais rédigée en termes larges et de circonstances particulières »[3362]. De sorte qu'une telle clause exonérerait le débiteur au-delà des

[3359] Philippe DELEBECQUE, « Article 1168 : clause privant de sa substance l'obligation essentielle du contrat », *RDC* 2015, p. 759.
[3360] *Supra*. n° 711 et suiv.
[3361] Principe consacré par le nouv. art. 1105 du Code civil.
[3362] Philippe JESTAZ, « L'obligation et la sanction… », *loc. cit*., spéc. p. 345.

prévisions des parties[3363]. Ainsi, le débiteur de la garantie est confronté au dilemme suivant : soit il a vraiment voulu une telle clause avec de tels effets et dans ce cas elle se rapporcherait d'une condition potestative, soit l'étendue des effets d'une telle clause et ses effets n'ont pas été voulus et le juge écartera la clause pour respecter la volonté des parties[3364]. C'est sur le fondement d'une telle clause que l'on pourrait modérer également l'objet devenu inutilisable à cause d'un vice caché. Le contrat serait alors dépourvu de contrepartie. Il y aurait alors un déséquilibre significatif. Dans ce cas, cette disposition de la réforme viendrait simplement préciser les dispositions sur les conditions potestatives. Ce même raisonnement peut être appliqué aux dispositions relatives au déséquilibre significatif.

2) La sanction du déséquilibre significatif dans la réforme des contrats

720. La consécration du « déséquilibre significatif ». – Le nouvel article 1171 du Code civil énonce dans son premier alinéa que « dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite »[3365]. Une telle disposition issue du droit de la consommation est donc applicable en droit commun pour les contrats d'adhésion. Il a été démontré précédemment que le contrat de vente d'immeuble pouvait dans une certaine mesure compris comme un contrat d'adhésion[3366]. Par ailleurs, les parties peuvent très bien conclure un contrat rédigé par l'une, lequel répondrait alors à la définition du contrat d'adhésion. Suivant une telle interprétation, la sanction du déséquilibre significatif pourrait être appliquée. Or, en droit de la consommation, la clause abusive est celle qui crée un déséquilibre significatif[3367]. Et, selon la liste dite « noire »[3368] des clauses abusives précisant ce principe, une clause d'exonération de garantie du vendeur professionnel peut constituer une clause abusive[3369]. Le droit de la consommation ne s'applique pas dans les relations entre non-

[3363] Monsieur Jestaz écrit que la clause « réaliserait une suppression préintentionnelle du contrat : clause ayant entraîné la mort du contrat sans intention de la donner ! » (Philippe JESTAZ, « L'obligation et la sanction... », *loc. cit.*, spéc. p. 345).
[3364] Pour la démonstration de ce dilemme, v. Philippe JESTAZ, « L'obligation et la sanction... », *loc. cit.*, spéc. p. 345 et suiv.
[3365] L'article 1169 du projet de réforme prévoyait plus généralement qu'« une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat peut être supprimée par le juge à la demande du contractant au détriment duquel elle est stipulée ». Néanmoins, devant les critiques de la doctrine, ce mécanisme a finalement été cantonné aux contrats d'adhésion.
[3366] *Supra*. n° 327.
[3367] Nouv. art. L. 212-1 du Code de la consommation.
[3368] Il existe deux listes de clause abusive définies par décret : la première, la liste dire « noire » dresse une liste de clauses présumées abusives de manière irréfragables (nouv. art. R. 212-1 du C. conso. ; anc. art. R. 132-1) et, la seconde, la liste dite « grise » une liste grise qui dresse une liste de clauses qui sont présumées abusives sauf preuve contraire (nouv. art. R. 212-2 du C. conso. ; anc. art. R. 132-2).
[3369] L'art. R. 212-1 du Code de la consommation (anc. art. R. 132-1, 7°) précise la notion de « déséquilibre significatif » du nouv. art. L. 212-1 (anc. art. L. 132-1) du même code en définissant la clause abusive, présume abusive de manière irréfragable, la clause qui a pour effet d'« interdire au non-professionnel ou au consommateur le droit de demander la

professionnels, mais la sanction du déséquilibre significatif reste applicable pour les contrats d'adhésion. Par analogie, la notion de « déséquilibre significatif » restant vague, le juge pourrait s'inspirer de la « liste noire », qui est précise et connue, pour l'appliquer aux contrats d'adhésion. Le cas échéant, l'exonération de la garantie des vices cachés serait alors réputée non écrite dans le contrat de vente[3370]. Cette disposition entrait alors en contradiction avec l'art. 1643 du Code civil qui pose expressément le caractère supplétif de la garantie des vices cachés. À notre sens, deux possibilités de résolution de ce conflit peuvent être envisageables.

721. *Speciala generalibus derogant.* – Comme pour le cas précédent au sujet de la clause privant de sa substance l'obligation essentielle, cet article appartient au droit commun du contrat. La règle supplétive de la garantie des vices cachés appartient, quant à elle, au droit de la vente. Elle déroge donc au droit commun et évince la règle de prohibition des clauses créant un déséquilibre significatif. Néanmoins, il est cependant bien difficile de prévoir l'interprétation de ce nouveau droit des contrats. Le juge prend parfois de grandes libertés d'interprétation des textes. D'autant, que cette disposition s'applique spécialement aux contrats d'adhésion et relèverait donc également du droit spécial. Par l'effet de la jurisprudence, ces nouvelles notions vont devoir se charger d'une nouvelle histoire pour redevenir des notions plus prévisibles[3371].

722. La modération de l'exonération par le déséquilibre significatif. – Une autre résolution de ce conflit serait de rechercher une sorte de conciliation entre ces deux règles. La clause de non-garantie pourrait être concédée en contrepartie d'une concession du vendeur au profit de l'acquéreur (comme la prise en charge de travaux …). En d'autres termes, une telle clause s'accompagnant d'une contrepartie au bénéfice de l'acquéreur restaurerait un certain équilibre et éviterait ainsi la qualification de déséquilibre significatif. Néanmoins, la disposition relative au déséquilibre significatif resterait toujours efficace pour paralyser la clause d'exonération des vices cachés dans le cas où la chose serait rendue inutilisable. Néanmoins, cette protection resterait bien imparfaite.

723. Le risque de la sanction du déséquilibre significatif. – Pour illustrer l'imperfection de cette disposition si elle devait être appliquée à la garantie des vices cachés par le juge, M. Laurent

---

résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service ».

[3370] Ce cas est envisagé par Monsieur Leveneur lors de la discussion sur le projet de réforme, lequel projet ne limitait cependant pas l'application de cette disposition au seul contrat d'adhésion (Laurent LEVENEUR, « Table ronde : faut-il avoir confiance dans la réforme ? », *La réforme du droit des contrats*, IX[ème] colloque annuel du Master 2 Droit Privé Général de l'Université Paris II Panthéon-Assas du 3 avr. 2015, *RDC* 2015, p. 661 et suiv.).

[3371] À ce sujet, v. Thomas GENICON, « Notions nouvelles et notions abandonnées… », *loc. cit.*, p. 625

Leveneur[3372] prend l'exemple d'un feu de cheminée qui se serait déclaré à cause d'un vice caché de la cheminée après la vente. Par la clause de non-garantie des vices cachés, les risques ne reposent plus sur le vendeur et, concrètement, ce dernier n'assure sans doute plus le bien contre le risque d'incendie depuis la vente. L'acquéreur, qui avait pris le soin de souscrire une assurance contre l'incendie, lui, sera indemnisé. Mais l'assureur de l'acquéreur, subrogé dans ses droits, pourrait alors se retourner contre le vendeur en invoquant l'article 1171 pour faire écarter la clause de non-garantie des vices cachés. Si le juge dit que la clause déséquilibre significativement les droits et obligations des parties et la répute non écrite, le vendeur, qui n'est plus assuré, devra supporter le dommage. Nous pouvons ajouter que notre vendeur malheureux pourra alors éventuellement engager la responsabilité du notaire rédacteur sur le fondement du défaut de conseil et du défaut d'efficacité de son acte. Néanmoins, l'issue du litige avec le rédacteur n'est pas évidente. Nous sommes alors devant un constat d'échec pour assurer une certaine équivalence des prestations dans le contrat de vente. L'équilibre des prestations par la garantie des vices cachés entraîne alors un autre déséquilibre par le jeu des assurances. Toutefois, en pratique, l'acquéreur bénéficie de la garantie des vices cachés dès la formation du contrat et y renoncera par la suite.

II / La limite pratique à l'exonération de la garantie des vices cachés

724. Annonce. – En pratique, l'acquéreur le plus souvent bénéficie de la garantie des vices cachés (A) par l'acceptation de son offre d'achat. Néanmoins, celui-ci y renonce sans le savoir lorsqu'il va signer l'avant-contrat de vente (B).

A / L'acceptation de la vente faite sous le bénéfice de la garantie des vices cachés.

725. Annonce. – Le contrat de vent se forme dès l'accord sur la chose et le prix (1) et, sans stipulation contraire, son régime supplétif s'applique (2).

1) La formation de la vente par l'acceptation d'une offre sommaire

726. La formation de la vente par l'acceptation d'une offre sommaire. – Le principe de la formation du contrat est le consensualisme[3373]. Dès lors que les parties s'accordent que la chose et

[3372] Laurent LEVENEUR, « Table ronde : faut-il avoir confiance dans la réforme ? », *La réforme du droit des contrats*, IXème colloque annuel du Master 2 Droit Privé Général de l'Université Paris II Panthéon-Assas du 3 avr. 2015, *RDC* 2015, p. 661 et suiv. *Adde.* sur l'imperfection de la réforme en matière immobilière, v. Jean-Marie DELPERIER et Gwénaëlle DURAND-PASQUIER, « L'équilibre du contrat (clause de prix, clause abusive…) », *loc. cit.*
[3373] Nouv. art. 1113 et 1172 al. 1er du Code civil.

le prix, la vente est conclue[3374]. Dès lors la vente est parfaite lorsque, par exemple, l'acceptation de l'offre publique est notifiée à la commune venderesse par les époux acquéreurs[3375]. La vente peut très bien être formée par échange de courriers[3376]. Le cas échéant, la vente est parfaite par un simple échange de courriers contenant une offre et une acceptation.

727. La formation de la vente en pratique. – En pratique, un premier accord intervient par un échange de courriers entre les parties. Si le vendeur sollicite l'intervention d'un agent immobilier par la conclusion d'un mandat d'entremise, ce dernier adressera des offres d'achat au vendeur. Le vendeur sélectionnera l'offre de son choix et acceptera celle-ci le plus souvent par l'apposition d'une mention d'acceptation accompagnée de sa signature. La vente est alors formée, car les parties se sont accordées sur la chose et le prix. Mais, généralement celles-ci se sont limitées à la chose et le prix et n'ont guère envisagé les conditions particulières.

2) L'application supplétive de la garantie des vices cachés

728. L'accord soumis à la garantie des vices cachés. – À défaut de stipulation contraire[3377], le vendeur est tenu de la garantie des vices cachés[3378]. Lorsque l'offre rencontre l'acceptation, la vente est parfaite. Le plus souvent, l'offre est rédigée sans précision autre que la chose et le prix. La vente devient alors parfaite sans que les parties aient prévu une condition d'exonération des vices cachés. Conformément à son régime supplétif, la garantie des vices cachés s'applique alors à la vente à défaut de clause d'exclusion. L'acquéreur est alors en droit de demander la réalisation forcée de la vente laquelle bénéficiant en l'état du régime supplétif de la garantie des vices cachés. Néanmoins, les parties le plus souvent concluront un avant-contrat de vente dans l'attente de la signature de l'acte authentique de vente.

[3374] L'art. 1583 du Code civil énonce que la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». *Adde*. Cass. 3e civ., 27 nov. 1990, pourvoi n° 89-14.033, *Bull. civ.* III, n° 255 ; *D*. 1992, som. com. p. 195, obs. G. PAISANT ; *JCP* 1992.II.21808, note Y. DAGORNE-LABBE, où la Cour rappelle le principe « consentement des parties à une vente n'est soumis à aucune condition de forme ».
[3375] Cass. 3e civ., 1er juill. 1998, pourvoi, n° 96-20.605, *Bull. civ.* III, n° 153 (cassation d'un arrêt rejetant la demande des acquéreurs de juger la vente parfaire alors que l'offre publique de vente ne comportait aucune restriction).
[3376] CA Paris, 2e ch., sect. B, 26 juin 2008, n° 06/14477 (échanges de courriers par notaires interposés) ; CA Lyon, ch. civ.1, sect. B, 6 oct. 2015, *Cts. Chirol c. SCI MBL*, RG n° 13/0858, JurisData n° 2015-022170.
[3377] Possibilité que prévoit l'art. 1643 du Code civil.
[3378] Art. 1641 du Code civil.

B / La renonciation par la conclusion de l'avant-contrat à la garantie des vices cachés

729. Annonce. – À la suite de l'offre acceptée, les parties s'en remettent en pratique à un rédacteur d'acte, agent immobilier ou notaire. Ce dernier dresse alors l'avant-contrat, voire l'acte authentique de vente directement, suivant les usages (1). Ce faisant, il inclura une clause de non-garantie qui conduira l'acquéreur à renoncer à la garantie des vices cachés sans qu'il ait conscience de cette renonciation (2).

1) L'établissement de l'avant-contrat par le rédacteur suivant les usages

730. Le droit de l'acquéreur à la garantie des vices cachés. – Bien que la vente soit formée dès l'acceptation de l'offre, les parties vont le plus souvent conclure un avant-contrat sous les conseils de l'agent immobilier intermédiaire ou du notaire[3379]. Néanmoins, la vente étant formée, l'acquéreur est en droit d'exiger l'exclusion de la clause d'exonération des vices cachés de l'avant-contrat. La loi énonce, en effet, que le notaire est requis par les parties pour rédiger l'acte[3380]. La vente étant formée et valable, le notaire est tenu d'instrumenter selon les conditions prévues par les parties. Il s'agit en l'espèce d'un acte de vente sans exonération de la garantie des vices cachés. L'acquéreur étant en droit de requérir du notaire un acte de vente sans exclusion de la garantie des vices cachés, *a fortiori*, il peut exiger une telle exclusion s'il consent à conclure un avant-contrat.

731. La garantie des vices cachés confrontée au devoir de conseil. – Pourtant, le plus souvent les parties demanderont au notaire de rédiger l'acte de vente en ignorant que le vendeur est tenu de la garantie des vices cachés. Le notaire est, quant à lui, est tenu d'un devoir de conseil envers les parties. Deux devoirs vont alors entrer en conflit. À l'égard de l'acquéreur, il a un devoir de conseil, qui semble ignoré en pratique, et qui consiste à conseiller de conserver la garantie des vices cachés. En effet, la conclusion de l'acte authentique de vente (ou d'un avant-contrat) contenant une clause d'exonération de la garantie des vices cachés fait perdre à l'acquéreur une garantie qu'il avait d'ores et déjà acquise. Tandis qu'à l'égard du vendeur, il doit lui conseiller d'ajouter à l'acte une clause d'exonération de la garantie des vices cachés. Il s'agit d'une clause usuelle et, à notre sens, il commettrait une faute en ne la prévoyant pas dans son acte. À défaut d'accord sur ce point entre les parties, à notre sens, il conviendra alors de se référer au contenu de l'offre acceptée. Si celle-ci ne prévoit pas de déroger à la garantie des vices cachés, l'acte de vente

[3379] Pour une critique de cette pratique des intermédiaires de négociation immobilière consistant à « bloquer l'affaire » en faisant accepter une offre d'achat sommaire par le vendeur puis à faire signer à ces derniers un avant-contrat de vente, v. *Mémento pratique Francis Lefebvre Vente immobilière 2018*, Levallois-Perret, Éditions Francis Lefebvre, 2017, n° 1398.

[3380] Art. 3 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat.

ou l'avant-contrat de vente ne pourra y déroger. Toutefois, en pratique, l'acquéreur renoncera à cette garantie sans savoir qu'il en bénéficiait.

2) L'ignorance de l'acquéreur relative à la renonciation à garantie acquise

732. La renonciation à la garantie des vices cachés. – Le plus souvent par la conclusion d'un avant-contrat de vente, l'acquéreur renonce à la garantie qu'il avait acquise par l'acceptation de son offre d'achat ou par son acceptation de l'offre de vente qui ne contenait pas de clause de non-garantie. L'éventuel conflit qui pourrait surgir devant le rédacteur sur les droits de chaque partie est finalement résolu par l'ignorance des parties. Par ailleurs, même si l'avant-contrat n'a pas été précédé d'une offre d'achat acceptée, la vente est soumise en principe à la garantie des vices cachés. Dans ce cas, l'acquéreur peut exiger son maintien. Elle ne pourrait même pas faire l'objet d'une négociation. Néanmoins, en pratique, l'acquéreur va y renoncer sans en connaître même son existence. Comme l'écrit un notaire, lors de la conclusion de l'avant-contrat, « à sa lecture les parties n'ont absolument pas conscience que l'acquéreur renonce à un droit »[3381]. Comme nous l'avons précédemment écrit[3382], les parties adhèrent à un contrat dont elles ignorent les implications. À ce titre, il est légitime de s'interroger sur la responsabilité du notaire au titre de son devoir de conseil. En effet, il incombe à ce dernier d'éclairer les parties sur l'acte qu'elles concluent. Si le bien acquis se révèle par la suite être affecté d'un vice caché, l'acquéreur qui avait préalablement émis une offre d'achat sans clause de non-garantie qui a été acceptée par le vendeur, pourrait alors se retourner contre le notaire rédacteur qui a inséré une telle clause dans son acte sans éclairer les parties sur la portée de son insertion sur la relation contractuelle existante.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

733. Conclusion. – Les instruments permettant de rééquilibrer les conventions, voire d'appliquer la théorie du juste prix, existent en droit commun, tant en droit interne que dans des systèmes de droits étrangers. Ceux-ci semblent plus protecteurs de la volonté. Car il s'agit moins d'encadrer la volonté que de protéger les parties d'un déséquilibre grave. C'est le cas en cas de déséquilibre des prestations manifestement excessif. Par exemple, un tel déséquilibre peut être corrigé par la sanction du vil prix, outre celle de la lésion qui se rapproche plutôt d'une protection statutaire n'étant ouverte qu'au seul vendeur. Il s'agit de réparer les injustices les plus criantes. Le contrôle de l'équilibre des prestations tend de surcroît à s'étendre tout en prenant en compte des

[3381] Benoît NUYTTEN, « Exonération de garantie des vices cachés en matière de vente d'immeubles », *RDC* 2005, p. 1247 et suiv.
[3382] *Supra*. n° 327.

éléments subjectifs comme la situation des parties. C'est le cas de la sanction d'un de comportement abusif ayant pour conséquence un déséquilibre des prestations par la lésion qualifiée. Cette dernière application a été adoptée par des systèmes étrangers avant de faire son apparition dans notre droit par l'intermédiaire de la réforme du droit des contrats.

734. Par ailleurs, en droit français, la cause, notion occultée par la réforme, permettait également d'instaurer en droit commun un certain équilibre minimum entre les prestations. Ses applications sont néanmoins reprises par la réforme du droit des contrats. Les déséquilibres les plus criants restent ainsi sanctionnés par la sanction du prix « dérisoire » ou « illusoire ». Cette recherche de l'équilibre pourrait être davantage renforcée en droit commun. En ce sens, une interprétation audacieuse des dispositions de la réforme des obligations permettrait de paralyser les clauses de non-garantie stipulées en pratique dans les actes de vente. Néanmoins, outre le risque de déformation des mécanismes, une telle interprétation peut laisser perplexe au regard de la finalité de justice recherché. En effet, le cas échéant, l'assureur de l'acquéreur, subrogé dans ses droits, se retournera ensuite contre le vendeur et sera susceptible de faire écarter la clause de non-garantie des vices cachés. Toutefois, une telle exonération se heurte à la volonté réelle des parties. L'avant-contrat de vente est rédigé par le rédacteur en fonction de la pratique en ce domaine. Suivant celle-ci, ce dernier inclut dans l'acte une clause de non-garantie. Une telle clause est en effet le plus souvent une clause de style tant il vrai que les parties ignorent y renoncer en signant l'avant-contrat. En effet, dès la rencontre de l'offre et de l'acceptation, le plus souvent matérialisée par écrit, la garantie des vices cachés bénéficiait à l'acquéreur. En signant l'avant-contrat, l'acquéreur renonce à la garantie des vices cachés dès lors que l'avant-contrat a été précédé d'une rencontre des volontés n'excluant pas une telle garantie. L'acquéreur a alors été en quelque sorte dupé par la confiance qu'il a accordée au professionnel rédacteur. Rendre inopposable la clause de non-garantie ou la réputée non écrite redonnerait alors force à la volonté contractuelle : le plus souvent tant le vendeur que l'acquéreur ignorent cette clause. Toutefois, si la volonté retrouverait sa place, d'autres complications notamment en matière d'assurance surgiront alors. Le cas échéant, le respect de la volonté contractuelle ne serait pas alors en adéquation avec la sécurité juridique.

CONCLUSION DU TITRE II

735. Conclusion. – Au terme de cette analyse, le contrat de vente d'immeuble révèle l'émergence de statuts conférés aux parties et aux tiers mais également leurs limites. D'une part, en créant une véritable discrimination entre les parties. Celles-ci ne bénéficient pas de la même protection. Le contrôle de l'équilibre contractuel sera appliqué de façon subjective par la sanction de l'information pour l'acquéreur et de façon objective pour le vendeur par la sanction de la lésion ou du vil prix pour le vendeur.

736. Pire, les statuts ne s'articulent pas toujours de façon harmonieuse avec le droit commun. Cette incohérence se retrouve même avec l'articulation des statuts entre eux. Tant est si bien qu'il est parfois difficile pour le juriste et ensuite le juge si un statut trouve à s'appliquer dans tel cas et si telle sanction découlant d'un statut doit s'appliquer. Le cas échéant, le statut devient manifestement une source d'insécurité juridique.

737. Par ailleurs, par un effet pervers, la protection procurée par un statut peut se retourner contre la partie protégée. C'est le cas du phénomène de surinformation. Les informations, que les parties ne lisent guère au regard de leur multitude, entrent dans le champ contractuel, et sont dès lors opposables à chacune d'elle, même si elles en ignoraient le contenu. La volonté des parties est protégée de façon abstraite (*in abstracto*). En outre, les statuts, qui poursuivent une finalité morale de protection, peuvent encourager de façon paradoxale un comportement immoral. Le contractant protégé tend à être déresponsabilisé. En outre, il peut user de ses prérogatives se dégager facilement d'un engagement qu'il ne souhaite plus ou pour contraindre le vendeur à accepter une concession.

738. Le système de statuts montre également ses limites au regard du droit commun qui procure des outils souples et adaptables pour réparer un déséquilibre grave entre les parties. En effet, la véritable recherche du juste prix se retrouve en droit commun, tant en droit français qu'en certains droits étrangers. C'est le cas de la sanction prévue en cas de déséquilibre des prestations manifestement excessif ou de vil prix, ou en cas de comportement abusif ayant pour conséquence un déséquilibre des prestations, par la lésion qualifiée. Néanmoins, ce contrôle reste limité. Le renforcement d'un tel contrôle de l'équilibre des prestations ou du juste prix au profit de l'acquéreur semble alors envisageable en réputant non écrite la clause de non-garantie des vices cachés par la qualification de clause de style ou, encore, par la nouvelle sanction du déséquilibre significatif prévue par la réforme pour les contrats d'adhésion. En effet, nous avons vu que le formalisme informatif accompagné du formulaire notarial conduit à faire le plus souvent du contrat de vente

un véritable contrat d'adhésion que les parties ne lisent et ne discutent guère. Le cas échéant, en jugeant la clause de non-garantie inopposable ou non écrite, le juge redonnerait toute sa place à la volonté contractuelle ; une telle clause étant le plus souvent ignorée. Nous avons également vu qu'en pratique le plus souvent l'acquéreur renonce à un droit, la garantie des vices cachés, dont il bénéficie dès l'acceptation de l'offre. Ce faisant, le respect de la volonté serait susceptible d'entamer la sécurité juridique au regard des conséquences d'une telle décision au regard de la possibilité d'indemnisation par les assurances.

739. Enfin, ces statuts montrent deux facettes : protection et abstraction. Ce phénomène contribue au désordre juridique déjà dénoncé par l'immixtion de règles supralégislatives, dont la légitimité peut être discutée[3383]. Le droit perd ainsi de sa cohérence pour poursuivre une finalité plus morale, mâtinée de paternalisme, encadrant la liberté et la conduite des parties. La protection du logement prime la liberté contractuelle et instaure une discrimination entre vendeur et acquéreur parfois injustifiée. Si la protection du logement est nécessaire, il s'avère que celle-ci s'applique de façon abstraite et dépasse finalement la seule nécessité de protection. L'instauration de statuts traduit cette volonté du législateur de protéger le contractant de la partie forte et de l'éduquer sur les éléments tant matériels que moraux à prendre en compte lors de la signature du contrat.

[3383] André DECOCQ, *loc. cit.*, p. 147 et suiv. ; Rémy LIBCHABER, « Réflexions sur le "désordre juridique français" », *loc. cit.*, p. 405 et suiv.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

741. Conclusion. – Force est de reconnaître que le contenu du contrat en droit positif dépasse le simple transfert de patrimoine dans le contrat. En effet, la justice du contrat ne se limite plus à celle commutative. Par l'instauration de statuts, la justice distributive semble s'introduire dans le contrat. La justice distributive est celle qui se fonde « sur un mérite de quelque sorte »[3384]. Au-delà de la justice distributive, il semble que la morale envahit le contrat. En effet, dans l'encadrement du contrat, on reconnaît également la justice universelle au sens d'une action qui « tend à produire ou à conserver un bonheur avec les éléments qui le composent, pour la communauté politique »[3385]. Il s'agit de « la conformité de la conduite d'un individu à la loi *morale* »[3386] d'une bonne relation à l'égard des autres ou encore d'un ordre harmonieux[3387]. Le législateur pour tendre à l'équilibre entre des prestations tente d'instaurer un équilibre informationnel entre les parties. À cet équilibre informationnel s'ajoute une protection de la partie faible. Le contractant se dote d'un statut source de droits subjectifs. La volonté des contractants est encadrée par leur statut respectif. Leur liberté est encadrée. Le contrôle de l'équilibre contractuel sera appliqué de façon subjective pour l'acquéreur, par la sanction de l'information, et de façon objective pour le vendeur, par la sanction de la lésion ou du vil prix pour le vendeur. La véritable recherche du juste prix se retrouve, en droit français comme en droit étranger, dans la vente d'immeuble en visant à protéger les parties des injustices les plus criantes. C'est le cas en cas de déséquilibre des prestations manifestement excessif, par la lésion ou le vil prix, ou en cas de comportement abusif ayant pour conséquence un déséquilibre des prestations, par la lésion qualifiée.

742. Cette moralisation du droit dépasse la simple théorie classique du contrat. Celle-ci est en effet concurrencée par l'instauration de catégories de personnes spécialement protégées lorsqu'elles remplissent certaines conditions. Cette protection confère des droits indépendamment de la relation contractuelle. Il s'agit de statuts. Ces statuts reposent sur une conception morale visant à protéger principalement la dignité des personnes et l'équilibre des contrats. Ces statuts confèrent alors des droits ou prérogatives. Les droits du contractant sont supérieurs à la liberté et la volonté contractuelles de son cocontractant. Ils corsètent la liberté et la volonté contractuelles. Ils sont même devenus supérieurs aux intérêts de la société[3388]. Plus exactement, à notre sens, le contrat

---

[3384] ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, trad. J. Tricot, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Paris, Vrin, 1997, n° 1131, p. 228.
[3385] *Ibid.*, n° 1129, p. 218.
[3386] Michel VILLEY, *Philosophie du droit…., op. cit.*, n° 31, p. 46.
[3387] *Ibid.*, p. 47.
[3388] Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, « L'ordre public », *1804-2004 Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 495.

dorénavant doit respecter un *ordre public statutaire*. En fonction de l'objet du contrat, les contractants se voient dotés d'un statut. L'équilibre du contrat est déséquilibré en fonction de ces statuts et des prérogatives qu'ils confèrent à leur titulaire. Les concepts traditionnels du droit des contrats sont alors affaiblis. Et, les statuts sont source de désordres et d'insécurité par leur application parfois approximative. Le cas du « vendeur castor » illustre bien ce cas. En outre, les contractants ne sont plus égaux en droit lorsqu'ils contractent[3389]. Ils sont au contraire discriminés. Les pouvoirs des contractants sont en effet déséquilibrés dans la vente[3390]. Le statut des parties débouche donc sur une véritable lutte. Néanmoins, il s'agit plus d'une lutte pour la morale que pour le droit. Et il s'agit d'une nouvelle morale : une morale des droits. Cette morale variera en fonction de l'objet de la vente et attendra son maximum si la vente concerne un logement. Ces droits subjectifs composent une moralisation du droit combinée avec des règles de conduite au contenu imprécis. La volonté des parties est aujourd'hui concurrencée par cette nouvelle morale. Ces dernières sont progressivement déresponsabilisées. Cette morale relative ne permet pas une réelle protection des parties et parfois est même créatrice d'injustices. Les statuts tendent plutôt vers un équilibre d'intérêts que d'une réelle justice.

743. Pourtant, le droit commun permet également de restaurer une certaine justice contractuelle notamment par les effets de la cause qui ont survécu à la réforme du droit des obligations. Par exemple, nous avons vu que le contrat de vente devient un véritable contrat d'adhésion qui contient le plus souvent une clause de non-garantie. La faible place de la volonté dans ce contrat s'illustre, lors de la conclusion de l'avant-contrat de vente, par la renonciation de l'acquéreur à la garantie des vices cachés, dont il bénéficie pourtant dès l'acceptation de son offre. Ce dernier conclut en effet l'avant-contrat, qui contient le plus souvent une clause de non-garantie, en ignorant que ce faisant il renonce à une garantie dont il bénéficie. En jugeant la clause de non-garantie inopposable ou non écrite, le juge redonnerait toute sa place à la volonté. Auquel cas, le respect de la volonté serait susceptible d'entamer la sécurité juridique au regard des conséquences d'une telle décision au regard du mécanisme d'indemnisation par les assurances.

744. Le droit positif ainsi reprend les catégories du domaine moral, les valeurs morales, pour leur donner une interprétation renouvelée en les faisant passer dans les normes juridiques[3391]. Cette

[3389] Rappr. Louis JOSSERAND, « Sur la reconstitution d'un droit de classe », *loc. cit.*, p. 1 et suiv.
[3390] Sur les contrats déséquilibrés en pouvoirs, v. Victoire LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, t. 1, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, LGDJ, 2000, p. 203 et suiv., pour l'auteur « la notion de contrat déséquilibré concerne tous les contrats dans lesquels l'un des contractants est titulaire, en fait ou en droit, d'un pouvoir déséquilibrant entendu comme le pouvoir unilatéral d'imposer une volonté à son partenaire qui ne peut que s'y soumettre en raison du besoin, personnel ou professionnel, que constitue la conclusion ou le maintien du contrat » (*Ibid.*, p. 378).
[3391] En ce sens, Mustafa EL GHARBI, « La justification de l'obligation d'information : contribution à l'étude de la moralisation du droit des contrats », *RRJ* 2004-2, p.728.

nouvelle morale injecte une certaine dose d'idéologie dans le contrat de vente d'immeuble. Le droit se soumet « à toute une série de valeurs et de croyances, parfois complémentaires, parfois contradictoires, imposées par différentes forces politiques et sociales »[3392]. La morale a bien infiltré le contrat. Réciproquement, le droit sort de ses limites pour envahir le domaine de la morale, tant pour l'appréhender que la réglementer. Certes, depuis toujours « le droit élabore une morale collective »[3393]. En effet, même si le droit est distinct de la morale en encadrant le contrat, il influe sur celle des contractants. La différence est que cette moralisation est dorénavant recherchée. Alors que le Roi de France s'abstenait en principe d'intervenir en droit privé[3394], le législateur contemporain ne peut s'empêcher d'étendre son empire verbeux sur le droit privé. L'État devient un « État moralisateur »[3395]. Le droit devient un instrument de moralisation[3396].

745. Cette moralisation repose sur les trois étendards du droit contemporain : l'économie, l'écologie ainsi que les droits de l'homme et ses dérivés. Le contrat ne peut aller à l'encontre des droits de l'homme. Les droits de l'homme et l'écologie influent sur le régime de la vente d'immeuble et ses évolutions. En outre, le contrat sera sanctionné par le droit s'il est socialement utile[3397]. L'utilitarisme semble avoir substitué le bien commun en tant que finalité des droits de l'homme[3398]. Le droit va osciller entre la sanction du socialement utile et de la justice. C'est tout l'objet de la moralisation du contrat. En s'intéressant davantage à l'utile, le droit est susceptible de rendre exécutoires des obligations injustes.

[3392] Boaventura DE SOUSA SANTOS, « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Dr. et soc.* 10-1988, p. 380. *Adde.* sur les forces influençant le droit, v. Georges RIPERT, *Les forces créatrices*…, *op.cit.*
[3393] Philippe LE TOURNEAU, *Éthique des affaires et du management au XXIe siècle. Essai*, Paris, Dalloz Dunod, 2000, p. 73.
[3394] Le Roi préférait respecter la diversité du droit d'origine coutumière ou romaine en fonction des *pays* (Jean-Louis HALPERIN, *Le Code civil*, 4e éd., coll. Connaissance du droit, Dalloz, 2003, p. 6 et 7).
[3395] V. Cédric GROULIER, (dir.), *L'État moralisateur. Regard interdisciplinaire sur les liens contemporains entre la morale et l'action publique*, coll. Droit et science politique, Mare & Martin, 2014.
[3396] En ce qui concerne l'action de « moraliser par le droit », v. Cédric GROULIER, « Introduction », GROULIER (Cédric) (dir.), *L'État moralisateur. Regard interdisciplinaire sur les liens contemporains entre la morale et l'action publique*, coll. Droit et science politique, Mare & Martin, 2014, spéc. p. 21 et suiv.
[3397] Jacques GHESTIN, « L'utile et le juste dans les contrats », *D.* 1982, chron. p. 4.
[3398] Jean-Baptiste DONNIER, « Les droits de l'homme, renouveau de la loi naturelle ? », *loc. cit.*, p. 151 et suiv.

CONCLUSION GÉNÉRALE

746. La confrontation de la morale et du droit. – « Savez-vous mon cher, reprit Derville après une pause, qu'il existe dans notre société trois hommes, le Prêtre, le Médecin, et l'Homme de justice, qui ne peuvent pas estimer le monde ? Ils ont des robes noires, peut-être parce qu'ils portent le deuil de toutes les vertus, de toutes les illusions »[3399].

Le droit n'est pas destiné à des sujets vertueux[3400]. Toutefois, ses dispositions tendent parfois à les rendre vertueux. En effet, le droit n'a pas abandonné l'idée de moraliser les relations contractuelles. Au contraire, une nouvelle morale contraint les contractants de façon plus importante que la morale traditionnelle. Au terme de notre étude, nous comprenons que la volonté contractuelle est bien encadrée au nom de la morale. La doctrine solidariste, qui connaît un renouveau avec la réforme du droit des contrats, en appelle à une régulation du contrat par les contractants eux-mêmes, en leur imposant la prise en compte de l'intérêt du cocontractant. Cet intérêt doit guider la volonté des contractants. Si cette doctrine semblait en désuétude, la réforme du droit des contrats, tant en France qu'au Québec, est susceptible de lui donner une impulsion nouvelle par la place prédominante accordée à la bonne foi. C'est dans ce mouvement que semble s'inscrire la prise en compte de la loyauté contractuelle par le législateur, à travers l'instauration d'une obligation d'information précontractuelle générale et la multiplication des obligations d'information spéciales mais trop abstraites. Il s'agit principalement de restaurer une forme de morale dans le contrat. C'est particulièrement vrai pour le contrat de vente d'immeuble, où législateur et juge oscillent entre droit et morale. Dans ce contrat, le vendeur est soumis à une obligation de transparence. Le législateur introduit dans le droit un peu de morale, par le truchement du formalisme, afin de tenter de rendre le droit plus adapté à la situation des contractants. Le juge, quant à lui, tente souvent, lorsqu'il rend sa décision, de trouver un compromis entre morale et technique juridique. Ce faisant, tous deux encadrent la volonté pour suivre une finalité morale. La morale, au sens strict, se rencontre en droit lorsqu'elle prend en compte l'équilibre de la relation contractuelle par la protection des parties et par la prise en compte de leur for interne des parties. Le risque de cette moralisation est celui de la confusion des genres ou plutôt des ordres. Deux ordres, l'un moral, l'autre juridique, se confrontent donc dans la vente d'immeuble. Par ailleurs, tout comme le cas d'un droit ignorant la morale, la confusion du droit et

[3399] Honoré de BALZAC, *Le Colonel Chabert*, coll. Classique, Pocket, 1991, p. 93. Derville poursuit « Mais, nous autres avoués nous voyons se répéter les mêmes sentiments mauvais, rien ne les corrige, nos études sont des égouts qu'on ne peut pas curer ». (Honoré de BALZAC, *Le Colonel Chabert*, coll. Classique, Pocket, 1991, p. 83).
[3400] Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, IIa-IIae, question 77, art. 1, t. 3, Pairs, Cerf, 1996, p. 484.

de cette nouvelle morale ouvre la voie à un droit subjectif, arbitraire, voire idéologisé, visant l'amélioration de l'homme. En effet, si la morale sous-tend le droit, le droit ne doit pas tendre vers la morale. La finalité du droit est la justice et non la morale. Quant à la morale, celle-ci tend même à se renforcer en droit, comme l'illustrent le renouveau des codes de déontologie et la consécration d'une obligation de bonne foi d'ordre public. Ainsi, tel un fleuve en crue, la morale déborde de son lit pour envahir le domaine du droit. Et réciproquement, le droit sort de ses limites pour s'intéresser à la morale et sanctionner ses valeurs ou créer de nouvelles valeurs. D'une domination de la morale sur le droit, nous sommes insensiblement passés d'une domination du droit sur la morale. La morale irrigue le droit et réciproquement. Pourtant, à notre sens, la morale ne doit avoir qu'un rôle d'arrière-plan. Elle ne doit être qu'un garde frontalier interdisant l'immixtion du droit dans le domaine de l'arbitraire et de l'immoral. En respectant une morale objective et le droit naturel, extérieurs aux passions, sentiments ou idéologie du moment, le juge poserait une sérieuse limite à une dérive arbitraire du législateur. Le droit naturel permettrait alors d'opposer une limite connue au droit et, ainsi, serait gage d'une certaine sécurité juridique. Droit et morale doivent s'épauler ainsi pour assurer leur stabilité réciproque.

747. Le renforcement de la morale dans la vente d'immeuble. – Il est donc incontestable que l'exclusion de la morale dans la vente d'immeuble n'est qu'un « mythe ». La morale traditionnelle et le droit naturel ont été chassés du droit civil mais ils reviennent sous une nouvelle forme. L'équilibre des prestations est recherché, mais de façon indirecte par le truchement de l'obligation d'information par exemple. Il s'agit alors de restaurer l'équilibre sans l'affirmer expressément. Cette moralisation vise la protection de la partie faible mais ne se limite pas à celle-ci. En effet, non seulement le droit s'intéresse au for externe des contractants à travers la prise en compte de leur comportement, mais également à leur for interne à travers la prise en compte de leur intention, leur éventuelle mauvaise foi. Dorénavant, le droit encadre la volonté contractuelle pour éduquer les contractants.

748. La nouvelle morale de la vente d'immeuble. – Toutefois, la morale infusée dans le contrat est une nouvelle morale plus évanescente que la morale traditionnelle. Elle est subjective et variable. Le législateur tend à imposer sa propre conception de la morale et y intègre de nouveaux domaines comme l'économie, l'écologie ou les droits de l'homme. Le droit devient un instrument de moralisation. Cette moralisation enserre la volonté contractuelle et s'applique de façon abstraite indépendamment de la situation concrète des parties. En cas de litige, bien souvent le juge ne cherche pas tant à savoir si la volonté des parties a été respectée ou n'a pas été trompée que de

rechercher si le statut de celles-ci a bien été respecté. Il en va également, comme du statut, de la bonne application des formalismes prévus, voire également des clauses usuelles.

749. Le rééquilibrage de la vente d'immeuble. – En premier lieu, la volonté est encadrée dès les pourparlers portant sur la vente d'un immeuble. En multipliant les qualifications des parties par l'octroi de différents statuts, le législateur a tenté de rapprocher le contrat de la situation concrète des parties. Il s'agit de contrecarrer leur déséquilibre de fait, dû notamment à l'asymétrie d'information. Ce faisant, de façon paradoxale, le fossé entre les faits et le droit s'est davantage creusé. Dans un objectif de transparence, le vendeur est soumis à des obligations contractuelles renforcées. Celles-ci peuvent générer un nouveau déséquilibre mettant le vendeur en position de partie faible. En effet, l'abstraction, dont fait preuve cette protection, ne correspond pas toujours à la réalité de la situation concrète de la relation contractuelle.

750. L'émergence du contrat d'adhésion de vente d'immeuble. – L'application de cette nouvelle morale bouleverse les principes du droit des contrats. Si en théorie, la vente d'immeuble repose sur la volonté et le consensualisme, ces deux notions sont sévèrement atténuées par le formalisme du contrat de vente d'immeuble. À ce formalisme s'ajoute la normalisation de l'acte sous l'effet conjugué de l'encadrement législatif toujours plus poussé de la vente et de l'usage automatique du formulaire notarié. La procédure de conclusion du contrat de vente limite le plus souvent en pratique le consentement des parties au principal, à savoir la chose et le prix. Nous constatons alors une mécanisation de la vente, c'est-à-dire une application automatique de ces valeurs morales et des usages, indépendamment de la réalité de la situation. Cette mécanisation se déroule au détriment de la volonté des parties, ou du moins de la partie faible. La volonté des parties ne maîtrise plus le temps de la formation de la vente dans la plupart des cas. Dès l'acceptation de l'offre, l'engrenage bien huilé de la formation de la vente s'enclenche pour soit conduire les parties jusqu'à l'acte authentique, soit les désengager de la vente. En outre, l'acte devient normalisé. Il s'agit d'une application rigide de cette nouvelle morale. Certes, cette morale tend à créer un équilibre contractuel. Cependant, il s'agit d'un équilibre subjectif. Il s'agit moins d'équilibrer les prestations entre elles que l'information entre les contractants. L'équilibre des prestations doit être apprécié par les parties elles-mêmes en favorisant l'équilibre informationnel entre elles. Ainsi, la multiplication des obligations d'information sur le bien vendu incite les parties à tendre vers cette notion morale de juste prix. Même si en réalité, la notion de juste prix n'a jamais totalement abandonné le droit immobilier, comme l'illustre le cas de la lésion. La raison est que la finalité du droit est la justice et que le contrat de vente est un contrat commutatif. Cette normalisation conduit à ce que dans la majorité des cas, les clauses accessoires ne sont pas

négociées. Le contrat de vente se réduit alors à un contrat d'adhésion d'un type nouveau : un contrat pré-rédigé par un tiers. En ce sens, la plupart des clauses, comme celle de l'exonération de la garantie des vices cachés, semblent remplir les critères de la clause de style dans la majorité des actes. La qualification de clause de style est tellement vraie qu'à la signature de l'avant-contrat l'acquéreur ignore le plus souvent qu'il renonce à cette garantie dont il bénéficiait lorsqu'est intervenu l'accord, le plus souvent écrit, sur la chose et le prix. À la volonté contractuelle, celle des parties, est ainsi substituée la volonté sociale et celle du rédacteur. L'acte est rédigé à deux mains : celle du notaire et celle du législateur. Cette substitution est limitée lorsque les parties sont averties, mais est manifeste lorsque les parties sont profanes. Le cas échéant, les conditions de la vente ne sont guère négociées. Ainsi, en pratique, dans la plupart des cas, la volonté des parties se limite à l'adhésion à un contrat dont elles ignorent la teneur véritable dont la signature est soumise. Cette volonté est confrontée au besoin au pouvoir de persuasion du notaire rédacteur et créateur de l'acte et de ses conditions. Par ailleurs, cette moralisation par le formalisme est appliquée de façon abstraite sans prendre en compte leur situation concrète et les finalités recherchées par les parties. La négociation apparaît dès lors qu'au moins un des contractants est un professionnel ou une personne avertie. Le cas échant, la liberté de négociation dépendra de son statut. S'il s'agit d'un non-professionnel, la maîtrise de la durée de formation du contrat entre la promesse et l'acte authentique sera limitée au regard de la procédure à respecter et ce, d'autant plus, si ce dernier recourt à un prêt. Le prix ne pourra pas être lésionnaire. En ce sens, la technique contractuelle ne peut pas faire l'économie de l'étude préalable du statut des parties.

751. L'émergence de statuts dans la vente d'immeuble. – En second lieu, les parties se voient dotées d'un statut protecteur. Ce statut bouscule alors les règles contractuelles. La morale de la bonne foi se combine avec la morale des droits. Il s'agit d'imposer ainsi la protection de la partie faible. La liberté contractuelle et le consensualisme se heurtent alors aux prérogatives de ces statuts. Contrairement à l'ancien système de la personnalité des lois, ce statut n'est pas fondé sur l'appartenance à la réalité d'une communauté mais simplement sur l'idée d'une moralité perçue d'une situation. La théorie générale du contrat est encore bien vivante mais elle est concurrencée par un système de statuts élaboré par le législateur et le juge pour équilibrer le contrat en fonction de la qualité des parties. La logique de la volonté tend à être remplacée dans certains cas par celle des statuts. L'exemple la passivité de rétractation du promettant admise par la jurisprudence en dépit des stipulations contractuelles avant la réforme est éloquent. Le législateur a dû alors intervenir pour redonner force à la volonté contractuelle. Gageons cependant que ce raisonnement par statut survivra à la réforme des contrats. Ne serait-ce que parce que les statuts ont quasi remplacé la volonté contractuelle en droit spécial. Cet équilibre artificiel créé par les statuts

s'accompagne toutefois d'effets pervers et crée de nouveaux déséquilibres. Les statuts sont source de désordres et d'insécurité à cause de leurs conditions d'application parfois approximatives. La protection instaurée par le législateur et le juge tend à déresponsabiliser les parties et injecte une certaine dose d'idéologie dans le contrat de vente d'immeuble. La responsabilité des parties se dilue dans les statuts. Le contrat est déséquilibré en fonction de ces statuts et des prérogatives qu'ils confèrent à leur titulaire. Ces prérogatives vont alors se confronter. Le jeu des statuts débouche sur une lutte des droits.

752. La discrimination des parties dans la vente d'immeuble. – Les pouvoirs des contractants sont déséquilibrés dans la vente. Les statuts viennent concurrencer le droit du contrat et le droit de propriété au nom de la morale et d'une certaine justice. Il s'ensuit une certaine perte de cohérence du droit de la vente d'immeuble. La bonne foi est ainsi à deux niveaux dans un même contrat : fort pour le vendeur, faible pour l'acquéreur. Les parties sont discriminées entre elles. Pour tenter de pallier un déséquilibre de fait entre les parties, le législateur a instauré des statuts pour rapprocher l'application du droit du contexte de la relation contractuelle. Ce faisant, il a remplacé une abstraction par une autre. Par ailleurs, l'abstraction du moralisme contractuel imposée par le législateur encourage la mauvaise foi. En effet, la protection de la partie faible est susceptible d'être détournée de mauvaise foi par la partie protégée et doit être nécessairement corrigée dans ce cas. Le recours à l'abus de droit pour rétablir l'équilibre tant moral que juridique est alors nécessaire.

753. Le recours à l'abus de droit contre les excès de protection. – Le juge serait alors susceptible de sanctionner un tel usage par une notion entre droit et morale qui est l'abus de droit. En effet, l'abus de droit se situe à la frontière de la morale et du droit par la prise en compte, non seulement du for externe des contractants, à travers la prise en compte du comportement, mais encore du for interne, à travers la prise en compte de l'intention. La sanction d'un tel abus pourrait alors être appliquée dès lors qu'est caractérisé ce que l'on appelle une « contrainte juridique illégitime ». Ainsi, serait sanctionnée la partie protégée qui abuserait d'une prérogative liée à son statut pour contraindre l'autre à lui accorder un avantage. Le juge intervient alors pour réguler la situation contractuelle. En effet, le juge, s'il poursuit la finalité du juste, constitue une limite à l'absorption du droit par le législateur. Par ailleurs, le juge concrétise l'application de la loi dans le contrat. Afin d'éviter une rigueur d'application de la loi qui déséquilibrerait la relation contractuelle, il peut recourir à l'équité. L'équité permet de corriger une injustice contractuelle. Cette fonction du juge comme gardien de la justice n'a rien de révolutionnaire et s'inscrit finalement dans sa fonction traditionnelle. Au temps des parlements, le juge se faisait un devoir de « remontrer » au Roi une loi

nouvelle lorsqu'il craignait de constater qu'elle n'était pas juste et raisonnable[3401]. Hier comme aujourd'hui, le juge doit pouvoir refuser d'appliquer une loi qui viole la justice. À défaut, le droit devient un instrument au service d'une politique dépourvue de limites.

754. La protection par le juge. – Par l'intermédiaire du juge, certaines atteintes à la morale par les contractants peuvent être sanctionnées. L'ordre moral vient borner la liberté contractuelle dans les atteintes les plus graves. Le droit dépasse alors la justice commutative pour sanctionner le comportement immoral du contractant. Le juge scrute le for interne de chaque partie : celui de l'auteur du dol, en recherchant l'élément intentionnel et celui de la victime du dol en recherchant si la manœuvre a eu un caractère déterminant dans son consentement. Le *for interne* s'ajoute alors au *for externe* pour prendre en compte l'élément moral dans le droit. Pourtant, il convient de tempérer l'immixtion du juge dans le for interne des parties. Le rôle du juge n'est pas de sonder les reins et les cœurs. En effet, le droit du contrat, sans être à rebours de la morale, n'a pas pour finalité de faire des contractants vertueux.

755. La protection par le notaire. – Enfin, un autre acteur de la vente d'immeuble peut intervenir pour réguler l'équilibre de la vente. Il s'agit du notaire. En tant que juridiction préventive, le notaire doit jouer le rôle de magistrat volontaire. Tel le juge, il qualifie l'opération de vente et ses parties. Comme le juge, le notaire applique le droit au cas particulier qui lui est soumis. Il recherche les conséquences de cette qualification : le régime applicable. Il compose la rédaction en appliquant les règles contractuelles et statutaires. Outre la régularité de l'opération de vente, le notaire doit contrôler l'absence de déséquilibre manifeste et conseiller sur l'équilibre des intérêts en présence. Son rôle dans la vente permet d'éviter l'abstraction de la loi. Comme le juge, il adapte la loi à la situation concrète des parties. Il doit également adapter l'acte à la volonté des parties. Son rôle devient primordial pour assurer la sécurité juridique de la vente menacée par la moralisation. Il permet de délivrer une information adaptée aux besoins et à la situation des parties ainsi que de contextualiser l'opération de vente et son *instrumentum*. Il est vrai qu'en pratique cette remarque doit néanmoins être tempérée. Il ne s'agit pas d'idéaliser le rôle de ces praticiens mais de proposer un objectif à atteindre ou, à tout le moins, à essayer d'atteindre. La réalisation de ces objectifs pourrait alors passer par une réflexion sur leur rôle d'officier ministériel et de juridiction préventive et par un renforcement du rôle du notaire dès la conclusion de l'acte de vente, voire de l'avant-contrat. La réalisation de ces objectifs pourrait alors s'accompagner d'un allègement du formalisme informatif comme c'est déjà le cas pour les mentions manuscrites dès lors qu'intervient cet officier

[3401] Marie RENOUX-ZAGAME, « "Royaume de la loi" : équité et rigueur du droit selon la doctrine des parlements de la monarchie », *Justices* 1998, n° 9, p. 32.

ministériel. C'est par un renforcement de cette fonction qu'il pourra jouer le rôle d'un régulateur juridique. C'est ce que permettait une obligation déontologique de refuser de prêter son concours à un acte gravement déséquilibré et le maintien d'un important devoir de conseil.

756. La protection par la recherche d'un autre équilibre. – Ces abus et l'insuffisance de la recherche de l'équilibre entre les contractants révèlent la nécessité d'un autre équilibre de la vente. Il semble vain de rééquilibrer abstraitement la relation contractuelle par des statuts si les prestations concrètes restent gravement déséquilibrées. Irons-nous vers un véritable contrat type de la vente ? Nous avons vu que le droit est devenu un droit de rupture avec son héritage. Pourtant, il conviendrait de redonner force à sa finalité qui est la justice. La justice doit se comprendre comme modération et proportion. Des instruments existent en droit commun qu'il conviendrait de développer pour protéger les contractants de contrats gravement déséquilibrés. La protection des parties et les droits en découlant devraient pouvoir être modérés par l'abus de droit en tout état de cause. La justice bornée par la morale, comprise comme limite au droit, permettrait de cantonner le droit en son domaine d'origine. Fort de renouer avec cette tradition jusnaturaliste, le droit français y gagnerait en cohérence et en sécurité juridique et se préserverait de l'illusion des sentiments et de l'idéologie. Dans le cas contraire, les perspectives de moralisation, combinées aux promesses de la digitalisation du droit, sont telles qu'il est à craindre que la volonté contractuelle risque de devenir demain une quasi-fiction juridique.

Bibliographie

I / Sources historiques et canoniques

BAREILLE (Chanoine Georges)*, Code du droit canonique. Modifications introduites dans la précédente législation de l'Église*, Montréjeau, Cardeilhac-Soubiron, Arras, Brunet, 1929, XXIV-859 p.

BENOIT XVI, « Discours lors du Congrès international sur la loi morale naturelle organisé par l'Université Pontificale du Latran », *Loi naturelle et conscience chrétienne*, Paris, Pierre Téqui, 2007, p. 6.

BENOIT XVI, « Foi, Raison et Université : souvenirs et réflexions », rencontre avec les représentants du monde des Sciences, discours du Saint-Père, Grand amphithéâtre de l'Université de Ratisbonne, mardi 12 septembre 2006, voyage apostolique du Pape Benoit XVI à Munich, Altötting et Ratisbonne (9-14 septembre 2006).

BENOIT XVI, « Rencontre avec le parlement et la British Society. Allocution du Saint-Père Benoît XVI », Westminster Hall - City of Westminster, 17 septembre 2010, *L'Osservatore Romano. Edition hebdomadaire en langue française*, n° 38, p. 10.

BENOIT XVI, *Deus caritas est*, 2005.

CICERON, *Les devoirs. De officiis*, coll. des universités de France, Paris, Les Belles Lettres, 1965-1970, 2 vol.

CONSEIL PONTIFICAL JUSTICE ET PAIX, *Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, Paris, Bayard, Cerf, Fleurus-Mame, 2005, XII-530 p.

D'AGUESSEAU (Henri-François), « Mémoire sur le commerce des actions de la compagnie des Indes », Œuvres de M. le chancelier d'Aguesseau, t. 10, Paris, Libraires associés, 1777.

DU CAURROY (A. M.), Institutes *de l'empereur Justinien traduites sur le texte de Cujas*, 5e éd., t. 1er, 1837, Paris, Alex-Gobelet, 575 p.

FENET (Pierre-Antoine), *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, 15 vol., 2e éd., Paris, Videcocq, 1836.

JEAN XXIII, *Mater et magistra*, 1961.

JEAN-PAUL II, *Veritatis Splendor*, 1993.

La Bible, trad. Émile OSTY, Paris, Seuil, 1973, 2620 p.

PAUL VI, *Populorum progressio*, 1967.

PIE XI, *Mit Brennender Sorge*, 1937.

PIE XI, *Quadragesimo anno*, 1931.

II / Ouvrages généraux : traités, manuels, cours

A / Histoire du droit

BART (Jean), *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle*, 2e éd., coll. Domat droit privé, Paris, Montchrestien Lextenso éditions, 2009, 477 p.

BASDEVANT-GAUDEMET (Brigitte) et GAUDEMET (Jean), *Introduction historique au droit (XIIIe - XXe siècle)*, 4e éd., coll. Manuel, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2016, 448 p.

BASDEVANT-GAUDEMET (Brigitte), *Histoire du droit canonique et des institutions de l'Église latine. XV^e-XX^e siècle*, coll. Corpus histoire du droit, Paris, Économica, 2014, 699 p.

CARBASSE (Jean-Marie), *Manuel d'introduction historique au droit*, 2e éd., coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 2003, 310 p.

CASTALDO (André) et MAUSEN (Yves), *Introduction historique au droit*, 4e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2013, XII-785 p.

CHEVREAU (Emmanuelle), MAUSEN (Yves), BOUGLE- LE ROUX (Claire), *Introduction historique au droit des obligations*, coll. Objectif droit Cours, Paris, Litec, 2007, XIII-286 p.

DEROUSSIN (David), *Histoire du droit des obligations*, 2e éd., coll. Corpus histoire du droit, Paris, Économica, 2012, 919 p.

DOMAT (Jean), *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, Savoye, 1756.

FUSTEL DE COULANGES (Numa-Denis), *La cité antique*, coll. Champs classiques, Paris, Flammarion, 1864, rééd. 2009, XXIV-663 p.

GAUDEMET (Jean), CHEVREAU (Emmanuelle), *Droit privé romain*, 3e éd., coll. Domat droit privé, Paris, Montchrestien Lextenso éditions, 2009, X-430 p.

GAUDEMET (Jean), *Église et cité. Histoire du droit canonique*, Paris, Cerf Montchrestien, 1994, X-740 p.

GAUDEMET (Jean), *L'Église dans l'Empire romain (IV^e-V^e siècles)*, t. III, coll. Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident, Paris, Sirey, 1958, XI-770 p.

GAUDEMET (Jean), *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, 4e éd., coll. Domat droit public, Paris, Montchrestien, 2006, X-389 p.

GAZZANIGA (Jean-Louis), *Introduction historique au droit des obligations*, coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 1992, 296 p.

HALPERIN (Jean-Louis), *Histoire du droit des biens*, coll. Corpus histoire du droit, Paris, Économica, 2008, 370 p.

HAROUEL (Jean-Louis), *Histoire de l'urbanisme*, 5e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1995, 127 p.

IMBERT (Jean) et LEGOHEREL (Henri), *Histoire de la vie économique ancienne, médiévale et moderne*, Paris, Cujas, 2004, 608 p.

LEVY (Jean-Philippe) et CASTALDO (André), *Histoire du droit civil*, 2e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2010, XIII-1619 p.

LEVY (Jean-Philippe), *Histoire de la propriété*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1972, 126 p.

OURLIAC (Paul) et MALAFOSSE (J. de), *Histoire du Droit privé*, t. 1 : Les Obligations, 2e éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 1969, 441 p.

OURLIAC (Paul) et MALAFOSSE (J. de), *Histoire du Droit privé*, t. 2 : Les Biens, 2e éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 1971, 255 p.

POTHIER (Robert-Joseph), *Œuvres complètes de Pothier*, t. 3 : Traité du contrat de vente, Paris, Thomine et Fortic, 1821, 500 p.

POTHIER (Robert-Joseph), *Œuvres de Pothier ;* t. 1 : Traité des obligations, Paris, Siffrein, 1821, XV-472 p.

RAMPELBERG (René-Marie), *Repères romains pour le droit européen des contrats : variations sur des thèmes antiques*, coll. Systèmes Droit, Paris, LGDJ, 2005, 206 p.

ROBAYE (René), *Une histoire du droit civil*, 3e éd., Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 2004, 181 p.

VILLEY (Michel), *Le droit romain*, 9e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1993, 125 p.

B / Droit privé

ALBIGES (Christophe), *Introduction au droit*, 4e éd., coll. Paradigme, Bruxelles (Belgique), Bruylant, 2017, 323 p.

AUBERT (Jean-Luc) et COLLART DUTILLEUL (François), *Le contrat. Droit des obligations*, 4e éd., coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2010, 141 p.

AUBERT (Jean-Luc) et COLLART DUTILLEUL (François), *Le contrat. Droit des obligations*, 5e éd., coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2017, 168 p.

AUBERT (Jean-Luc) et SAVAUX (Éric), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 16e éd., coll. Université, Paris, Sirey, 2016, XIX-387 p.

AUBERT (Jean-Luc), SAVAUX (Éric) et FLOUR (Jacques), *Droit civil. Les obligations*, t. 1 : l'acte juridique, 16e éd., coll. Université, Paris, Sirey, 2014, X-544 p.

AUBERT (Jean-Luc), SAVAUX (Éric) et FLOUR (Jacques), *Droit civil. Les obligations*, t. 3 : Le rapport d'obligation, 9e éd., coll. Université, Paris, Sirey, 2015, X-537 p.

AUBRY (Charles) et RAU (Charles Fréféric), *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 12 vol., 5e éd., Paris, Marchal et Billard, 1897-1922.

AULAGNIER (Jean), AYNES (Laurent), BERTREL (Jean-Pierre) *et alii*. (dir.), *Le Lamy Patrimoine*, Wolters Kluwer France, 2017.

AUZERO (Gilles), BAUGARD (Dirk) et DOCKES (Emmanuel), *Droit du travail*, 31e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2017, XVI-1785 p.

BAUDRY-LACANTINERIE (Gabriel), *Précis de Droit civil*, 11e éd., t. 2, 1913, 1157-XXIII p.

BEIGNIER (Bernard), BLERY (Corinne) et THOMAT-RAYNAUD (Anne-Laure), *Introduction au droit*, 5e éd., coll. Cours, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2016, 964 p.

BENABENT (Alain)*, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 12e éd., coll. Domat droit privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2017, 703 p.

BENABENT (Alain)*, Droit des obligations*, 16e éd., coll. Domat droit privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2017, 732 p.

BERGEL (Jean-Louis) (dir.), *Lamy Droit immobilier*, t. 2 : Transactions, gestion, fiscalité, Paris, Lamy, 2017.

BEUDANT (Charles), BEUDANT (Robert) et LEREBOURS-PIGEONNIERE (Paul), *Cours de droit civil français*, t. IX : Les contrats et les obligations par avec la collaboration de Gaston LAGARDE et de Roger PERROT, 2e éd., Paris, Rousseau & Cie, éditeurs, 1938, 666 p.

BEUDANT (Charles), BEUDANT (Robert), et LEREBOURS-PIGEONNIERE (Paul), *Cours de droit civil français*, t. VIII : Les contrats et les obligations avec la collaboration de Gaston LAGARDE, 2e éd., Paris, Rousseau & Cie, éditeurs, 1936, 698 p.

BEUDANT (Charles), BRETHE DE LA GRESSAYE (Jean), BEUDANT (Robert) et LEREBOURS-PIGEONNIERE (Paul), *Cours de droit civil français*, t. XI : La vente, le louage des choses, 2e éd., Paris, Rousseau & Cie, éditeurs, 1953, 506 p.

BOURDELOIS (Béatrice), *Droit des contrats spéciaux*, 4e éd., coll. Les Mémentos Dalloz Série Droit privé, Paris, Dalloz, 2017, IX-202 p.

BUFFELAN-LANORE (Yvaine) et LARRIBAU-TERNEYRE (Virginie), *Droit civil. Les obligations*, 15e éd., coll. Sirey, Paris, Dalloz, 2017, XIV-1208 p.

CABRILLAC (Rémy), *Introduction générale au droit*, 12e éd., coll. Cours Dalloz. Droit privé, Paris, Dalloz, 2017, VII-286 p.

CALAIS-AULOY (Jean), TEMPLE (Henri), *Droit de la consommation*, 9e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2015, VIII-721 p.

CARBONNIER (Jean), *Droit civil : les obligations*, t. 4, 22e éd., coll. Thémis Droit privé, Paris, PUF, 2000, 665 p.

CARBONNIER (Jean), *Droit civil*, coll. Quadrige. Manuels, Paris, PUF, 2004, XXIV-2574 p.

CHANTEPIE (Gaël) et LATINA (Mathias), *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016, VII-1093 p.

CHENEDE (François), *Le nouveau droit des contrats et des obligations*, Paris, Dalloz, 2016, VI-246 p.

CHENEDE (François), *Le nouveau droit des obligations et des contrats. Consolidations – Innovations - Perspectives*, Paris, Dalloz, 2016, XII-426 p.

COLLART DUTILLEUL (François) *et alii.*, *Droit de la vente immobilière*, 6e éd., Paris, coll. Dalloz référence, Paris, Dalloz, 2015, p. XX-588.

COLLART DUTILLEUL (François) et DELEBECQUE (Philippe), *Contrats civils et commerciaux*, 10e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2015, VIII-1046 p.

CORNU (Gérard), *Droit civil. Introduction au droit*, 13e éd., coll. Domat droit privé, Paris, LGDJ Montchrestien, 2007, 277 p.

COURBE (Patrick), *Droit de la famille*, 5e éd. par Adeline Gouttenoire, coll. Université, Paris, Sirey, 2017, 586 p.

DEMOGUE (René), *Traité des obligations en général*, 7 t., Paris, Arthur Rousseau, 1923-1933.

DEMOLOMBE (Charles), *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, 8 t., Paris, Imprimerie générale puis A. Lahure Durand & Pedone Lauriel Hachette, 1876-1882.

DEUMIER (Pascale), *Introduction générale au droit*, 4e éd., coll. Manuel, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2017, 390 p.

DISSAUX (Nicolas) et JAMIN (Christophe), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016). Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil)*, Paris, Dalloz, 2016, p. 96.

DOUCHY-OUDOT (Mélina), *Droit civil 1re année. Introduction, personnes, famille*, 9e éd., coll. Hypercours, Paris, Dalloz, 2017, XI-572 p.

DROSS (William), *Droit des biens*, 3e éd., coll. Domat droit privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2017, 472 p.

EGEA (Vincent) et TRANCHANT (Laetitia), *Droit civil. Les obligations*, coll. Mémentos, Paris, Dalloz, 2017, VIII-240 p.

ENCINAS DE MUÑAGORRI (Rafael), *Introduction générale au droit*, 4e éd., coll. Champs Université, Paris, Flammarion, 2015, 382 p.

FABRE-MAGNAN (Muriel), *Droit des obligations : 1- Contrat et engagement unilatéral*, 3e éd., coll. Thémis droit, Paris, PUF, 2012, XXVII-748 p.

FABRE-MAGNAN (Muriel), *Droit des obligations : 1- Contrat et engagement unilatéral*, 4e éd., coll. Thémis droit, Paris, PUF, 2016, XXIII-838 p.

FABRE-MAGNAN (Muriel), *Droit des obligations : 2- Responsabilité civile et quasi-contrats*, 3e éd., coll. Thémis droit, Paris, PUF, 2013, XII-523 p.

FABRE-MAGNAN (Muriel), *Introduction au droit*, 3e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2016, 128 p.

FABRE-MAGNAN (Muriel), *Introduction générale au droit*, coll. Thémis droit, Paris, PUF, 2017, XVIII-418 p.

FAGES (Bertrand), *Droit des obligations*, 7e éd., coll. Manuel, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2017, 588 p.

FAURE-ABBAD (Marianne), *L'essentiel du Droit de la construction*, 5e éd., coll. Carré rouge, Paris, Gualino Lextenso éditions, 2014, 160 p.

FULCHIRON (Hugues) et ECK (Laurent), *Introduction au droit français*, Paris, LexisNexis, 2016, XIII-328 p.

GHESTIN (Jacques), GOUBEAUX (Gilles) et FABRE-MAGNAN (Muriel), *Traité de droit civil : Introduction générale*, 4e éd., Paris, LGDJ, 1994, XII-891 p.

GHESTIN (Jacques), *Les obligations*, 2e éd., t. 2 : Le contrat : formation, coll. Traité de droit civil, Paris, LGDJ, 1988, 1096 p.

GHESTIN (Jacques), LOISEAU (Grégoire) et SERINET (Yves-Marie), *La formation du contrat*, t. 1 : Le contrat – Le consentement, 4e éd., coll. Traité de droit civil, Paris, LGDJ – Lextenso éditions, 2013, XXII-1526 p.

GHESTIN (Jacques), LOISEAU (Grégoire), et SERINET (Yves-Marie), *La formation du contrat*, t. 1 : La formation du contrat – Le consentement, 4e éd., coll. Traité de droit civil, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 2013, XXII-1526 p.

GHESTIN (Jacques), LOISEAU (Grégoire), et SERINET (Yves-Marie), *La formation du contrat*, t. 1 : La formation du contrat – Le consentement, 4e éd., coll. Traité de droit civil, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 2013, XXII-1526 p.

GHESTIN (Jacques), *Traité de droit civil : la formation du contrat*, 3e éd., Paris, LGDJ, 1993, 976 p.

GRIDEL (Jean-Pierre), *Introduction au droit et au droit français. Notions fondamentales, méthodologie, synthèses*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1994, XIII-805 p.

GROSLIERE (Jean-Claude), *La vente d'immeubles*, coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 1995, VIII-117 p.

GUINCHARD (Serge), FERRAND (Frédérique) et CHAINAIS (Cécile), *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, 32e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2014, XII-1572 p.

GUINCHARD (Serge), FERRAND (Frédérique) et CHAINAIS (Cécile), *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, 33e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2014, XI-1770 p.

HALPERIN (Jean-Louis), *Introduction au droit*, coll. Séquences, Paris, Dalloz, 2003, VII-337 p.

HERON (Jacques), LE BARS (Thierry), *Droit judiciaire privé*, 6e éd., coll. Domat droit privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 2015, 998 p.

HUET (Jérôme), DECOCQ (Georges), GRIMALDI (Cyril) et LECUYER (Hervé), *Les principaux contrats spéciaux*, 3e éd., coll. Traité de droit civil, Jacques Ghestin (dir.), Paris, LGDJ, 2012, XII-1684 p.

HUET (Jérôme), *Les principaux contrats spéciaux*, coll. Traité de droit civil, Jacques Ghestin (dir.), Paris, LGDJ, 2001, 2e éd., 1697 p.

JOSSERAND (Louis), *Cours de droit civil positif français*, t. 2 Théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930, XVIII-991 p.

JULIEN (Jérôme), *Droit de la consommation*, 2e éd., coll. Domat droit privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2017, 682 p.

KENFACK (Hugues) et RINGLER (Solène), *Droit des contrats spéciaux*, coll. Cours, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2017, 362 p.

LABBEE (Xavier), *Introduction générale au droit. Pour une approche éthique*, 5e éd., coll. Droit, Villeneuve-d'Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, 2011, 292 p.

LARROUMET (Christian) et AYNES (Augustin), *Traité de droit civil,* t. 1 : Introduction à l'étude du droit, Paris, Économica, 6e éd., 2013, 438 p.

LARROUMET (Christian) et BROS (Sarah), *Traité de droit civil*. t. 3 : Les obligations, le contrat, 8e éd., Paris, Économica, 2016, 1009 p.

LARROUMET (Christian) et FRANÇOIS (Jérôme), *Traité de droit civil,* t. 4 : Les obligations : régime général, Paris, Économica, 3e éd., 2013, 539 p.

LARROUMET (Christian), *Traité de droit civil,* t. 2 : Les biens - Droits réels principaux, Paris, Économica, 5e éd., 2006, 635 p.

LE TOURNEAU (Philippe) (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, 11e éd., coll. Dalloz action, Paris, Dalloz, 2017, LVII-2702 p.

LECLERC (Frédéric), *Droit des contrats spéciaux*, 2e éd., coll. Manuel, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 2012, 650 p.

MAINGUY (Daniel), *Introduction générale au droit*, 7e éd., coll. Objectif droit Cours, Paris, LexisNexis, 2016, XI-275.

MALAURIE (Philippe) et AYNES (Laurent), *Droit des biens*, 7e éd., Paris, Defrénois-Lextenso éditions, 2017, 430 p.

MALAURIE (Philippe) et MORVAN (Patrick), *Introduction au droit*, 6e éd., Paris, Defrénois-Lextenso éditions, 2016, 460 p.

MALAURIE (Philippe), AYNES (Laurent) et GAUTIER (Pierre-Yves), *Droit des contrats spéciaux*, 9e éd., coll. Droit civil, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2017, 758 p.

MALAURIE (Philippe), AYNES (Laurent) et STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Les obligations*, 4e éd., Paris, Defrénois-Lextenso éditions, 2009, XII - 854 p.

MALAURIE (Philippe), AYNES (Laurent) et STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Droit des obligations*, 9e éd., Issy-les Moulineaux, Lextenso éditions, 2017, 897 p.

MALINVAUD (Philippe) (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, 6e éd., coll. Dalloz Action, Paris, Dalloz, 2013, XLIV-1916 p.

MALINVAUD (Philippe) et FENOUILLET (Dominique), *Droit des obligations*, 13e éd., coll. Manuel, Paris, Litec, 2014, XI-802.

MALINVAUD (Philippe) et JESTAZ (Philippe), *Droit de la promotion immobilière*, 9e éd. par Patrice JOURDAIN et Olivier TOURNAFOND, coll. Précis, Paris, Dalloz, 2014, VIII-775 p.

MALINVAUD (Philippe) et JESTAZ (Philippe), *Droit de la promotion immobilière*, 8e éd. par Patrice JOURDAIN et Olivier TOURNAFOND, coll. Précis, Paris, Dalloz, 2009, VIII-762 p.

MALINVAUD (Philippe), FENOUILLET (Dominique) et Mekki (Mustapha), *Droit des obligations*, 14e éd., coll. Manuel, Paris, Litec, 2017, XI-961 p.

MALINVAUD (Philippe), *Introduction à l'étude du droit*, 17e éd., coll. Manuel, Paris, LexisNexis, 2017, VIII-531 p.

MARAIS (Astrid), *Introduction au droit*, 6e éd., coll. Vuibert Droit, Paris, Vuibert, 2016, 304 p.

MATHIEU (Marie-Laure), *Droit civil. Les biens*, 3e éd., coll. Sirey, Paris, Dalloz, 2013, VIII-382 p.

MAZEAUD (Henri), MAZEAUD (Léon), MAZEAUD (Jean), CHABAS (François*), Leçons de droit civil : Introduction à l'étude du droit*, t. 2, 12e éd., Paris, Montchrestien, 2000, 650 p

MAZEAUD (Henri), MAZEAUD (Léon), MAZEAUD (Jean), CHABAS (François*), Leçons de droit civil : Obligations. Théorie générale*, t. 2, vol. 1, 9e éd., Paris, Montchrestien, 1998, 1353 p.

MERLE (Philippe) et FAUCHON (Anne), *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 21e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2017, XII-1003 p.

MORAND-DEVILLER (Jacqueline), *Le droit de l'environnement*, 10e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2010, 126 p.

MORAND-DEVILLER (Jacqueline), *Le droit de l'environnement*, 11e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2015, 127 p.

PICOD (Yves), *Droit de la consommation*, 3e éd., coll. Sirey université, Paris, Sirey, 2015, 464 p.

PIEDELIEVRE (Stéphane), *Droit de la consommation*, 2e éd., coll. Corpus Droit privé, Paris, Économica, 2014, 842 p.

PUIG (Pascal), *Contrats spéciaux*, 6e éd., coll. Hypercours, Paris, Dalloz, 2015, XI-762 p.

RAYNARD (Jacques) et SEUBE (Jean-Baptiste), *Droit civil. Contrats spéciaux*, 8e éd., coll. Manuel, Paris, LexisNexis, 2015, XIV-530 p.

RAYNARD (Jacques) et SEUBE (Jean-Baptiste), *Droit des contrats spéciaux*, 9e éd., Paris, Litec, 2017, XIV-545 p.

RIPERT (Georges), BOULANGER (Jean) et PLANIOL (Marcel), *Droit civil. Contrats spéciaux Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, 4 vol., Paris, LGDJ, 1956-1959.

ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent), *Introduction au droit*, Paris, Litec, 2003, XIV-664 p.

SERIAUX (Alain), *Contrats civil*s, coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 2001, 379 p.

SERIAUX (Alain), *Droit canonique*, coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 1996, X-902 p.

SERIAUX (Alain), *Droit des obligations*, 2e éd., coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 1998, 779 p.

SERIAUX (Alain), *Introduction au droit*, 2e éd., coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 2014, 315 p.

SERIAUX (Alain), *Le Droit – une introduction*, Paris, Ellipses, 1997, 335 p.

SIMLER (Philippe), *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*, coll. Actualité, Paris, LexisNexis, 2016, IX-117 p.

SOURIOUX (Jean-Louis), *Manuel de droit des obligations*, 2e éd., coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 1990, 243 p.

STARCK (Boris), *Droit civil. Les obligations*, t. 2 : Contrat, 6e éd. par Henri ROLAND et Laurent BOYER, coll. Litec droit, Paris, Litec-Libraire de la Cour de Cassation, 1998, V-837 p .

STARCK (Boris), *Droit civil. Les obligations*, t. 3 : Régime général, 6e éd. par Henri ROLAND et Laurent BOYER, coll. Litec droit, Paris, Litec-Libraire de la Cour de Cassation, 1999, VIII-382 p.

STARCK (Boris), *Introduction au droit*, 5e éd. par Henri ROLAND et Laurent BOYER, Paris, Litec, 2000, XX-649 p.

STRICKLER (Yves), *Droit des biens*, coll. Cours, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2017, 480 p.

TERRE (François) et FENOUILLET (Dominique), *Droit civil. Les personnes. Personnalité - Incapacité – Protection*, 8e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2012, X-934 p.

TERRE (François), et SIMLER (Philippe), *Droit civil : les biens*, 9e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2013, VIII-870 p.

TERRE (François), *Introduction générale au droit*, 10e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2015, XVII-525 p.

TERRE (François), *La réforme du droit des obligations*, Paris, Dalloz, 2016, XV-123 p

TERRE (François), LEQUETTE (Yves) et SIMLER (Philippe), *Droit civil : les obligations*, 11e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2013, XI-1594 p.

THIOYE (Moussa), *Droit des intermédiaires immobiliers. activités et opérations d'entremise et de gestion : achats ou ventes, recherches, échanges et locations*, 3e éd., coll. Litec professionnels, Paris, Litec, 2016, XV-662 p.

TOULLIER (Charles-Bonaventure-Marie), *Le droit civil français selon l'ordre du Code*, *ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*, 13 t., Paris, Warée oncle et Warée fils aîné, 1824-1928.

TOURNAFOND (Olivier), *Cours de droit civil de la vente*, Master I droit immobilier, Paris XII, 2016-2017.

ZENATI-CASTAING (Fréféric) et REVET (Thierry), *Cours de droit civil. Obligations*. *Régime*, coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 2013, 303 p.

C / Droit public

ALBIGES (Christophe), ALFANDARI (Élie), ANTIPPAS (Jeremy) et CABRILLAC (Rémy), (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 23e éd., Paris, Dalloz, 2017, XVIII-1061 p.

AUBY (Jean-Bernard), PERINET-MARQUET (Hugues) et NOGUELLOU (Rozen), *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 11e éd., coll. Domat droit public/privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2017, 1236 p.

JACQUOT (Henri) et PRIET (François), *Droit de l'urbansime*, 7e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2015, XII-1248 p.

KALFLECHE (Grégory), *Droit de l'urbansime*, coll. Thémis droit, Paris, PUF, 2012, XVI-391 p.

LEBRETON (Gilles), *Droit administratif général*, 9e éd., coll. Cours Dalloz, Paris, Dalloz, 2017, VII-615 p.

LEBRETON (Gilles), *Libertés publiques et droits de l'homme*, 8e éd., coll. Sirey, Paris, Dalloz, 2009, VI-569 p.

PRIEUR (Agathe), *Droit de l'environnement*, 4e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2016, XVII-566 p.

ROMI (Raphaël), *Droit de l'environnement*, 9e éd., coll. Domat droit public, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2016, 668 p.

ROUVILLOIS (Frédéric), *Libertés fondamentales*, coll. Champs droit Université, Paris, Flammarion, 2012, 405 p.

VAN LANG, (Grégory), *Droit de l'environnement*, 4e éd., coll. Thémis droit, Paris, PUF, 2012, XVI-391 p.

WALINE (Jean), *Droit administratif*, 26e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2016, X-787 p.

D / Droit comparé et droit étranger

BAUDOUIN (Jean-Louis), JOBIN (Pierre-Gabriel) et VEZINA (Nathalie), *Les obligations*, 7e éd., Québec, Editions Yvon Blais, 2013, XLIII-1934 p.

BULLIER (Antoine-Jean), *La common law*, 4e éd., coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2016, VII-176 p.

CABRILLAC (Rémy*), Droit européen comparé des contrats*, 2e éd., coll. Systèmes cours, Issy-les-Moulineaux, LGDJ- Lextenso éditions, 2016, 191 p.

CONSTANT (Frédéric) et LOPEZ (Christophe), *Le droit chinois*, coll. Connaissance de droit, Paris, Dalloz, 2013, 165 p.

CUNIBERTI (Gilles), *Grands systèmes de droit contemporains. Introduction au droit comparé*, 3e éd., coll. Manuels, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 2015, 418 p.

DAVID (René), JAUFFRET-SPINOSI (Camille), GORE (Marie), *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2016, VII-539 p.

ERRANTE (Edward), DEVREUX (Robert), *The Anglo-American law of contracts. Le droit anglo-américain des contrats*, coll. Jupiter, Paris, LGDJ-Jupiter, 2001, 291 p.

FERRAND (Frédérique), *Droit privé allemand*, coll. Précis, Paris, Dalloz, 1997, XI-846 p.

FROMONT (Michel) et KNETSCH (Jonas), *Droit privé allemand*, 2e éd., coll. Domat droit prive, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, 464 p.

GAMBARO (Antonio), SACCO (Rodolfo) et VOGEL (Louis), *Le droit de l'occident et d'ailleurs*, coll. Traité de droit comparé, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 2011, X-455 p.

JAMIN (Christophe), *Le solidarisme contractuel : un regard franco-québécois*, 9e Conférence Albert-Mayrand, Montréal, Thémis, 2005, 34 p.

JOLOWICZ (John Anthony) *Droit anglais*, 2e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 1992, XV-87 p.

LAITHIER (Yves-Marie), *Droit comparé*, coll. Cours, Paris, Dalloz, 2009, VIII-255 p.

LE TOURNEAU (Dominique), *Manuel de droit canonique*, coll. Gratianus - Manuels, Montréal (Québec), Gratianus - Manuels, 2010, XXX-605 p.

LEGEAIS (Raymond), *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*, coll. Manuels, Paris, LexisNexis, 2016, XX-583 p.

LEVASSEUR (Alain A), *Le contrat en droit américain*, coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 1996, XI-121 p.

PEDAMON (Michel), *Le contrat en droit allemand*, 2e éd., coll. Droit des Affaires, Paris, LGDJ, 2004, X-283 p.

PERISSET (Jean-Claude), *Les biens temporels de l'Église. Commentaire des canons 1254-1310*, coll. Le nouveau droit ecclésial. Commentaire du Code de Droit Canonique, Bourges, Tardy, 1996, 294 p.

SCHOUPPE (Jean-Pierre), *Droit canonique des biens*, coll. Gratianus - Manuels, Montréal (Québec), Gratianus - Manuels, 2008, XVII-257 p.

TALLON (Denis) et HARRIS (Donald) (dir.), *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1987, XIII-443 p.

VALDRINI (Patrick), DURAND (Jean-Paul), ÉCHAPPE (Olivier) et VERNAY (Jacques), *Droit canonique*, 2e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 1999, XI-696 p.

VALDRINI (Patrick), *Leçons de droit canonique. Communautés, personnes, gouvernement*, Paris, Salvator, 2017, 521 p.

WITZ (Claude), *Le droit allemand*, 2e éd., coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2013, p. XI-201.

III / Ouvrages spéciaux : thèses, monographies et autres travaux

A / Thèses et mémoires

ABDOU (Bechir), *L'acquéreur et la formation du contrat de vente*, th. dactyl., Université Aix-Marseille, 2013, 508 p.

ALBIGES (Christophe), *De l'équité en droit privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, VI-383 p.

ARNAUD (André-Jean), *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris, LGDJ, 1969, XIV-326 p.

AUBERT (Jean-Luc), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1970, XVI-415 p.

BAKOUCHE (David), *L'excès en droit civil*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2005, VII-452 p.

BEIGNIER (Bernard), *L'honneur et le droit*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1995, XII-660 p.

BERLIOZ (Georges*), Le contrat d'adhésion*, 2e éd., Paris, LGDJ, 1976, XVI-222 p.

BERTHIAU (Denis), *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1999, VIII-475 p.

BEYS (Kostas E.), *Le problème du droit et des valeurs morales. L'aventure humaine, entre le bien et le mal*, trad. F. Vogin-Fortsakis, coll. L'Ouverture philosophique, Paris, L'Harmattan, 2004, 327 p.

BIGUENET-MAUREL (Cécile), *Le devoir de conseil des notaires*, coll. Doctorat et Notariat, Defrénois, 2006, XIII, 333 p.

CAPITANT (Henri), *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs*), LGDJ, Paris, Dalloz, 1923, 506 p.

CHAIGNEAU (Victor-Louis), *Le problème moral des prix*, Paris, LGDJ, 1992, 263 p.

CHANTEPIE (Gaël), *La lésion*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2006, XIV, 579 p.

CHARLIN (Jacques), *La participation du notaire à la création de la règle de droit*, th. dactyl. Lyon III, 1981, 436 p.

CHAZAL (Jean-Pascal), *De la puissance économique en droit des obligations*, 2 t., th. dactyl. Université Pierre Mendès-France Grenoble II, 1996, 638 f.

CHENEDE (François), *Les commutations en droit privé. Contribution à la théorie générale des obligations*, coll. Recherches juridiques, Paris, Économica, 2008, XVI-558 p.

CHEVRIER (Georges), *Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations (droit savant du Moyen Âge – ancien droit français)*, coll. Université de Paris. – Faculté de droit, Paris, Recueil Sirey, 1929, XL-260 p.

CHIAPPINI (Philippe), *Le droit et le sacré*, coll. L'Esprit du Droit, Dalloz, 2006, 352 p.

COLLART DUTILLEUL (François), *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, coll. Immobilier droit et gestion, Paris, Sirey, 1988, XIV-259 p.

COURDIER-CUISINIER (Anne-Sylvie), *Le solidarisme contractuel*, vol. 27, Paris, Litec, 2006, XV-741 p.

CUMYN (Michelle), *La validité du contrat suivant le droit strict ou l'équité : étude historique et comparée des nullités contractuelles*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002, XVIII, 300 p.

DARMAISIN (Stéphane), *Le contrat moral*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, VI-537 p.

DEBET (Anne), *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2002, XIV-998 p.

DELEAGE (Elsa), *Les droits de la personne selon l'Église catholique de 1891 à 2013*, coll. des thèses, Clermont-Ferrand, Institut universitaire Varenne, 2014, XVI-795 p.

DELEBECQUE (Philippe), *Les clauses allégeant les obligations dans les contrats*, th. dactyl. Aix, 1981, 663 p.

DELOMMEZ (Pierre M.), *Des promesses unilatérales de vente d'immeuble*, Lille, Douriez-Bataille, 1947, 183 p.

DESGORCES (Richard), La bonne foi dans le droit des contrats : rôle actuel et perspectives, th. Paris II, 1992, 300 f.

DEUMIER (Pascale), *Le droit spontané*, coll. Recherches juridiques, Paris, Économica, 2002, X-477 p.

DIESSE (François), *Le devoir de coopération dans le contrat*, th. dactyl. Lille II, 1998, 578 p.

DO (Van Dai), *Le rôle de l'intérêt privé dans le contrat en droit français*, Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, 431 p.

DOUCHY-OUDOT (Mélina), *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, Paris, Économica, 1997, VIII-297 p.

EL BASSOUNI (Osman Fattouh), *La lésion en droit comparé (français, anglais, allemand)*, coll. Université de Strasbourg, Paris, Sirey, 1943, 160 p.

FABRE-MAGNAN (Muriel), *De l'obligation d'information dans les contrats. Essais d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1992, I-XVI, 1-573 p.

FAUREL (Maxime), *La procédure de data-room dans la vente d'immeubles affectés à une activité commerciale*, th. dactyl. Paris-Est Créteil, 2014, 600 p.

FIN-LANGER (Laurence), *L'équilibre contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002, VII-651 p.

FORRAY (Vincent), *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2007, XVIII-654 p.

FRELETEAU (Barbara), *Devoir et incombance en matière contractuelle*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ- Lextenso, 2017, XIII-633 p.

FRUCHAUD (Louis-Damien), *Jacques Maritain, Michel Villey. Le thomisme face aux droits de l'homme*, Mémoire de DEA de droit public interne, Paris II Panthéon-Assas, 2005, 133 f.

GARNIER (Henri), *De l'idée du juste prix chez les théologiens et les canonistes du Moyen Âge*, Paris, Arthur Rousseau, 1900, 140 p.

GHESTIN (Jacques), *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, LGDJ, 1963, III, 371 p.

GOLDIE-GENICON (Charlotte), *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J Lextenso éditions, 2009, XII-674 p.

GOUNOT (Emmanuel), *L'autonomie de la volonté en droit privé : Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, A. Rousseau Éditeur, 1912, 470 p.

GROSS (Bernard), *La notion d'obligation de garantie dans les contrats*, LGDJ, 1964, II-364 p.

GUERRIERO (Marie-Antoinette), *L'acte juridique solennel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1975, XVII-520 p.

HAGE-CHAHINE (Najib), *La distinction de l'obligation et du devoir en droit privé*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2017, 475 p.

HAUSER (Jean), *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique (Contribution à la théorie générale de l'acte juridique)*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1971, 339 p.

HOUIN (Corinne), *Le droit de préemption*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1977, XVI-516 p.

HOUTCIEFF (Dimitri), *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, 2 vol., th. dactyl. Paris XI, 2000, 945 p.

HUMBERT (Delphine), *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement. Essais sur les incidences des préoccupations environnementales en Droit des Biens, de la Responsabilité et des Contrats*, th. dactyl. Nantes, 2000, 450 p.

JABBOUR (Rita), *La bonne foi dans l'exécution du contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ Lextenso, 2016, XII-487 p.

JAOUEN (Magali), *La sanction prononcée par les parties au contrat. Étude sur la justice privée dans les rapports contractuels de droit privé*, coll. Recherches juridiques, Paris, Économica, 2013, XII-478 p.

JOUARY (Philippe), *Contribution à l'étude de la valeur en droit privé des contrats*, thèse dactylographiée Paris I, 2002, 748 p.

KRIEF-SEMITKO (Catherine), *La valeur en droit civil français : essai sur les biens, la propriété et la possession*, coll. Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan, 2009, IV, 331 p.

LABARTHE (Françoise), *La notion de document contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, XIV, 407 p.

LAHER (Rudy), Imperium *et* Jurisdictio *en droit judiciaire privé*, coll. Bibliothèque des thèses Droit privé & sciences criminelles, 2016, Paris, Mare & Martin, 1045 p.

LAMOUREUX (Marie), *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants. Recherche sur un possible* imperium *des contractants*, 2 t., coll. Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, PUAM, 2006, 808 p.

LASBORDES (Victoire), *Les contrats déséquilibrés*, 2 t., Presses Universitaires d'Aix-Marseille, LGDJ, 2000, 747 p.

LASZLO-FENOUILLET (Dominique), *La conscience*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1993, XV-550 p.

LE GAC-PECH (Sophie), *La proportionnalité en droit privé des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, VIII-580 p.

LE TOURNEAU (Philippe), *La règle "*nemo auditur…*"*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1970, 302 p.

LOIR (Romain), *Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats*, Mémoire de DEA droit des contrats, Lille II, 2002, 149 p.

LOUIS-LUCAS (Pierre)*, Volonté et cause, étude sur le rôle respectif des éléments générateurs du lien obligatoire en droit privé*, coll. th. Dijon – Faculté de droit, Recueil Sirey, 1918, 314 p.

MALAURIE (Philippe), *Les contrats contraires à l'ordre public (Étude de Droit civil comparé : France, Angleterre, U. R. S. S.)*, Éditions Matot-Braine, 1953, XX- 190 p.

MALECKI (Catherine), *L'exception d'inexécution*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1999, p.VI-588

MAURER (Béatrice), *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Monde européen et international, Paris, la Documentation française, 1999, 555 p.

MAURIN (Lucien), *Contrat et droits fondamentaux*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2013, XIV-514 p.

MAURY (Jacques), *Essais sur le rôle d'équivalence en droit civil français*, Jouve, 1920, III-350 p.

MAZEAUD (Denis), *La clause pénale*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1992, XVIII-448 p.

MEKKI (Mustapha), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2004, XI-910 p.

MIRABAIL (Solange), *La rétractation en droit français*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1997, p. XIV-348.

MORET-BAILLY (Joël), *Les déontologies*, coll. Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, PUAM, 2001, 539 p.

MORVAN (Patrick), *Le principe de droit privé*, Éditions Panthéon-Assas, 1999, 788 p.

MOULY-GUILLEMAUD (Clémence), *Retour sur l'article 1135 du Code civil. Une nouvelle source du contenu contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, 2006, X-581 p.

NAJIB (Hage-Chahine), *La distinction de l'obligation et du devoir en droit privé*, coll. Thèses, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2017, 475 p.

NOBLOT (Cyril), *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essais de méthodologie législative*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2002, 345 p.

ORSINI (Louis), *Le juste prix dans la vente d'immeuble*, th. dactyl. Aix-Marseille III, 1994, 1201 p.

OUDIN (Martin), *L'exécution du contrat en bon père de famille (L'obligation de comportement en droit civil comparé)*, th. dactyl., Univ. Paris Sud, 2000, 428 p.

OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, (Carole) *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, Dalloz, 2002, XII-553 p.

PENIN (Olivier), *La distinction de la formation et de l'exécution du contrat. Contribution à l'étude du contrat de prévision*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2012, XVI-474 p.

PENNEAU (Anne), *Règles de l'art et normes techniques*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1989, XII-295 p.

PERREAU-SAUSSINE (Louis), *L'immeuble et les méthodes du droit international privé*, th. dactyl. Paris Panthéon-Assas, 2004, 469 f.

PICHARD (Marc), *Le droit à. Étude de législation française*, coll. Recherches juridiques, Économica, 2006, XIV-566 p.

PICOD (Yves), *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1989, XII-254 p.

PIEDELIEVRE (Alain), *Les transformations du formalisme dans les obligations civiles*, th. dactyl. Paris, 1959, 237 p.

PILLET (Gilles), *La substitution de contractant à la formation du contrat en droit privé*, coll. Bibliothèque de l'Institut André Tunc, Paris, LGDJ, 2004, 453 p.

PIMONT (Sébastien), *L'économie du contrat*, coll. Institut de droit des affaires, Aix-Marseille, PUAM, 2004, 407 p.

PLANTE (Gilles), *Michel Villey et la science du juste*, coll. Institut de droit des affaires, Québec, Société Scientifique Parallèle Inc., 2007, 422 p.

RAMPARANY-RAVOLOLOMIARANA (Hobinavalona), *Le raisonnable en droit des contrats*, coll. Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, LGDJ, 2009, XI-451 p.

RANOUIL (Véronique), *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*, coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris, PUF, 1980, 156 p.

RENOUX-ZAGAME (Marie-France), *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève, Droz, 1987, 399 p.

RIEG (Alfred), *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1961, IV-589 p.

ROCHFELD (Judith), *Cause et type de contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1999, IX-632 p.

ROLAIN (Marianne), *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, th. dactyl. Nice Sophia Antipolis, 2015, 594 p.

ROUHETTE (Georges), *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, 2 vol., th. dactyl. Paris, 1965, 641-XXXI-381 p.

ROUSSIER (Jules), *Le fondement de l'obligation contractuelle dans le droit classique de l'Église*, Paris, Domat-Montchrestien, 1933, XV-251 p.

SALEILLES (Raymond), *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Paris, F. Pichon, 1901, XIV-421 p.

SAVATIER (René), *Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence*, Paris, Sociéte française d'impr. et de librairie, 1916, 451 p.

SAVAUX (Éric), *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1997, XIX-382 p.

SEYRAT (Serge), *Le bon père de famille (étude sur l'origine, la signification et la fonction de l'expression dans le droit)*, th. dactyl. Paris II, 1989, p. 357.

SHINDLER VIGUIE (Stéphane), La notion de juste prix en droit positif français, th. dactyl. Paris II, 1993, 517 p.

SOURIOUX (Jean-Louis), *Recherches sur le rôle de la formule notariale dans le droit positif*, Paris, Librairie du journal des notaires et des avocats, 1967, 178 p.

SPIES (François), *De l'observation des simples conventions en droit canonique*, coll. Université de Nancy – Faculté de droit, Paris, Sirey, 1928, p. XIII- 265.

STOFFEL-MUNCK (Philippe), *L'abus dans le contrat : essais d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2000, VIII-649 p.

TARDE (Alfred de), *L'idée du juste prix*, Sarlat, Impr. de Michelet, 1906, 372 p.

TISSEYRE (Sandrine), *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats. Essai d'analyse à la lumière du droit anglais et du droit européen*, coll. de l'Institut du Droit des Affaires, PUAM, 2012, 368 p.

TORRICELLI-CHRIFI (Sarah), *La pratique notariale, source de droit*, coll. Doctorat et Notariat, Defrénois, 2015, XIII-468 p.

TOURNAFOND (Olivier), L*'obligation de délivrance dans la vente d'immeuble à construire : contribution à l'étude de la responsabilité des vendeurs*, th. dactyl. Paris XII, 1987, p. 522.

TRICOIRE (Jean-Philippe), *Les concours d'actions en matière immobilière*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ- Lextenso éditions, 1999, XII-468 p.

VOLANSKY (Alexandre Al.), *Essai d'une définition expressive du droit basée sur l'idée de bonne foi*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1929, 412 p.

VOLANSKY (Alexandre), *Essai d'une définition expressive du droit basée sur l'idée de bonne foi. Étude de doctrine juridique*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, L. Chauny & L. Quinsac, 1930, 412 p.

VOUIN (Robert), *La bonne foi : notion et rôle actuels en droit privé français*, Paris, LGDJ, 1939, II-479 p.

B / Monographies

ATIAS (Christian), *Le contrat dans le contentieux judiciaire*, 5e éd., coll. Litec professionnels : droit civil, Paris, Litec-LexisNexis, 2010, XIV-300 p.

ATIAS (Christian), *Précis élémentaire de contentieux contractuel*, 3e éd., Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, 304 p.

AUBERT (Jean-Luc), *La responsabilité civile des notaires*, 5e éd. par Richard Crône, Paris, Defrénois-Lextenso éditions, 2008, XIV-176 p.

BARRE-PEPIN (Martine), *La protection du logement en droit privé*, coll. Litec professionnels, Paris, LexisNexis Litec, 2009, XI-268 p.

BERGEL (Jean-Louis) (dir.), *Droit et déontologies professionnelles*, coll. Éthique et Déontologie, Aix-en-Provence, Librairie de l'Université, 1997, 374 p.

BERNARD (Antoine), *Évaluation des biens. Terrains, immeubles bâtis, fonds de commerce, titres non cotés*, 11e éd., coll. Analyse juridique, Paris, Le Moniteur, 2004, 569 p.

BOULANGER (David), *Diagnostics immobiliers. État des risques, diagnostics et responsabilité du diagnostiqueur*, coll. Actualité, Paris, LexisNexis, 2016, XI-109 p.

CARBONNIER (Jean), *Droit et passion du droit sous la Ve République*, coll. Champs essais, Paris, Flammarion, 1996, 276 p.

COLLART DUTILLEUL (François), MAGOIS (Bernard), BLOND (Carole) et LAURENT (Philippe), *Achat ou vente d'un bien immobilier*, 5e éd., coll. Éditions Delmas, Paris, Dalloz, 2009, p. 809.

CORNU (Gérard), *Linguistique juridique*, 2e éd., coll. Domat droit privé, Paris, Montchrestien, 2000, 443 p.

COULOMMBE (Henri) et LE MARCHAND (Claudine), *Droit du littoral et de la montagne*, coll. Litec professionnels : droit civil, Paris, Litec-LexisNexis, 2009, XII-625 p.

DEHARBE (David), *Les installations classées pour la protection de l'environnement. Classement, régimes juridiques et contentieux et ICPE*, coll. Litec professionnels : droit civil, Paris, Litec-LexisNexis, 2007, VII-512 p.

DROSS (William), *Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, 3e éd., Paris, LexisNexis-Litec, 2016, XI-919 p.

ELLUL (Jacques), *La technique ou l'enjeu du siècle*, coll. Classiques des sciences sociales, Paris, Économica, 1990, VI-423 p.

FARJAT (Gérard), *Pour un droit économique*, Paris, PUF, 2004, 209 p.

FRIER (Pierre-Laurent) (coord.), *Le nouveau droit de l'archéologie préventive*, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, Paris, L'Harmattan, 2004, 275 p.

FRIGGIT (Jacques), « Le prix des logements sur le long terme », http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/evolution-prix-immobilier-friggit_cle0c611b.pdf [mars 2010].

GHESTIN (Jacques), *Cause de l'engagement et validité du contrat*, Paris, LGDJ, 2006, X-944 p.

GOLTZBERG (Stefan), *L'argumentation juridique*, coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2013, p.

GREFFE (Pierre) et D'AUBERT (François), *Le droit de la communication : droit français, Union européenne, Suisse*, 12e éd., coll. Droit et professionnels : droit commercial, Paris, LexisNexis, 2016, XVIII-607 p.

HALPERIN (Jean-Louis), *Le Code civil*, 4e éd., coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2003, 147 p.

HAURIOU (Maurice), *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, coll. Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Caen, Centre de philosophie politique et juridique – Université de Caen, 1986, 191 p.

HILAIRE (Jean), *La science des notaires. Une longue histoire*, coll. Droit, éthique, société, Paris, PUF, 2000, 300 p.

JESTAZ (Philippe), *Autour du droit civil. Écrits dispersés. Idées convergentes*, Paris, Dalloz, 2005, 442 p.

JOSSERAND (Louis), *Essais de téléologie juridique I. De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie de l'abus des droits*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1939, rééd. 2006, p. XXXVI-454.

JOSSERAND (Louis), *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, Dalloz, 1928, rééd. 2006, XXI-II- 426 p.

JOUBERT (Alain), RAUNET (Michèle), BLANCHARD (Marie) et CHAUMONT (Magalie), *L'accession à la propriété du logement*, Paris, Le Moniteur, 2014, 775 p.

JOURDAN (Alfred), *Le droit français. Ses règles fondamentales, ses rapports avec les principes de la morale, avec l'économie politique et avec l'utilité générale*, Paris, E. Plon, 1875, XVI-580 p.

LAFOND (Jacques), *Les diagnostics immobiliers. Amiante. Plomb. Termites. Loi Carrez... Obligations et responsabilités des diagnostiqueurs, vendeurs, bailleurs et professionnels de l'immobilier*, coll. Litec professionnels – droit immobilier, Paris, Litec, 2015, XII-435 p.

LAROMBIERE (Léobon), *Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV, livre III, du Code civil. Articles 1101 à 1386*, 7 t., Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885.

LESOURNE (Jacques), MENDRAS (Henri), RAYNAUD (Pierre) et RIVERO (Jean), *Le notariat français : analyse et perspectives*, Clermont-Ferrand, G. de Bussac, 1984, 132 p.

LIBCHABER (Rémy), *L'ordre juridique et le discours du droit*, LGDJ-Lextenso éditions, 2013, 437 p.

MACKAAY (Ejan) et ROUSSEAU (Stéphane), *Analyse économique du droit*, 2e éd., coll. Méthodes du droit, Paris, Dalloz, Les éditions Thémis, 2008, XXIII-728 p.

MALAURIE (Philippe), *Anthologie de la pensée juridique*, Paris, Cujas, 1996, 297 p.

MESTRE (Jacques), VELERDOCCHIO (Dominique) et MESTRE-CHAMI (Anne-Sophie), *Le Lamy Sociétés Commerciales*, 2017.

MOREAU (Alain), *Les métamorphoses du scribe. Histoire du notariat français*, Perpignan, Éditions Socapress, 1989, 548 p.

MOUSSERON (Jean-Marc), GUIBAL (Michel) et MAINGUY (Daniel), *L'avant-contrat*, Levallois, Francis Lefebvre, 2001, 379 p.

MOUSSERON (Jean-Marc), *Technique contractuelle*, 4e éd. par Pierre MOUSSERON, Jacques RAYNARD et Jean-Baptiste SEUBE, Paris, Éditions Francis Lefebvre, 20170, 732 p.

MOUSSERON (Jean-Marc), *Technique contractuelle*, 5e éd. par Pierre MOUSSERON, Jacques RAYNARD et Jean-Baptiste SEUBE, Levallois Perret, Éditions Francis Lefebvre, 2017, 454 p.

MOYSE (Jean-Marie) et AMOYEL (Guy), *Agent immobilier*, 18e éd., coll. Éditions Delmas, Paris, Dalloz, 2017, 631 p.

PIEDELIEVRE (Jacqueline) et PIEDELIEVRE (Stéphane), *Les promesses de vente et d'achat immobilières*, coll. Expertise Notariale, Issy-les-Moulineaux, Defrénois-Lextenso éditions, 2018, 474 p.

RIOUFOL (Jean) et RICO (Françoise), *Le notariat*, 2e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1992, 127 p.

ROCHFELD (Judith), *Les grandes notions du droit privé*, 2e éd., coll. Thémis Droit, Paris, PUF, 2013, XVI-562 p.

SEVINO (Aldo) et PETIT (François), *Montages d'opérations immobilières*, 7e éd., Paris, Éditions EFE, 2017, 352 p.

C / Autres travaux

ANCEL (Pascal) (dir.), *La protection de l'acquéreur d'un bien immobilier contre les défauts de la chose vendue. Étude de contentieux*, Contrat d'étude avec le Ministère de la Justice, Centre de recherches critiques sur le droit (CERCRID), Université jean Monnet Saint Étienne, oct. 2004, 101 p.

AYNES (Laurent) (dir.), *L'authenticité. Droit, histoire, philosophie*, 2e éd., Paris, La documentation française, 2013, 230 p.

BERGEL (Jean-Louis) (dir.), *Les contentieux de droit immobilier*, coll. Les intégrales, Paris, Lexenso éditions, 2010, 595 p.

BERGEL (Jean-Louis) (dir.), *Les grands arrêts du droit immobilier*, coll. Grands Arrêts, Paris, Dalloz, 2002, XIII-686 p.

CAPITANT (Henri), TERRE (François), et LEQUETTE (Yves) (dir.), *Les Grands arrêts de la jurisprudence civile*, 2 t. , 13e éd., Paris, Dalloz, 2015, t. 1 : XXIX-759 p. ; t. 2 : XV-892 p.

CHAINAIS (Cécile) et FENOUILLET (Dominique) (dir.), *Les sanctions en droit contemporain*, 2 vol., coll. L'esprit du droit, Paris, Dalloz, 2012, 2013, LXXX-672 p., XLI-256 p.

COLLART DUTILLEUL (François) (dir.), *Formulaire Commenté Pratique Notariale des Contrats Civils et Commerciaux*, Lamy, 2017.

COLLECTIF, *Libres propos sur la réforme du droit des contrats. Analyse des principales innovations de l'Ordonnance du 10 février 2016*, Paris, LexisNexis, 2016, XIII-191 p.

COLLECTIF, *Mémento pratique Francis Lefebvre Vente immobilière 2018*, Levallois-Perret, Éditions Francis Lefebvre, 2017, 1170 p.

COUR DE CASSATION, *Rapport annuel 2010 : le droit de savoir*, La documentation Française, 2011, 610 p.

COUR DE CASSATION, *Rapport annuel 2013 : l'ordre public*, Paris, La documentation Française, 2014, 764 p.

D'ONORIO (Joël-Benoît) (dir.), *Jean-Paul II et l'éthique politique*, Paris, Éditions universitaires, 1992, 211 p.

DAGOT (Michel), *La Publicité foncière*, coll. Thémis, Paris, PUF, 1981, 206 p.

DES CILLEULS (Alfred), *Commentaire sur les logements insalubres*, Paris, Librairie générale de jurisprudence, 1869, 72 p.

DESGORCES (Richard), AUBRY (Hélène) ET NAUDIN (Estelle), *Les grandes décisions de la jurisprudence civile*, coll. Thémis Droit, Paris, PUF, 2011, XV-418 p.

GIDE (Charles), *Le Juste prix : leçons professées au Collège de France*, Paris, PUF, 1941, XV-294 p.

LAGARDE (Paul) et LOUSSOUARN (Yvon), *L'Information en droit privé. Travaux de la conférence d'agrégation*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1978, VII-588 p.

MEKKI (Mustapha) (dir.), *L'avenir du notariat (passé, présent, futur)*, coll. Perspectiv(s), Paris, LexisNexis, 2016,XVII-407 p.

PIROVANO (Antoine) (dir.), *Changement social et droit négocié. De la résolution des conflits à la conciliation des intérêts*, Paris, Économica, 1988, 466 p.

PRUD'HOMME (Nicole), *Accès au logement, droits et réalités*, Avis et rapports du Conseil économique et social, 2004.

TERRE (François) (dir.), *Observations sur le projet de réforme du droit des contrats*, *LPA* 12 févr. 2009, 126 p.

TERRE (François) (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2009, VII-310 p.

THION (Bernard), « Valeur, prix et méthode d'évaluation en immobilier », Étude pour le CEREG, Paris, Dauphine, 2010, 26 p.

IV / Autres ouvrages

A / Philosophie et théorie du droit

ANDRE-VINCENT (Philippe), *Jalons pour une théologie du droit*, Textes rassemblés et présentés par Jean-Baptiste DONNIER, Paris, Téqui, 2007, 356 p.

ANDRE-VINCENT (Philippe), *Les droits de l'homme dans l'enseignement de Jean-Paul II*, Paris, LGDJ, 1983, 132 p.

ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, trad. J. Tricot, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Paris, Vrin, 1997, 539 p.

ARISTOTE, *La politique*, t. 1, trad. J. Tricot, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Paris, Vrin, 1962, 595 p.

ARNAUD (André-Jean), *Entre modernité et mondialisation : Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2e éd., coll. Droit et société, Paris, LGDJ, 2004, 317 p.

ASSIER-ANDRIEU (Louis), *L'autorité du passé. Essai anthropologique sur la Common law*, coll. Les sens du droit, Paris, Dalloz, 2011, 271 p.

ATIAS (Christian), *Philosophie du droit*, 3e éd., coll. Thémis droit, Paris PUF, 2012,IX-398 p.

BATIFFOL (Henri), *La philosophie du droit*, 10e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1997, 127 p.

BENTHAM (Jeremy), *Introduction aux principes de morale et de législation*, trad. Centre Bentham, coll. Analyse et Philosophie, Paris, Vrin, 2011, 368 p.

BERGEL (Jean-Louis), *Théorie générale du droit*, 5e éd., coll. Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 2012, XI-399 p.

BERGSON (Henri), *Les Deux Sources de la morale et de la religion*, Paris, Flammarion, rééd. 2012, 448 p.

BOULENGER (Auguste), *La doctrine catholique*, 4 vol., Paris, Lyon, Libraire catholique Emmanuel Vitte, 1936, 1er vol. : XII-261 p., 2e vol. : 1-259, 3e vol. : 1-221 p., 4e vol. : 1- 160 p.

CARBONNIER (Jean), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., Paris, LGDJ, 2001, 596 p.

CARBONNIER (Jean), *Sociologie juridique*, coll. Quadrige Manuels, Paris, PUF, 1978, rééd. 2004, 415 p.

CHESTERTON (Gilbert K.), *Orthodoxie*, trad. C. Grolleau, Editions Saint Rémi, 189 p.

CICERON, *La République*, Trad. Villemain, Librairie académique Didier et Cie, 1858, LXVI-403 p.

COLLIN (Abbé Henri), *Manuel de philosophie thomiste*, t. 2, Paris, Téqui, 1940.

CONCHE (Marcel), *Le fondement de la morale*, coll. Perspectives critiques, Paris, PUF, 2003, 160 p.

CORNU (Gérard), *L'art du droit en quête de sagesse*, coll. Doctrine juridique, Paris, PUF, 1998, VI-421 p.

D'AQUIN (Saint Thomas), *Somme théologique*, Paris, Cerf, 1996, 4 vol.

DABIN (Jean), *La philosophie de l'ordre juridique positif spécialement dans les rapports de droit privé*, Paris, Sirey, 1929, VIII-791 p.

DABIN (Jean), *Le droit subjectif*, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, Dalloz, 1952 rééd. 2007, 313 p.

DABIN (Jean), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1969, IX- 424 p.

DEL VECCHIO (Georges), *La justice – la vérité*, coll. Philosophie du droit, Paris, Dalloz, 1955, 244 p.

DELSOL (Chantal) et BAUZON (Stéphane) (dir.), *Michel Villey. Le juste partage*, coll. L'Esprit du droit, Paris, Dalloz, 199 p.

DELSOL (Chantal), *L'âge du renoncement*, Paris, Cerf, 2011, 299 p.

DIJON (Xavier), *Droit naturel*, t. 1 Les questions du droit, coll. Thémis Droit privé, Paris, PUF, 1998, 618 p.

DUBOUCHET (Paul), *Thomas d'Aquin. Droit, politique et métaphysique. Une critique de la science et de la philosophie*, coll. Ouverture philosophique, Paris, L'Harmattan, 2011, 171 p.

DURKHEIM (Émile), *De la division du travail social (1893)*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 2007

DURKHEIM (Émile), *Leçons de sociologie. Physique des mœurs et du droit*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 1925, rééd. 2007.

ELLUL (Jacques), *Le fondement théologique du droit*, Paris, Dalloz, 1946, rééd. 2008, 109 p.

FOUILLEE (Alfred), *La science sociale contemporaine*, 2e éd., Paris Hachette, 1885, 424 p.

GAUDEMET (Eugène), *Théorie générale des obligations*, Paris, Dalloz, 1937, rééd. 2004, 508 p.

GENY (François), *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif*, t. 1, Paris, LGDJ, 1919, XXV-446 p.

GENY (François), *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif*, t. 2, Paris, LGDJ, 1919, 422 p.

GENY (François), *Science et technique en droit privé positif*, t. I, 2e tirage, Paris, Recueil Sirey, 1922, XIII-212 p.

GENY (François), *Science et technique en droit privé positif*, t. II, 2e tirage, Paris, Recueil Sirey, 1927, XV-422 p.

GENY (François), *Science et technique en droit privé positif*, t. III, 2e tirage, Paris, Recueil Sirey, 1925, XVI-522 p.

GENY (François), *Science et technique en droit privé positif*, t. IV, 2e tirage, Paris, Recueil Sirey, 1925, XXIX-265 p.

GIRARD (Charlotte) et HENNETTE-VAUCHEZ (Stéphanie) (dir.*), La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, coll. Droit et Justice, 2005, 318 p.

GOLTZBERG (Stefan), *Les sources du droit*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 125 p.

GORDLEY (James), *The philosophical origins of modern contract doctrine*, Oxford (Royaume-Uni), Clarendon Press, 1943, 210 p.

GOUSSET (Cardinal), *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale, ou explication du Code civil tant pour le for intérieur que pour le for extérieur*, 10e éd., Paris, Eugène Belin, 1877, XI-864 p.

GOYARD-FABRE (Simone), *Pufendorf et le droit naturel*, coll. Léviathan, Paris, PUF, 1994, 263 p.

GREGOIRE (François), *Les grandes doctrines morales*, 6e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1971, 126 p.

GRENIER (Hubert), *Les grandes doctrines morales*, 3e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2017, 124 p.

HABERMAS (Jürgen), *Droit et morale : Tanner lectures (1986)*, Trad. C. Bouchindhomme et R. Rochlitz, Paris, Seuil, 1997, 91 p.

HAROUËL (Jean-Louis), *Le vrai génie du christianisme. Laïcité-Liberté-Développement*, Paris, Jean-Cyrille Godefroy, 2012, 269 p.

HAROUËL (Jean-Louis), *Les droits de l'homme contre le peuple*, Paris, Desclée de Brower, 2016, 143 p.

HART (Herbert L. A.), *Law, liberty, and morality*, coll. The Harry Camp lectures, Stanford, Stanford University Press, 1963, 88 p.

HIRSCH (Emmanuel), *Christianisme et droits de l'homme. Recueil de textes*, Paris, Librairie des libertés, 1984, XIX-243 p.

HOBBES, *Léviathan*, coll. Folio Essais, Paris, Gallimard, 1651, rééd. 2000, 1024 p.

HÖFFE (Otfried) *et alii*., *Jean Paul II et les droits de l'homme. Une année de pontificat*, Fribourg (Suisse), Éditions universitaires-É ditions Saint-Paul, 1980, 215 p.

HÖFFE (Otfried), *Le prix moral de la modernité. Le prix moral de la modernité*, trad. par Jean-Christophe MERLE, coll. Éthikè, Paris, Budapest (Hongrie), Torino (Italie), L'Harmattan, 2001, 445 p.

JACQUES (Francis) et GOYARD (Simone) (dir.), *Le droit, le juste, l'équitable*, Paris, Salvador, 2014, 313 p.

JESTAZ (Philippe), *Le droit*, 9e éd., coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2016, VIII-167 p.

JESTAZ (Philippe), *Les sources du droit*, 2e éd., coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2015, 198 p.

JESTAZ (Philippe), *Les sources du droit*, coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2005, 157 p.

JHERING (Rudolf von), *La lutte pour le droit*, Dalloz, 1890, rééd. 2006, Paris, Dalloz, XXXIII-113 p.

KALINOWSKI (Georges), *Le problème de la vérité en morale et en droit*, Lyon, Éditions Emmanuel Vitte, 1967, 287 p.

LACORDAIRE (R. P. Henri-Dominique), *Conférences de Notre-Dame de Paris*, t. II : années 1845-1846-1848, Poussielgue-Rusand, 1861, 647 p.

LAUBIER (Patrick de), *Vladimir Soloviev, Jacques Maritain et le personnalisme chrétien*, Paris, Parole et Silence-Presses Universitaires de l'IPC, 2008, 169 p.

LE TOURNEAU (Philippe), *Éthique des affaires et du management au XXIe siècle. Essai*, Paris, Dalloz Dunod, 2000, X-269 p.

LEGENDRE (Pierre), *Leçon II. L'empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*, Fayard, 1983, 252 p.

LEWKOWICZ (Gregory) et XIFARAS (Mikhaïl) (dir.), *Repenser le contrat*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2009, XIV-305 p.

MOUNIER (Emmanuel), *Le personnalisme*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 1949, rééd. 2010, 139 p.

OPPETIT (Bruno), *Philosophie du droit*, coll. Précis, Paris, Dalloz, 1999, XII-156 p.

PARIENTE-BUTTERLIN (Isabelle), *Le droit, la norme et le réel*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 2005, 203 p.

PERELMAN (Chaïm), *Droit, morale et philosophie*, préf. Michel Villey, 2e éd., coll. Bibliothèque de philosophie du droit, Paris, LGDJ, 1976, 202 p.

PERELMAN (Chaïm), *Éthique et droit*, coll. Œuvres de Chaïm Perelman, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, 825 p.

RAWLS (John), *La justice comme équité*, trad. par Bertrand GUILLARME, coll. La Découverte Poche. Sciences humaines et sociales, Paris, La Découverte, 2008, 294 p.

RAWLS (John), *Théorie de la justice*, trad. par Catherine AUDARD, coll. Essais, Paris, Seuil, 2009, 672 p.

RICŒUR (Paul), *Le juste, la justice et son échec*, coll. Carnets, Paris, Éditions de L'Herne, 2005, 74 p.

RICŒUR (Paul), *Le juste*, Paris, Éditions Esprit, 1995, 221 p.

RIPERT (Georges), *La règle morale dans les obligations civiles*, 4e éd., Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 1949, rééd. 2014, VII - 421 p.

RIPERT (Georges), *Le déclin du droit. Études sur la législation contemporaine*, Paris, LGDJ, 1949, 225 p.

RIPERT (Georges), *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955, VIII-431 p.

ROMANO (Santi), *L'ordre juridique*, trad. L. François et P. Gothot, 2e éd., Paris, Dalloz, 1975, rééd. 2002, XXII-174 p.

ROUBIER (Paul), *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1951, rééd. 2005, 337 p.

SAINT AUGUSTIN, *La Cité de Dieu*, trad. Par Jean-Claude ESLIN, 3 t., Paris, Seuil, rééd. 1994.

SERIAUX (Alain), *Le droit naturel*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1993, 127 p.

SLAMA, (Alain-Gérard), *L'angélisme exterminateur. Essai sur l'ordre moral contemporain*, Paris, Grasset, 277 p.

SPAEMANN (Robert), *Notions fondamentales de morale*, trad. S. Robillard, coll. Champs essais, Flammarion, 1999, 141 p.

STRAUSS (Léo), *Droit naturel et histoire*, coll. Champs essais, Flammarion, 1954, rééd. 1956, 323 p.

SUPIOT (Alain), *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Éditions du Seuil, 1996, 333 p.

TERRE (Dominique), *Les questions morales du droit*, coll. Éthique et Philosophie morale, Paris, PUF, 362 p.

TRIGEAUD (Jean-Marc), *Introduction à la philosophie du droit*, coll. Bibliothèque de philosophie comparée, Bordeaux, éd. Brière, 1993, 95 p.

TRIGEAUD (Jean-Marc), *Justice et tolérance*, coll. Bibliothèque de philosophie comparée, Bordeaux, Éd. Brière, 1997, 240 p.

VALADIER (Paul), *Morale en désordre. Un plaidoyer pour l'homme*, Paris, Seuil, 2002, 219 p.

VILLEY (Michel), *Critique de la pensée juridique moderne : douze autres essais*, Paris, Dalloz, 1976, rééd. 2009, 274 p.

VILLEY (Michel), *La formation de la pensée juridique moderne*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 2006, 624 p.

VILLEY (Michel), *Le droit et les droits de l'homme*, 2e éd., coll. Quadrige, Paris, PUF, 1983, rééd. 2014, 169 p.

VILLEY (Michel), *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1962, rééd. 2002, 318 p.

VILLEY (Michel), *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit*, Paris, Dalloz, 2001, XIX-339 p.

VILLEY (Michel), *Réflexions sur la philosophie et le droit. Les carnets de Michel Villey*, textes préparés et indexés Marie-Anne FRISON-ROCHE et Christophe JAMIN, Paris, PUF, 1995.

WEIL (Simone), *L'enracinement*, coll. Folio essais, Paris, Gallimard, 1949, rééd. 2009, 380 p.

ZENATI (Frédéric), *La jurisprudence*, coll. Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 1991, VIII-281 p.

B / Encyclopédies, dictionnaires et lexiques

ALLAND (Denis), RIALS (Stéphane) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, 2003, XXV-1649 p.

ARABEYRE (Patrick), HALPERIN (Jean-Louis) et KRYNEN (Jacques) (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XIIe-XXe siècle*, 2e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2015, XLIV-1071 p.

BELY (Lucien) (dir.), *Dictionnaire de l'Ancien Régime. Royaume de France. XVIe-XVIIIe siècle*, 2e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2003, XV-1384 p.

BENVENTISTE (Émile), *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, vol. 2 : Pouvoir, droit, religion, coll. Le sens commun, Paris, Les Éditions de Minuit, 1969, 340 p.

BERGIER (Nicolas), *Dictionnaire de théologie dogmatique, liturgique, canonique et disciplinaire*, 4 t., Paris, Ateliers catholiques au Petit-Montrouge, 1850-1851.

CANTO-SPERBER (Monique) (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2004, 2080 p.

CORNU (Gérard) (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd., coll. Quadrige dicos poche, Paris, PUF, 2016, 1101 p.

FERRIERE (Claude-Joseph de), *Dictionnaire de droit et de pratique, contenant l'explication des termes de droit, d'ordonnances, de coutumes et de pratique*, t. 1 et 2, Paris, Bauche, 1771.

GUYOT (Joseph-Nicolas), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, 64 t., Paris, J. Dorez, 1775-1783.

Le petit Larousse illustré, 2016.

MESSNER (Francis), *Dictionnaire. Droit des religions*, Paris, CNRS éditions, 2010, XXXV-789 p.

NAZ (Raoul) (dir.), *Dictionnaire de droit canonique contenant tous les termes du droit canonique avec un sommaire de l'histoire et des institutions et de l'état actuel de la discipline*, 7 vol. (1600, 1448, 1528, 1528, 1528, 1522, 1688), Paris, Letouzey et Ané.

ROBERT (Paul), *Le nouveau petit Robert*, J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), Le Robert, 2008.

ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent), *Adages du droit français*, 4e éd., Paris, Litec, 1999, XXII-1021 p.

ROLAND (Henri), *Lexique juridique. Expressions latines*, 5e éd., Paris, Litec, 2010, VIII-451 p.

VACANT (Alfred), AMANN (Émile) et MANGENOT (Eugène), *Dictionnaire de théologie catholique contenant l'exposé des doctrines de la théologie catholique, leurs preuves et leur histoire*, 15 t., Paris, Letouzey et Ané, 1903-1950.

WERCKMEISTER (Jean), *Petit dictionnaire de droit canonique*, Paris, Cerf, 1993, 235 p.

V / Actes de colloque, congrès, travaux d'association

ALBIGES (Christophe) et HUGON, (Christine) (dir.), *Immeuble et droit privé. Approches transversales*, coll. Lamy Axe Droit, Rueil-Malmaison, Lamy, 2012, 269 p.

ANDREU (Lionel) (dir.), *Liberté contractuelle et droits réels*, coll. Colloques & essais, Clermont-Ferrand, Institut universitaire Varenne, 2015, 296 p.

ANDREU (Lionel) et FORTI (Valerio) (dir.), *Le nouveau régime général des obligations*, actes du colloque, Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers, 26-27 mai 2016, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2016, VI-188 p.

ANDREU (Lionel) et MIGNOT (Marc) (dir.), *Droit des contrats spéciaux et la réforme du droit ds obligations*, coll. Colloques & essais, Bayonne, Institut universitaire Varenne, 2017, 532 p.

BEHAR-TOUCHAIS (Martine) (dir.), *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, coll. Études juridiques, Paris, Économica, 2001, 192 p.

BENAMOU (Valérie-Laure) et CHAGNY (Muriel) (dir.), *La confiance en droit privé des contrats : actes du colloque organisé le 22 juin 2007*, coll. Thèmes & commentaires, Paris, Dalloz, 2008, 158 p.

BENISTY (Samuel) (dir.), *Les devoirs en droit*, coll. Colloques & essais, Paris, Institut universitaire Varenne- LGDJ-Lextenso éditions, 2017, 282 p.

BERGEL (Jean-Louis), « Le transfert de la propriété et des risques dans les ventes d'immeubles ? », *Dr. et pat.* oct. 2016, p. 55.

BOFFA (Romain) (dir.), *L'avenir du droit des biens*, actes du colloque organisé à l'Université Lille 2 le 7 mars 2014, coll. Grands colloques, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2016, VI-240 p.

BOUDOT (Michel) et VEILLON (Didier) (dir.), *Les propriétés*, Université d'été 2015, coll. Actes et colloques de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, Presses universitaires juridiques, 2016, 319 p.

BOUSCAU (Franck) (dir.), « La loyauté : de la règle morale au principe juridique », Actes du séminaire du 17 juin 2011 de l'École doctorale de la Faculté de Droit et de Science politique de Rennes, *Rev. Jur. Ouest*, 2012/3, p. 327.

BOUTONNET (Mathilde), HERRNBERGER (Olivier) et MEKKI (Mustapha) (dir.), « Les sites pollués : un enjeu pour les professionnels de l'immobilier », Journée d'études au Conseil supérieur du notariat, 11 octobre 2013, *JCP N* 2014.1103 et suiv.

BUREAU (Dominique), DRUMMOND (France) et FENOUILLET (Dominique) (dir.), *Droit et morale : aspects contemporains*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2011, 241 p.

CARBONNIER (Jean) (dir.), *L'immeuble urbain à usage d'habitation. Étude de Droit Privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1963, IV-495 p.

CHAIGNEAU (Aurore) (dir.), *Fonctions de la propriété et commun. Regards comparatistes*, coll. Droit comparé et européen, Paris, Société de législation comparée, 2017, 197 p.

CHAUVIRE (Philippe) (dir.), *La réforme du droit des contrats : du projet à l'ordonnance*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2016, 110 p.

COLLART DUTILLEUL (François) et COULON (Cédric) (dir.), *Le renouveau des sanctions contractuelles*, coll. Études juridiques, Paris, Économica, 2007, 159 p.

COLLECTIF, « Actualités de la vetne d'immeuble », actes des Entretiens de Droit immobilier du 20 mai 2016, GREDIAUC, Faculté de droit d'Aix-en-Provence, *Dr. et Pat.* oct. 2016, p. 37.

COLLECTIF, « Le 50e anniversaire de la vente d'immeubles à construire », Colloque du Conseil supérieur du notariat à Paris le 15 mars 2017, *JCP N* 2017, 1241 et suiv.

COLLECTIF, *Actes du congrès de droit canonique,* Cinquantenaire de la Faculté de Droit canonique, Paris, 22-26 avril 1947, coll. Bibiliothèque de la Faculté de Droit canonique de Paris, Paris, Letouzey & Ané, 1950, 414 p.

COLLECTIF, *De la loi ALUR à la loi Macron, en passant par les lois de simplification. Un an après, où en est-on des réformes du droit immobilier ?*, Colloque du 13 mars 2015 organisé par l'Association française pour le droit de la construction (AFDC), *RDI* 2015, p. 212 et suiv.

COLLECTIF, *Développement durable, un défi pour le droit*, 104e Congrès des notaires de France du 23 au 26 sept. 2007, Paris, LexisNexis, 2008, XLI-922 p.

COLLECTIF, *Division de l'immeuble. Le sol. L'espace. Le bâti*, 103e Congrès des notaires de France du 23 au 26 sept. 2007, Paris, Association Congrès des notaires de France-LexisNexis, 2007, XX-1058 p.

COLLECTIF, *Éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires*, actes du colloque d'Aix-en-Provence des 4-5 juillet 1996 organisé par le Centre de recherches en éthique économique et des affaires et déontologie professionnelle, coll. Éthique et déontologie, Aix-en-Provence, Librairie de l'Université, 1997, 328 p.

COLLECTIF, *L'acte notarié : rédaction et réception*, Colloque ARNU du 14 novembre 2011, *JCP N* 2012, p. 27-65.

COLLECTIF, *L'art de la clause*, journée d'étude organisée par l'Institut de Recherche pour un Droit Attractif (IRDA) de l'Université Paris 13, *JCP N* 2015, 1155 et suiv.

COLLECTIF, *L'impact de la réforme du droit des contrats sur le droit de la construction et de l'immobilier*, Colloque du 1er avril 2016, *RDI* 2016, p. 316 et suiv.

COLLECTIF, *La bonne foi. Journées louisianaises de Bâton-Rouge et la Nouvelle-Orléans*, travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, t. XLIII : année 1992, Paris, Litec, 1994, XII-585 p.

COLLECTIF, *La hiérarchie des preuves*, colloque Association Rencontres Notariat-Université (ARNU) Paris, 19 novembre 2012, *JCP N* 2013, 1012 (et suiv.).

COLLECTIF, *La morale et le droit des affaires. Actes du colloque organisé à l'Université des sciences sociales de Toulouse, le 12 mai 1995 (par le Centre de droit des affaires et le Centre de recherche sur les entreprises en difficulté)*, 1996, Montchrestien, 185 p.

COLLECTIF, *La place du juriste face à la norme*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. XVI, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2012, 170 p.

COLLECTIF, *La propriété immobilière entre liberté et contraintes*, 112e Congrès des notaires de France du 5 au 8 juin 2016, Paris, Association Congrès des notaires de France-LexisNexis, 2016, LV-1366 p.

COLLECTIF, *La réforme du droit des contrats*, IXème colloque annuel du Master 2 Droit Privé Général de l'Université Paris II Panthéon-Assas du 3 avr. 2015, *RDC* 2015, p. 615 et suiv.

COLLECTIF, *La sécurisation de l'opération immobilière*, colloque tenu à l'Université de Valencienne le 3 mai 2012, *AJDI* 2012, p. 809 et suiv.

COLLECTIF, *La vente d'immeuble*, colloque ARNU à Paris, 24 nov. 2014, *JCP N* 2015, 1092 et suiv.

COLLECTIF, *La vérité*, actes du colloque de l'École doctorale Droit et Science politique (ED 461), 12 juin 2014, Montpellier, Faculté de Droit et de Science politique, 2016, 179 p.

COLLECTIF, *Le devoir de loyauté en droit des affaires*, Actes du colloque organisé le 28 oct. 1999 à la Maison du Barreau de Paris, *Gaz. Pal.* 2000, 2, p. 2109 et suiv.

COLLECTIF, *Le droit et le futur*, IIIe colloque de l'Association de Philosophie du droit (Paris, 4 et 5 nov. 1983), coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris, PUF, 1985, 153 p.

COLLECTIF, *Le Droit souple*, colloque organisé par l'Association Henri Capitant, Paris, Dalloz, 2009, 178 p.

COLLECTIF, *Le juge et l'exécution du contrat*, Colloque I.D.A. du 28 mai 1993 à Aix-en-Provence, Aix-en-Provence, PUAM, 1993, 142 p.

COLLECTIF, *Le notaire et l'impôt*, Colloque ARNU du 13 novembre 2013, *JCP N* 2014, 1093 et suiv.

COLLECTIF, *Les biens ecclésiastiques*, colloque organisé par la Société internationale de droit canonique et de législations religieuses comparées et la Faculté de Droit canonique de l'Institut catholique de Paris du 5 au 7 avril 2005 à Paris, *L'Année canonique*, t. 47, 2005, p. 7-85.

COLLECTIF, *Les modèles propriétaires au XXIe siècle. Actes du colloque international organisé par le CECOJI à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers. 10 et 11 décembre 2009. En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas*, coll. de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers-Université de Poitiers, Paris, LGDJ, 2012, 254 p.

COLLECTIF, *Les contrats d'adhésion et la protection du consommateur*, colloque organisé les 3 et 4 juin 1978 par l'association « Droit et commerce », Paris, ENAJ, 1978, 267 p.

COLLECTIF, *Les évolutions du droit (Contractualisation et Procéduralisation)*, Universités d'été du Barreau de Rouen 2001 et 2002, Université de Rouen, 2004, 214 p.

COLLECTIF, *Modernité de l'authenticité. Deuxièmes Rencontres Notariat – Université*, 20 oct. 1992, *LPA* 28 juin 1993, 32 p.

COLLECTIF, *Notariado público y documento privado : de los orígenes al siglo XIV. Actas de VII Congreso Internacional de Diplomática, Valencia, 1986*, 2 vol., Valence (Espagne), Generalitat Valenciana, 1989.

COLLECTIF, *Projet de réforme du droit des contrats : regards croisés*, colloque organisé par l'Université Paris Est, *Dr. et pat.* mai 2015, p. 31 et suiv.

COLLECTIF, *Protection de l'environnement : de la contrainte au contrat*, 90e Congrès des notaires de France à Nantes du 8 au 11 mai 1994, 2 vol., Paris, Litec, 2014.

COLLECTIF, *Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ?*, colloque du 28 nov. 1997 organisé par la Faculté de droit et d'économie de Chambéry, le Centre de droit de la consommation et des obligations et l'Ordre des avocats près la Cour d'appel de Chambéry, *Dr. et pat.* mars 1998, p. 41-82 et *Dr. et pat.* mai 1998, p. 78-98.

COLLECTIF, *Un droit inviolable et sacré. La propriété*, Actes du colloque organisé les 13 et 14 novembre 1989 à Paris, Paris, Association pour le développement et la diffusion des études foncières, 1991, 359 p.

CORNU (Marie) et FROMAGEAU (Jérôme) (dir.), *Fondation et trust dans la protection du patrimoine en droit français et droit comparé*, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, Paris, L'Harmattan, 1999, 183 p.

COSTA (Delphine) et PELISSIER (Anne) (dir.), *Contrats et Droits fondamentaux*, 2011, PUAM, 142 p.

COURCELLES (Dominique de) (dir.), *Actes pour une économie juste*, conférence internationale Éthique et religions pour une économie juste, Paris, Fondation Singer-Polignac, du 23 au 24 janvier 2014, Paris, Lemieux éditeur, 2015, 398 p.

D'ONORIO (Joël-Benoît) (dir.), *L'éthique du droit des affaires*, actes du XXIIe colloque national de la Confédération des juristes catholiques de France (Paris, 2 décembre 2006), Paris, Pierre Téqui, 2008, 143 p.

D'ONORIO (Joël-Benoît) (dir.), *Droits de Dieu et droits de l'homme*, actes du IXe colloque national de la Confédération des juristes catholiques de France, Paris, Pierre Téqui, 1989, 215 p.

D'ONORIO (Joël-Benoît) (dir.), *Loi naturelle et loi civile*, actes du XXIe colloque national de la Confédération des juristes catholiques de France, Paris, Pierre Téqui, 2006, 179 p.

DENEUVILLE (Caroline) (dir.), « Nouveau droit des contrats, nouvelles pratiques contractuelles », XXVIes, Rencontres Notariat-Université – Journée Jean Derrupé, *JCP N* 2017.1162 et suiv.

FERRIER (F.) (dir.), *Exigences en matière de prix*, colloque de Pau du 7 mars 1997, *Cah. dr. entr.* 1997/5, p. 23 et suiv.

FEUILLET – LIGER (Brigitte) et PORTIER (Philippe) (dir.), *Droit, éthique et religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, coll. Droit et religion, Paris, Dalloz, 2015, 476 p.

GRIMALDI (Michel) et VERNIERES (Christophe) (dir.), *Un an d'application de la réforme des contrats. Quel impact sur la pratique notariale ?*, coll. Expertise Notariale, Issy-les-Moulineaux, Defrénois-Lextenso éditions, 2017, 230 p.

GROULIER (Cédric) (dir.), *L'État moralisateur. Regard interdisciplinaire sur les liens contemporains entre la morale et l'action publique*, coll. Droit et science politique, Paris, Mare & Martin, 2014, 250 p.

GRYNBAUM (Luc) et NICOD (Marc) (dir.), *Le solidarisme contractuel*, coll. Études juridiques, Paris, Économica, 2004, VII-206 p.

GUERIN (Dorothée) et ROUX-DEMARE (François-Xavier) (dir.), *Logement* et *vulnérabilité*, coll. Colloques & essais, Bayonne-Issy-les-Moulineaux, Institut universitaire Varenne-Lextenso éditions, 2016, 348 p.

HAUMONT (Francis) et CULOT (André) (dir.), *La vente immobilière. Aspect de droit administratif, de droit civil et de droit fiscal*, actes du colloque organisé à Louvain-la-Neuve par la Conférence du Jeune Barreau de Nivelles, le Cercle d'étude des Notaires du Brabant walllon et la Licence en Notariat de la Faculté de droit de l'UCL, Bruxelles (Belgique), Bruylant, 2007, 147 p.

HOEPFFNER (Hélène), JANICOT (Laetitia) et ROBLOT-TROIZIER (Agnès) (dir.), « Les adages en droit public », *RJDA* p. 1 et suiv. (1re partie) ; p. 201 et suiv. (2e partie).

JAMIN (Christophe) et MAZEAUD (Denis) (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2003, 260 p.

LARDEUX (Gwendoline), SERIAUX (Alain) et EGEA (Vincent) (dir.), *Le droit spécial des contrats à l'épreuve du nouveau droit commun*, Actes du colloque du 16 décembre 2016 à Aix-Marseille Université, coll. Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, Aix-en-Provence, PUAM, 2017, 129 p.

LATINA (Mathias) (dir.), *La réforme du droit des contrats en pratique*, actes du colloque organisé le 23 sept. 2016 à l'Université Nice Sophia Antipolis organisé par le CERDP, coll. Thèmes & commentaires : actes, Paris, Dalloz, 2017, 120 p.

LAURENT-BONNE (Nicolas) ET TISSEYRE (Sandrine), *Le formalisme. Sources et technique en droit privé positif*, actes du colloque du 20 octobre 2016 à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso éditions, 2017, IX-274 p.

LAURENT-BONNE (Nicolas), POSE (Nicolas) et SIMON (Victor), *Les piliers du droit civil. Famille, propriété, contrat*, actes du colloque tenu à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), les 6 et 7 juin 2013, coll. Histoire du droit et des institutions, Paris, Mare & Martin, 2014, 276 p.

LEFEBVRE (José) (dir.), *L'hypothèse du néo-féodalisme. Le droit à une nouvelle croisée des chemins*, Séminaire du 1er juin 2005 à l'Université de Picardie-Jules Vernes, coll. CERPRISCA, Paris, PUF, 2006, 260 p.

MARTIAL (Mathieu) (dir.), *Droit naturel et droits de l'homme*, actes des Journées internationales de la Société d'histoire du droit, Grenoble-Vizille, 27-30 mai 2009, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2011, 382 p.

MORTIER (Renaud) (dir.), *Les incidences de la réforme du droit des contrats sur les contrats d'affaires*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2016, VI-158 p.

NIORT (Jean-François) et VANNIER (Guillaume) (dir.), *Michel Villey et le droit naturel en question*, coll. Logiques juridiques, Paris, l'Harmattan, 1994, 175 p.

PETIT (Franck) (dir.), *Droit et loyauté*, Actes du colloque, tenu en Avignon le 10 octobre 2014, coll. Thèmes & commentaires Actes, Bruxelles (Belgique), Bruylant, 2015, 147 p.

PIGNARRE (Geneviève) (dir.), *Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations. Rétrospectives et perspectives à l'heure du bicentenaire du Code civil*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2005, IX-169 p.

REVET (Thierry) (dir.), *Code civil et modèles. Des modèles du Code au Code comme modèle*, Colloque du 19 nov. 2004, t. 6, coll. Bibliothèque de l'Institut André Tunc, LGDJ, 2005, 624 p.

SAINT VICTOR (Jacques de) et PARANCE (Béatrice) (dir.), *Repenser les biens communs*, Actes du colloque intitulé « La résurgence des communs, entre illusions et nécessités » organisé à l'Université de Paris VIII le 23 oct. 2012, Paris, CNRS Éditions, 2014, 313 p.

SCHULZE (Reiner), WICKER (Guillaume), MÄSH (Gerald) et MAZEAUD (Denis) (dir.), *La réforme du droit des obligations en France. 5e journées franco-allemandes*, vol. 20, coll. Droit comparé et européen, Paris, Société de législation comparée, 2015, 278 p.

SUEUR Jean-Jacques (dir.), *Le faux, le droit et le juste. Actes du colloque international des 13 et 14 novembre 2008. Faculté de Droit de Toulon*, Bruxelles (Belgique), Bruylant, 2000, IX-442 p.

TAYMANS (Jean-François) et RENCHON (Jean-Louis) (dir.), *Le service notarial : réflexions et prospectives. Colloque en hommage à Michel Grégoire*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 342 p.

TRICOIRE (Jean-Philippe) (dir.), *Le droit de la promotion immobilière, 50 ans après la loi du 3 janvier 1967*, colloque du 20 janv. 2017 à la Maison du barreau de Paris, coll. Thèmes et commentaires : actes, Paris Dalloz, 2017, IX-147 p.

WITZ (Claude) et RANIERI (Filippo) (dir.), *La réforme du droit allemand des obligations*, Colloque du 31 mai 2002 et nouveaux aspects, coll. Droit privé comparé et européen, Paris, Société de législation comparée, 2004, 277 p.

VI / Articles et chroniques

AGOSTINI (Éric), « L'équité », *D.* 1978, p. 7.

ALBIGES (Christophe), « La superficie de la chose dans les contrats », *Dr. et pat*. juin 1998, p. 65.

ALBIGES (Christophe), « Le développement discret de la réfaction du contrat », *Mélanges Michel Cabrillac*, Litec, 1999, p. 3.

ALBIGES (Christophe), *Rep. dr. civ. Dalloz*, sept. 2009, v° « équité ».

ALIBERT (Bernard), « Les intermédiaires sans statut dans la vente d'immeubles », *RDI* 1996, p. 531.

AMSELEK (Paul), « L'acte juridique à travers la pensée de Charles Eisenmann », *Arch. phil. dr.* 1987, t. 32, p. 305-334.

AMSELEK (Paul), « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP* 1982, p. 275.

AMSELEK (Paul), « La part de la science dans les activités des juristes », *D*. 1997, chron. p. 337

AMSELEK (Paul), « Norme et loi », *Arch. Phil. Dr.*, 1980, t. 25, p. 89-107.

ANCEL (Pascal), « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.*, 1999, p. 771-810.

ANCEL (Pascal), « La force obligatoire. Jusqu'où faut-il la défendre ? », *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, 2003, p. 163.

ANSELME-MARTIN (Olivier), « Étude critique du devoir d'exécuter les conventions de bonne foi », *LPA* 22 janv. 1997, p. 17.

ANTIPPAS (Jeremy), « De la bonne foi précontractuelle comme fondement de l'obligation de maintien de l'offre durant le délai indiqué », *RTD civ*. 2013, p. 27.

ARNAUD (André-Jean), « Du jeu fini au jeu ouvert. Réflexions additionnelles sur le Droit post-moderne », *Dr. et soc.* 17/18-1991, p. 43-62.

ATIAS (Christian), « Coûteuse insécurité juridique », *D*. 2015, p. 385.

ATIAS (Christian), « Droit de propriété ou condition du propriétaire », *AJPI* 1996, p. 9.

ATIAS (Christian), « L'effet translatif en demi-teinte de la vente immobilière », *D*. 2015, p. 2062

ATIAS (Christian), « L'équilibre renaissant de la vente », *D*. 1993, chron. p. 2.

ATIAS (Christian), « L'obligation de délivrance conforme », *D*. 1991, chron. p. 1.

ATIAS (Christian), « La chose dans le contrat : un bien en général ou des biens spéciaux », *La relativité du contrat*, coll. Travaux de l'association Henri Capitant. Journées nationales, t. 4, LGDJ, 2000, spéc. p. 67.

ATIAS (Christian), « La promesse unilatérale de vente et la vente ultérieure à un tiers de mauvaise foi », *JCP N* 1978, I, p. 291.

ATIAS (Christian), « La rétroactivité, cause de nullité : arrêt ou arrêté ? », *D.* 2008, chron. p. 3109 et suiv.

ATIAS (Christian), « Le droit de nuire », *D.* 1997, p. 167-168.

ATIAS (Christian), « Le mandat écrit de l'agent immobilier », *Ann. Loyers* 1995, p. 863.

ATIAS (Christian), « Les "risques et périls" de l'exception d'inexécution (limites de la description normative », *D.* 2003, p. 1103.

ATIAS (Christian), « Mandat de vendre et offre de vente (protection du client de l'agent immobilier et protection du vendeur) », *D.* 2003, chron., p. 1922.

ATIAS (Christian), « Présence de la tradition juridique », *RRJ* 1997-2, p. 387-394.

ATIAS (Christian), « Restaurer le droit du contrat », D. 1998, chron. p. 137.

ATTARD (Jérôme), « Contrats et environnement : quand l'obligation d'information devient instrument de développement durable », *LPA* 26 janv. 2006, p. 7.

ATTARD (Jérôme), « Le fondement solidariste du concept "environnement-patrimoine commun" », *Revue juridique de l'environnement*, p. 161.

ATTUEL-MENDES (Laurence), « Protection générale et spéciale du consentement en matière de vente d'immeuble à construire », *RDI* 2007, p. 379.

AUBENAS (Roger), « Encore un mot sur l'et caetera du notaire », *Études d'histoire du droit dédiées à M. Auguste Dumas*, Aix-en-Provence, Imprimerie d'éditions provençales, 1950, p.19.

AUBERT (Jean-Luc), « Dix ans de jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité notariale », *Rapport de la Cour de cassation 1994*, La documentation française, 1995, p. 69.

AUBERT (Jean-Luc), « La responsabilité civile professionnelle des notaires », *LPA* 11 juin 2002, p. 9.

AUBERT (Jean-Luc), « Le formalisme (rapport de synthèse) », *Defrénois* 2000, art. 37213.

AUDINET (Jacques), « Réflexions sur la pratique notariale », *JCP* 1957, I, 1361,

AUGE (Guy), « Le contrat et l'évolution du consensualisme chez Grotius », *Arch. Phil. Dr.* 1968, vol. XIII, p. 99

AYNES (Laurent), « L'authenticité », *Dr. et pat.* janv. 2010, p. 54-56.

AYNES (Laurent), « L'obligation de loyauté », *Arch. phil. Droit*, 2000, n° 44, p. 195-204.

AYNES (Laurent), « La cause inutile et dangereuse », *Dr. et pat.* oct. 2014, p. 40.

AYNES (Laurent), « La condition suspensive de l'obtention des prêts immobiliers », *JCP* 88, I, 225.

AYNES (Laurent), « Le contrat, loi des parties », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 17, 2004, p. 77.

AYNES (Laurent), « Un nouveau droit des contrats au service du droit français des affaires », *Gaz. pal.* 12 juin 2017, hors-serie n° 3, p. 88.

BAILLOD (Raymonde), « Le droit de repentir », *RTD civ.* 1984, p. 227.

BARBIER (Hugo), « Le vice du consentement pour cause de violence économique », *Dr. et pat.* oct. 2014, p. 50.

BARBIER (Hugo), « Les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016 », *RTD civ.* 2016, p. 247.

BÄRMANN (Johannes), « Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel », *RIDC* 1961, p. 18.

BARREAU (Hervé), « La loi morale fondement du droit », *Éthique* 1996/4, n° 22, p. 11.

BARREAU (Hervé), NATHAN (Tobie), v° « Relativisme », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], consulté le 26 août 2013. URL : http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/relativisme/.

BARRET (Olivier), « Les recours offerts à l'acquéreur contre le vendeur en cas de superficie insuffisante de l'immeuble vendu », *RTD civ.* 2012, p. 207.

BARRET (Olivier), « Variations autour du refus de contracter », *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit. Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Dalloz 2005, p. 3-24.

BATIFFOL (Henri), « La "crise du contrat" et sa portée », *Arch. phil. dr.*, t. 13, 1968, p. 13-30.

BAUDOUIN (Jean-Louis), « Justice et équilibre : la nouvelle moralité contractuelle du droit civil québécois », *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXI^e siècle*, LGDJ, 2001, p. 29.

BAUTIER (Robert-Henri), « Les diverses origines et l'évolution de l'institution notariale française en tant que dépositaire de la puissance publique », *« Le Gnomon ». Revue internationale d'histoire du Notariat*, 1986, n° 48, p. 19-28.

BAZIN (Éric), « Le droit de repentir en droit de la consommation », *D.* 2008, p. 3028.

BEAUBRUN (Marcel), « L'absolutisme de devoir de conseil du notaire ou le choix d'une valeur », *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit. Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Dalloz 2005, p. 25-32.

BEAUCHARD (Jean), « Remarques sur le Code de la consommation », *Droit civil, procédure, linguistique juridique : écrits en hommage à Gérard Cornu*, Presses Universitaires de France, 1994, p. 9.

BECQUE-ICKKOWICZ (Solange), « Clair-obscur sur les défauts de conformité apparents dans la vente d'immeuble à construire » *RDI* 2009, p. 448.

BECQUE-ICKKOWICZ (Solange), « La livraison et les défauts et désordres apparents », *RDI* 2012, p. 35.

BECQUE-ICKOWICZ (Solange) et SAVOURE (Dominique), « Mesures issues de la loi de simplification du droit concernant les avant-contrats et la copropriété », *Defrénois* 2012, p. 410.

BECQUE-ICKOWICZ (Solange), « Les nouvelles contraintes de la vente », *RDI* 2014, p. 251.

BECQUE-ICKOWICZ (Solange), « Retour sur les modifications relatives à la protection de l'acquéreur immobilier. À propos de la loi du 6 août 2015 et de l'ordonnance du 27 août 2015 », *Defrénois* 2016, p. 59.

BEDDELEEM (Camille), « La violation d'une clause d'exclusivité : commission ou indemnité », *Administrer* févr. 2009, n° 418, p. 9.

BEDDELEEM (Camille), « Le devoir de conseil de l'agent immobilier. Une exigence éminente limitée à la durée du mandat », *Administrer* juin 2006, p. 9.

BEDDELEEM (Camille), « Le dol du mandant », *Administrer* 2008, n° 406, p. 11.

BEHAR-TOUCHAIS (Martine), « Les méandres de la responsabilité du professionnel qui pratique un mesurage "loi Carrez" erroné », in *Mélanges à la mémoire du Professeur Roger Saint-Alary*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2006, p. 133.

BEHAR-TOUCHAIS (Martine), « Libres propos sur la période de formation du contrat », *LPA* 6 mai 1998, p. 19.

BEIGNIER (Bernard), « L'ordre public et les personnes », in *L'ordre public à la fin du XX^e siècle*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 1996, p. 13.

BEIGNIER (Bernard), « La conduite des négociations », *RTD com.* 1998, p. 463.

BELLACHE (Alix), « Droit à commission », *JCP N* 1996, prat. 3743.

BELLACHE (Alix), « Le régime juridique des défauts de conformité dans la vente d'immeubles à construire : Étude critique des décisions de la Cour d'appel de Paris », *JCP N* 1985, 100356.

BELLET (Pierre), « Le juge et l'équité », *Études offertes à René Rodière*, Paris, Dalloz, 1981 p. 9.

BELLON (Jacques), « L'amiante et le droit immobilier », *Defrénois* 1997, p. 504.

BENABENT (Alain) et AYNES (Laurent), « Réforme du droit des contrats et des obligations : aperçu général », *D.* 2016, p. 434.

BENABENT (Alain), « L'énigme de l'arrêt "Galopin" : parle-t-on fidélité ou vénalité ? », *RDC* 2005, p. 1281.

BENABENT (Alain), « L'équilibre contractuel : une liberté contrôlée », *LPA* 6 mai 1998, p. 14.

BENABENT (Alain), « Les difficultés de la recodification : les contrats spéciaux », *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, Dalloz, 2004, p. 245-253.

BENABENT (Alain), « Un culte de la proportionnalité... un brin disproportionné ? », *D.* 2016, p. 137.

BERGEL (Jean-Louis), « L'accession différée en matière immobilière », *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2001, p. 17.

BERGEL (Jean-Louis), « L'évolution contemporaine du droit de propriété en France », *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Béguet*, Faculté de droit de Toulon, 1985, p. 13-25.

BERGEL (Jean-Louis), « La condition suspensive de l'obtention des prêts immobiliers (Loi Scrivener n° 79-596 du 13 juillet 1979) », *JCP N* 1988, 100706.

BERGEL (Jean-Louis), « La juridiction gracieuse en droit français », *D.* 1983, chron. p. 153.

BERGEL (Jean-Louis), « La protection de l'acquéreur immobilier », *Dr. et pat.* nov. 2002, p. 54.

BERGEL (Jean-Louis), « Les actions de l'acquéreur en cas d'inconstructibilité du terrain à bâtir », *RDI* 2015, p. 52

BERGEL (Jean-Louis), « Paradoxe du droit immobilier français à la fin du XX^e siècle », *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle. Études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 641.

BERGEL (Jean-Louis), « Valeur de comparaison et valeur de raison », *RDI* 1986, p. 135.

BERLIOZ (Georges), « Droit de la consommation et droit des contrats », *JCP* 1978.II.2954.

BERLY (Jean-Michel), « La fin de la garantie financière d'achèvement ou de remboursement : du décret de septembre 2010 à celui de mai 2011 », *RDI* 2011, p. 312.

BERNARD DE SAINT AFFRIQUE (Jean), « Du devoir de conseil », *Defrénois* 1995, art. 36134.

BERNHEIM-DESVAUX (Sabine), *JCl. Concurrence – Consommation*, « Fasc. 786 : Tableau de concordance du Code de la consommation », Mise à jour 14 mars 2016.

BERTIER-LESTRADE (Bérénice de), « Retour sur la mauvaise foi dans les règles de publicité foncière et les règles de conflits d'actes », *D.* 2011, p. 2954.

BEYNEIX (Isabelle) et LEMMET (Laurence-Claire), « La négociation des contrats », *RTD com.* 2016, p. 1.

BEZ (Jean-Marie) et PILLEBOUT (Jean-François), « Fasc. 65 : Avant-contrat. – Promesse de vente. – Formules », *J-Cl. Notarial Form.*, 11 août 2014.

BIENVENU (Jean-Jacques), « De la volonté interne à la volonté déclarée : un moment de la doctrine française », *Droits* 1999, p. 3.

BIMES-ARBUS (Stéphanie), « L'évolution de la commutativité contractuelle », *RRJ* 2001-4, p. 1371-1388.

BINET (Jean-René), « De la fausse cause », *RTD civ.* 2004, p. 655.

BLOCH (Pascale), « L'obligation de transférer la propriété dans la vente », *RTD civ.* 1988, p. 673.

BLOQUET (Sylvain), « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme », *RTD civ.* 2015, p. 59.

BOCCARA (Bruno), « Pistes sur la responsabilité des rédacteurs d'actes et conseils », JCP 1993, I, 3651.

BOFFA (Romain), « Juste cause (et injuste clause) », *D.* 2015, p. 335.

BOFFA (Romain), « La validité du contrat », *Gaz. Pal.* 29 avr. 2015, p. 18.

BONASSIES (Pierre), « À travers le Fenet. Observations sur les sources et l'idéologie du Code civil », *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Béguet*, Faculté de droit de Toulon, 1985, p. 29-38.

BONNECASE (Julien), « La notion juridique de bonnes mœurs. Sa portée en droit civil français », *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1939, p. 91.

BORE (Jacques), « Les limites du devoir de conseil du rédacteur d'actes », *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, p. 139.

BORELLA (François), « Le concept de dignité de la personne humaine », *Éthique, droit et dignité de la personne. Mélanges Christian Bolze*, Paris, Économica, 1999, p. 29.

BORIES (Serge-Charles), « Réflexions sur l'aide à la rédaction des actes notariés », *Defrénois* 2013, art. 113z5, p. 1039.

BOSGIRAUD-STEPHENSON (Catherine), « La vente immobilière : un site juridique pollué ? », *RDI* 2000, p. 279.

BOUCARD (Hélène), « Le curieux processus de réforme du droit français des obligations », Aux confins du droit. *Hommage amical à Xavier Martin, coll. Droit et sciences sociales*, Paris, LGDJ Lextenso éditions, 2015 p. 69

BOUCHE (Xavier) et PLAZY (Jean-Marie), « Le recours au contrat : protéger le coacquéreur survivant », *JCP N* 2015, 1170.

BOUDES (Gérard), « Devoir de conseil : responsabilité du notaire et de l'agent immobilier », *Ann. L.* 1997, p. 71.

BOUDON (Raymond), « Penser la relation entre le droit et les mœurs », *L'avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF, Éditions du Juris-Classeur, 1999, p. 11.

BOULANGER (David), « Bases immobilières notariales : effectivité imminente », *JCP N* 2016, act. 1100.

BOULANGER (David), « Contrats de l'immobilier : où il est question de quelques retours sur les lois Alur et Hamon », *JCP N* 2015, act. 100.

BOULANGER (David), « Des aspects immobiliers de la loi Macron », *JCP N* 2015, 1155.

BOULANGER (David), « L'amiante, le plomb et la condition suspensive… », *JCP N* 2002, 1689.

BOULANGER (David), « Contrats de l'immobilier hors établissement. Délicate mise en oeuvre de la loi Hamon », *JCP N* 2014, 1298.

BOULANGER (David), « Erreur, non-conformité, vice caché : la fin d'une confusion », *JCP N* 2016, 1585.

BOULANGER (David), « Renforcement de la prise en compte du risque radon : information des acquéreurs et des locataires d'immeubles », *JCP N* 2016, act. 382.

BOULANGER (Jean), « Volonté réelle et volonté déclarée », in *Liber amicorum Baron Louis Fredericq*, Gent (Belgique), Faculteit der rechtsgeleerdheid te Gent, 1965, p. 199.

BOURDEAUX (Gautier), « La suspicion de fraude », *JCP* 1994, I, 3782

BOURGON (Brice), « Le mandat de vente de l'agent immobilier à l'épreuve du droit de la consommation », *LPA* 14 janv. 2002, n° 10, p. 4.

BOURILLON (Florence), « La loi du 13 avril 1850 ou lorsque la Seconde République invente le logement insalubre », *Revue d'histoire du XIX^e siècle* [En ligne], 20/21 | 2000, mis en ligne le 04 septembre 2008, consulté le 7 juin 2016. URL : http://rh19.revues.org/212 ; DOI : 10.4000/rh19.212.

BOURRIER (Christophe), « Les conditions du droit à rémunération de l'agent immobilier mandaté », *AJDI* 2003, p. 574.

BOUTONNET (Mathilde), « L'obligation de délivrance confrontée à la vente d'immeubles pollués, une nouvelle technique de gestion du risque environnemental ? *», Envir. et dév. dur.* 2013, étude 24.

BOUTONNET (Mathilde), « Le contrat et le droit de l'environnement *», RTD civ.* 2008, p. 1-25.

BOY (Laurence), « Les "utilités" du contrat », *LPA* 10 sept. 1997, p. 3.

BOYER (G.), « La notion d'équité et son rôle dans la jurisprudence des Parlements », *Mélanges offerts à Jacques Maury*, t. 1, Dalloz, p. 257-282.

BOYER (Louis), « La clause de dédit », *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris, Dalloz Sirey, 1985, p. 41.

BOYER (Louis)*, Rep. civ. Dalloz,* août. 1993, mise à jour avril 2015, v° « Contrats et conventions ».

BRANCOURT (Jean-Pierre), « La propriété face à la révolution », *Hommage à Robert Besnier*, Paris, Société d'histoire du droit, 1980, p. 67.

BREAL (Michel), « Sur l'origine des mots désignant le droit et sa loi en latin », *Nouvelle RHD* 1883, p. 603-612.

BRENA (Stéphane), *JurisClasseur Contrat – Distribution, «* Fasc. 3400 : Agents immobiliers ».

BRETZNER (Jean-Daniel), « La durée, l'abus et le contrat », *RDC* 2009, p. 1662.

BROS (Sarah), « Article 1169 : le déséquilibre significatif », *RDC* 2015, p. 761.

BRUN (Philippe), « Le droit de revenir sur son engagement », *Dr. et pat.* mai 1998, n° 60, p. 78.

BRUNET (Andrée) et GHOZI (Alain), « La jurisprudence de l'Assemblée plénière sur le prix du point de vue de la théorie du contrat », *D.* 1998, chron. p. 1.

BRUNETTI-PONS (Clotilde), « La conformité des actes juridiques à l'ordre public », *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 103-132.

BUS (Jean-Pascal), « À la recherche de la condition potestative : le cas des ventes immobilières », *RDI* 2000, p.9.

BUS (Jean-Pascal), « Le fléchissement du consentement dans les promesses unilatérales de vente : analyse critique », *AJDI* 2012, p. 249.

CABRILLAC (Rémy), « Le projet de réforme du droit des contrats. Premières impressions », *JCP* 2008.I.190.

CADIET (Loïc) et LE TOURNEAU (Philippe), *Rép. civ.*, avr. 2008, v° « Abus de droit ».

CADIET (Loïc), « L'équité dans l'office du juge civil », *Justices* 1998, n° 9, p. 87.

CADIET (Loïc), « Les jeux du contrat et du procès : esquisse », *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Frison-Roche, 1999, p. 23 et suiv.

CADIET (Loïc), « Une justice contractuelle, l'autre », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 177.

CAGNY-BILLECOCQ (Lorraine de), « Le droit à commission de l'agent immobilier », *Gaz. Pal.* 30 juin 2001, n° 181, p. 14.

CALAIS-AULOY (Jean), « L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats », *RTD civ.*, 1994, p. 239.

CALAIS-AULOY (Marie-Thérèse), « De la limite des libertés à l'inutilité de la notion d'abus de droit. La notion de liberté privilégiée », *LPA* 13 déc. 19914, p. 12-15.

CANTIN CUMYN (Madeleine), « Les innovations du *Code civil du Québec*, un premier bilan », *Les Cahiers de droit*, vol. 46, n° 1-2, p. 463.

CANTIN CUMYN (Madeleine), « Les innovations du Code civil du Québec, un premier bilan », *Les Cahiers de droit* 2005, vol. 46, n° 1-2, p. 463.

CARBONNIER (Jean), « La religion, fondement du droit ? », *Arch. Phil. Dr.* 1993, t. 38, p. 17.

CARBONNIER (Jean), « Morale et droit », *Rev. Jur. Centre-ouest*, 1993, n° 11, p. 3.

CARBONNIER (Jean), « Propos introductifs », *RJ Com.*, nov. 1993, p. 9.

CARTERON (Valérie), « Élargissement de la protection de l'acquéreur non professionnel d'un bien immobilier par la loi SRU », *AJDI* 2001 , p. 502.

CATALA (Pierre), « À propos de l'ordre public », *Mélanges offerts à Pierre Drai. Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 511-522.

CATALA (Pierre), « Des contrats déséquilibrés », *Études à la mémoire de Fernand Charles Jeantet*, Paris LexisNexis, 2010, p. 77.

CATALA (Pierre), « Ébauche d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, Chron., p. 97.

CATALA (Pierre), « La revanche des choses », *Jean Foyer. In memoriam*, Paris, Litec, 2010, p. 73-85.

CATALA (Pierre), « Le formalisme et les nouvelles technologies », *Defrénois* 2000, art. 37210.

CAUVIN (Grégory), « La morale dans le contrat : le paradoxe du contrat de travail », *RRJ* 2013-2, p. 819.

CAYLA (Olivier), « La qualification ou la vérité du droit », *Droits* 1993, p. 3.

CEDRAS (Jean), « Liberté – Égalité – contrat. Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation », *Rapport de la Cour de cassation 2003 : l'égalité*, Paris, La documentation Française, 2004, p. 186.

CHAGNY (Muriel), « La confiance dans les relations d'affaires », *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, 2008, p. 35.

CHAINE (Louis), « L'authenticité et le Notariat », *JCP N* 1985, p. 125-128.

CHANTEPIE (Gaël), « Article 1170 : la lésion », *RDC* 2015, p. 763.

CHARPENTIER (Élise M.), « Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat », *RDUS* 1996, vol. 26, p. 299-320.

CHARPENTIER (Élise), « L'art. 8 de la *Loi sur la protection du consommateur* comme symbole de la transformation de la lésion », *Mélanges Claude Masse. En quête de justice et d'équité, Québec*, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 510.

CHARPENTIER (Élise), « La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du Code civil du Québec : sa portée et les sanctions qui en découlent », *Les Cahiers de droit* 2002*,* vol. 43, n° 2, p. 275.

CHASSARD-PINET (Sandrine), « Les droits fondamentaux à l'épreuve du lien contractuel. Contrat et Convention européenne des droits de l'homme », *Libre droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 225-249.

CHATAIGNIER (Nicolas), « Responsabilité notariale : la jurisprudence 2004 de la Cour de cassation », JCP N 2005, 1370.

CHAUVEL (Patrick), « Erreur substantielle, cause et équilibre des prestations dans les contrats synallagmatiques », *Droits* 1990, n° 12, p. 93.

CHAUVEL (Patrick)*,* « Rupture des pourparlers et responsabilité délictuelle », *Dr. et pat*. nov. 1996, p. 36 et suiv.

CHAUVEL (Patrick)*, Rep. civ. Dalloz*, janv. 2013, v° « Violence ».

CHAUVIRE (Philippe) et GRUEL (Anne-Marie), « Les dangers de la période de l'échange des consentements », *JCP N* 2015, 1207.

CHAUVIRE (Philippe), « La conclusion du contrat - Négociation, offre et conditions générales : principes et clauses contractuelles », *JCP N* 2016, 1111.

CHAZAL (Jean-Pascal) et VICENTE (Serge), « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil », *RTD civ*. 2000, p. 477

CHAZAL (Jean-Pascal), « De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinéa 1er du Code civil », *RTD. civ*. 2001, p. 265.

CHAZAL (Jean-Pascal), « G. Ripert et le déclin du contrat », *RDC* 2004, p. 244.

CHAZAL (Jean-Pascal), « La propriété : dogme ou instrument politique ? », *RTD civ*. 2014, p. 763.

CHAZAL (Jean-Pascal), « La violence économique. Violence économique ou abus de faiblesse », *Dr. et pat*. oct. 2014, p. 47.

CHAZAL (Jean-Pascal), « Le consommateur existe-t-il ? », *D*. 1997, chron. p. 260.

CHAZAL (Jean-Pascal), « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », in *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003, p. 99.

CHAZAL (Jean-Pascal), « Raisonnement juridique (suite) : sortir de la liturgie doctrinale », *D*. 2016, p. 417.

CHAZAL (Jean-Pascal), « Raisonnement juridique : entre évolution pragmatique et (im)posture dogmatique », *D.* 2016, p. 121.

CHAZAL (Jean-Pascal), « Théorie de la cause et justice contractuelle. À propos de l'arrêt *Chronopost* (Cass. com., 22 oct. 1996) », *JCP* 1998.I.152.

CHAZAL (Jean-Pascal), v° « Justice contractuelle », *Dictionnaire de la Justice*, Loïc Cadiet (dir.), Paris, PUF, 2004.

CHEHATA (Ch.), « Le concept de contrat en droit musulman », *Arch. phil. dr.* 1968, t. 13, p. 129-141.

CHENEDE (François), « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, 2012, 4, p. 155.

CHENEDE (François), « L'utilité de la cause de l'obligation en droit contemporain des contrats : l'apport du droit administratif », *CCC* 2008, étude n° 11.

CHENEDE (François), « Le contrat d'adhésion dans le projet de réforme », *D.* 2015, p. 1226.

CHENEDE (François), « Le contrat d'adhésion de l'article 1110 du Code civil », *JCP* 2016, 776

CHENEDE (François), « Napoléon Bonaparte, lésion et violence », *RDC* 2014, p. 527.

CHEVALLIER (Jacques), « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RD Publ.* 1998, p. 659-690.

CHILSTEIN (David), « Les biens à valeur vénale négative », *RTD civ.* 2006, p. 663.

CHRISTIANOS (Vassili), « Délai de réflexion : théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs », *D.* 1993, Chron. p. 28.

CLARET (Hélène), « Fasc. 10 : Contrats et obligations – Protection du consommateur », J.-*Cl. C. Civ.*, *app. Art. 1109*.

COHEN (Daniel), « La bonne foi contractuelle : éclipse et renaissance », *1804-2004 Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p. 517.

COHEN (Dany), « Le droit à… », *L'avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF, Éditions du Juris-Classeur, 1999, p. 393.

COHEN-BOULAKIA (Alain), « La responsabilité civile et pénale du diagnostiqueur à l'égard du vendeur et de l'acquéreur d'un immeuble », *Constr. urb.* 2008, étude 14.

COHET (Frédérique), « Incidences en matière de transactions immobilières. À propos de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 », *AJDI* 2016, p. 324 et suiv

COHET-CORDEY (Frédérique), « Vente d'immeuble. Document publicitaire et obligation de renseignement du vendeur », *AJPI* 1996, p. 892.

COLLART DUTILLEUL (François), « La durée des promesses de contrats », *RDC* 2004, p. 15.

COLLART DUTILLEUL (François), *JCl. Code civil*, Art. 1674 à 1685, « Fasc. Vente – Nullité et résolution. – Rescision pour cause de lésion », Mis à jour 13 juin 2013.

COLLART-DUTILLEUL (François), « L'enrichissement de l'obligation légale d'information à la charge du vendeur », *RDC* 2006, p. 1135

COLLART-DUTILLEUL (François), « La théorisation des contrats spéciaux : du droit des contrats au droit des biens », *RDC* 2006, p.604.

COLLART-DUTILLEUL (François), « Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble : les risques de désordre », *Dr. et pat.*, déc. 2005, p. 58.

CORGAS-BERNARD (Cristina), « Délivrance tardive du dossier de diagnostic technique. L'absence de sanction ou presque ! », *JCP N* 2008, 1191.

CORNU (Gérard), « La bonté du législateur », *RTD civ.* 1991, p. 283.

COSTE (Nathalie), « Vente d'un immeuble bâti. Production du constat amiante : la controverse », *JCP N* 2003, 1173.

COULON (Cédric), « Nouveaux tours de vis à l'application de la loi Hoguet ! L'actualité jurisprudentielle du mandat immobilier », *JCP N* 2012, 1359.

COULON (Cédric), « Réflexions sur l'obligation de conseil des professionnels de la vente immobilière », *RLDC* avril 2012, n° 92, p. 7.

COULON (Jean-Marie), « La conscience du juge aujourd'hui », Jean-Marie Carbasse, Laurence Depambour-Tarride (dir.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris, PUF, 1999, p. 331.

COUTANT (Christelle), « La réitération des promesses synallagmatiques de vente », *AJDI* 1999, p. 127.

COUTANT-LAPALUS (Christelle), « La condition suspensive d'obtention d'un prêt et les obligations de l'acquéreur emprunteur », *JCP N* 2013.1120.

COUTURIER (Gérard), « L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve », *Études offertes à Jacques Flour*, Defrénois, 1979, p. 95-115.

COUTURIER (Gérard), « Les finalités et les sanctions du formalisme », *Defrénois* 2000, art. 37209.

COUZIGOU-SUHAS (Nathalie), « Le financement du bien dans les rapports entre les coacquéreurs : l'indispensable devoir de curiosité du notaire », *AJ Famille* déc. 2001, p. 600

CROZE (Hervé), « De quelques confusions entre la force exécutoire et l'autorité de la chose jugée. Petite contribution au débat sur l'acte authentique et l'acte sous signature juridique », *JCP* 2008, actu. 581.

CRUVELIER (Emmanuel), *Rép. Immo.*, sept. 2012, mise à jour juin 2015, v° « Agent immobilier ».

CUZACQ (Nicolas), « La notion de riposte proportionnée en matière d'exception d'inexécution », *LPA* 7mai 2003, p. 4.

DAGOT (Michel), « Condition suspensive », *JCP N* 2006, 1023.

DAGOT (Michel), « Garantie de contenance du lot de copropriété vendu », *JCP* 1997, I, 4043.

DAGOT (Michel), « La renonciation anticipée à l'action résolutoire de la vente d'immeuble », *JCP N* 1986, I, p. 361.

DAGOT (Michel), « La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 72 de la loi SRU », JCP N 2001, p. 912.

DAGOT (Michel), « Le temps et la publicité foncière », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université Toulouse I : Sciences sociales, 1981, p. 219.

DAGOT (Michel), « Les garanties intrinsèques d'achèvement. Régime applicable après la réforme du 27 septembre 2010 », *Defrénois* 2011, art. 39221, p. 667.

DAGOT (Michel), « Pour une amélioration des garanties d'achèvement dans les ventes en état futur d'achèvement », *JCP N* 1997, p. 1035.

DAGOT (Michel), *JCl Notarial*, 14 août 2002, v° « Publicité foncière ».

DAHAN (Mathieu), « Guide des pourparlers précontractuels et des avant-contrats immobiliers », *LPA* 6 oct. 2006, n° 199, p. 6.

DAHER (Afif), « Le pouvoir discrétionnaire entre son passé et son avenir », *Rev. adm.* janv.-févr. 1990, p. 242-246.

DANTI-JUAN (Michel), *Rép. pén.*, sept. 2017, v° « Discriminations ».

DARAGON (Élise), « Étude sur le statut juridique de l'information », *D.* 1198, p. 63.

DARI-MATTIACCI (Giuseppe) et HOUTCIEFF (Dimitri), « Vice du consentement et aléa moral à travers la jurisprudence de la réticence dolosive », Christophe JAMIN (dir.), *Droit et économie des contrats*, coll. Droit et économie, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 2008, p. 45.

DARMAISIN (Stéphane), « À la recherche du bon père de famille », *Libre droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008, p. 297.

DAUPTAIN (Pierre) et ROBERT (Alain), « Vente de lots de copropriété : une tempête baptisée Alur », *JCP N* 2014, 1270.

DAURIAC (Isabelle), « Forme, preuve et protection du consentement », in *Ruptures, mouvements et continuité du droit - Autour de Michelle Gobert,* Paris, Économica, 2004, p. 403.

DAVID (René), « Cause et consideration », *Mélanges offerts à Jacques Maury*, t. II, Paris, Dalloz & Sirey, 1960, p. 111.

DAVID (René), « La doctrine de l'erreur dans Pothier et son interprétation en Angleterre », *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1939, p.145.

DAVID (René), « La doctrine, la raison, l'équité », *RRJ* 1986-1, p. 109.

DAVIGNON (Jean-François) et POUMAREDE (Matthieu), « 2016 : critique de la norme », *Dr. et pat.* avr. 2017, p. 73.

DEBET (Anne), « Le Code civil et la Convention européenne des droits de l'homme », *1804-2004 Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p. 953.

DECKERS (Éric), « L'impartialité du notaire : son tendon d'Achille ? », *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Larcier, 2005, p. 679.

DECOCQ (André), « Le désordre juridique français », *Jean Foyer, auteur et législateur :* leges tulit, jura docuit, Paris, PUF, 1997, p. 147-163.

DECORPS (Jean-Paul), « De l'influence de la responsabilité du notaire sur la rédaction des actes qu'il reçoit », *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit. Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Paris, Dalloz 2005, p. 85.

DECORPS (Jean-Paul), « La responsabilité du notaire en matière d'urbanisme », *RDI* 1997, p. 195.

DEFOSSEZ (Michel), « Réflexions sur l'emploi des motifs comme cause des obligations », *RTD civ* 1985, p. 521.

DEGUERGUE (Maryse), « Brèves réflexions sur la solidarité dans ses rapports avec le renouvellement urbain », *Les collectivités locales. Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Paris, Économica, 2002, p. 83.

DELEBECQUE (Philippe), « Article 1168 : clause privant de sa substance l'obligation essentielle du contrat », *RDC* 2015, p. 759.

DELEBECQUE (Philippe), « Fasc. 110 : Clauses d'allégement des obligations », *J.-Cl. Contr. Distr.*, 5 avr. 2012.

DELEBECQUE (Philippe), « La formation de la vente entre professionnel et consommateur », *RJ Com* 1997, p. 21.

DELESALLE (Thierry) et HERRNBERGER (Olivier), « L'implication du vendeur de l'immeuble : Établissement de "questionnaires-vendeurs" pour un appartement ou une maison », *JCP N* 2003, 1037.

DELESALLE (Thierry) et HERRNBERGER (Olivier), « Le mandat de vente à un professionnel et ses obligations », *JCP N* 2003, 1153.

DELIEGE (Alain), « Entre le législateur et le citoyen ou le devoir de légalité du notaire », *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles (Belgique), Larcier, 2005, p. 695-706.

DELIEGE (Éric), « L'impartialité du notaire : son tendon d'Achille ? », *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles (Belgique), Larcier, 2005, p. 679-694.

DELOS (J. T.), « Le problème des rapports du droit et de la morale », *Arch. Phil. Dr.* 1933, p. 84.

DELPERIER (Jean-Marie) et DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle), « L'équilibre du contrat (clause de prix, clause abusive…) », *JCP N* 2015, 1209.

DELPERIER (Jean-Marie) et ROCHE (Jean-Dominique), « L'évolution récente de la notion de dol dans la vente d'immeuble », *LPA* 15 mai 2003, p. 32.

DELVOLVE (Pierre), « Droit de propriété et droit au logement », *Administrer* déc. 2001, p. 22-25.

DELZANNO (Clémentine), « Déontologie : la traque du mouton noir », *Dr. et pat.* oct. 2013, p. 6.

DEMESLAY (Isabelle), « Le droit de repentir », *Rev. Jur. Ouest* 1997/1, p. 153.

DEMOGUE (René), « Des contrats provisoires », *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Dalloz, 1939, p. 159.

DEMONT (Bruno), « Le regard du patricien sur la réforme du droit des contrats et des obligations », *CCC* 2016, dossier 9.

DENIS (Dominique), « La clause de style », *Études offertes à Jacques Flour*, Defrénois, 1979, p. 117.

DENIZOT (Aude), « La réticence dolosive avant 1958 », *RTD civ.* 2015, p. 765.

DENOYEZ (Joseph), « Les rapports entre la morale et le droit », *Revue de Droit Canonique*, juin-sept.-déc. 1996, t. XVI, p. 98.

DEREUX (Georges), « De la nature juridique des "Contrats d'adhésion" », *RTD civ.* 1910, p. 503.

DEROCHE (Alexandre), « La fonction sociale de la propriété chez Léon Duguit », Aux confins du droit. *Hommage amical à Xavier Martin, coll. Droit et sciences sociales*, Paris, LGDJ Lextenso éditions, 2015 p. 69

DEROUSSIN (David), « La bonne foi contractuelle (droit romain-XIX^{ème} siècle) : esquisse d'une évolution », *Traditions savantes et codifications*, ARISTEC, colloque des 8, 9, 10 septembre 2005, collection de la Faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers, 2007, p. 83.

DESCAMPS (Olivier), « Brefs repères historiques sur la prise en compte de l'économie par le droit », in Sylvain BOLLE, Yves-Marie LAITHIER, Cécile PERES (dir.), *L'efficacité économique en droit*, Économica, 2010, p. 23-39.

DESHAYES (Olivier) et NOURISSAT (Didier), « La publication de la vente », *JCP N* 2015, 1097.

DESHAYES (Olivier), « Exception d'inexécution », *Rép. civ.*, janv. 2011.

DESHAYES (Olivier), « La distinction entre vices cachés et défauts de délivrance conforme », *Mélanges en l'honneur du Professeur Didier R. Martin*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2015, p. 209.

DESIDERI (Jean-Pierre), « Les discriminations dans le choix de son cocontractant », *Dr. et pat.* mai 1998, p. 52.

DESRAYAUD (Alain), « De la sûreté à la citoyenneté : l'accessibilité du code civil de 1804 », *RTD civ.* 2012, p. 677.

DESRAYAUD (Alain), « École de l'Exégèse et interprétations doctrinales de l'article 1137 du code civil », *RTD civ.* 1993, p. 535.

DEUMIER (Pascale), « La pratique notariale, entre faux-semblants coutumiers et pouvoir hybride d'interprétation », *RTD civ.* 2007, p. 499.

DEUMIER (Pascale), « Les sources de l'éthique des affaires – Codes de bonne conduite, Chartes et autres règles éthiques », in *Libre droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008, p. 337.

DI MALTA (Pierre-Yves), « Aménagement de la réduction d'impôt Duflot en faveur de l'investissement locatif intermédiaire (dispositif Pinel) », *JCP N* 2015, 1015.

DIENER (Pascal), « À propos d'une prétendue absence de cause », *D.* 1994, p. 347.

DIENER (Pascal), « Éthique et droit des affaires », *D* 1993, chron. p. 17-19.

DIESSE (François), « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », *Arch. phil. dr.* 1999, t. 43, p. 259.

DIKOFF (L.), « L'évolution de la notion de contrat », *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Duchemin, Topos Verlag, 1977, p. 201-217.

DION (Nathalie), « Le juge et le désir du Juste », *D.* 1999, chron. 195.

DISSAUX (Nicolas), « Des choses minimes, le législateur doit aussi avoir cure », *D.* 2015, p. 1215.

DONNIER (Jean-Baptiste), « Une pensée du droit naturel en dialogue : le P. André-Vincent et Michel Villey », *Droits* 2000, p. 127-138.

DOUCHY-OUDOT (Mélina), « Le droit naturel et les droits de l'homme dans la recherche du juste », *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 239.

DREYER (Emmanuel), « La fonction des droits fondamentaux dans l'ordre juridique », *D.* 2006, p. 748.

DROSS (William), « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété », *RTD civ.* 2015, p. 27.

DUBUISSON (Bernard) et WERY (Patrick), « La conclusion du contrat de vente par l'entremise d'un agent immobilier », *La mise en vente d'un immeuble : hommage au professeur Nicole Verheyden-Jeanmart*, Bruxelles (Belgique), Larcier 2005, p. 11-45.

DUCROS (François-Régis), « L'aliénation des biens ecclésiastiques sous l'Ancien régime », *Hypothèses* 2010/1 (13), p. 201.

DUCROS (François-Régis), « Le statut des biens ecclésiastiques dans l'ancien droit canonique. Éléments de théorie juridique », *L'Année canonique*, t. 50, 2008, p. 107-129.

DUMAS (Auguste), « Dieu nous garde de l'*et cætera* du notaire », *Mélanges Paul Fournier*, Paris, Sirey, 1929, p. 153.

DUMEZIL (Georges), « A propos du latin "jūs" », *Revue de l'histoire des religions*, t. 134, n° 1-3, 1947, p. 95.

DUPUY (René-Jean), « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *Droits* 1985, p. 64.

DURAND (Jean-Paul), « Code civil et droit canonique », *Pouvoirs* 2003, p. 59

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle) et HERRNBERGER (Olivie), « Vente d'immeubles à construire et réforme du droit des contrats », *JCP N* 2017, 1243.

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle) et HERRNBERGER (Olivier), « À la recherche d'un avant-contrat synallagmatique ne nécessitant pas de publication », *JCP N* 2014, 1121.

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle), « Clauses excessives : les réajustements de la réforme », *JCP N* 2016, 1113.

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle), « Courte liste didactique des modifications portées par l'ordonnance réformant le droit des contrats : Focus sur la formation des contrats (1re partie : négociation, offre, acceptation, avant-contrats) », *Constr.-urb.* 2016, alerte 48.

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle), « Courte liste didactique des modifications portées par l'ordonnance réformant le droit des contrats : Focus sur les conditions de validité du contrat (2e partie : consentement, représentation, contenu) », *Constr.-urb.* 2016, alerte 53.

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle), « De l'incidence des obligations d'informations légales du vendeur sur le contrat de vente d'immeuble », *JCP N* 2008, 1177.

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle), « Les clauses directives », *JCP N* 2015, 1162.

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle), « Un renforcement sensible de l'encadrement de la vente d'immeuble », *JCP N* 2014, 1155.

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle), « VEFA : La condition légale d'obtention d'un prêt s'applique à présent impérativement aux contrats de réservation », *Constr.-urb.* 2011, alerte 95.

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle), « L'interprétation du droit de rétractation de l'acquéreur d'immeuble : pas de deux entre la lettre et l'esprit de la loi », *Constr.-urb.* juin 2008, p. 2.

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle), « La responsabilité du bricoleur cédant son bien », *Mélanges en l'honneur de Francis Kernaleguen. Liber amicorum*, coll. L'Univers des normes, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2016, p. 269

DURANTON (Guy), *Rép. Immo.*, février 2007, v° « Agent immobilier ».

DUTRIEUX (Damien), « Loi Alur, urbanisme et pratique notariale », *JCP N* 2014.1160.

ÉCHAPPE (Olivier), « L'équité en droit canonique », *Justices* 1998, n° 9, p. 7.

EDELMAN (Bernard), « De la liberté et de la violence économique », *D.* 2001, chron. p. 2315.

EDELMAN (Bernard), « La Cour européenne des droits de l'homme : une juridiction tyrannique ? », *D.* 2008, p. 1946-1953.

EDELMAN (Bernard), « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.* 1997, chron. p.186-188.

EDELMAN, (Bernard) « De la liberté et de la violence économique », *D.* 2001, chron. p. 2315-2319.

EL GHARBI (Mustafa), « La justification de l'obligation d'information : contribution à l'étude de la moralisation du droit des contrats », *RRJ* 2004-2, p. 723-744.

ELLUL (Jacques), « Le mythe de l'environnement », *Premiers jalons pour une théorie de l'environnement : Économies et sociétés*. Série F, Croissance et progrès, *Cahiers de l'ISEA* (Institut de science économique appliquée), n° 25, t. VII, n° 9, p. 1539-1554.

ERNEUX (Pierre-Yves), « La conditionnalité immobilière et le droit de propriété comme vecteur de valeurs. Focus sur les mutations immobilières à titre onéreux », Liber amicorum *Jean-François Taymans*, Bruxelles (Belgique), Larcier, 2013, p. 157.

ESMEIN (Paul), « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *RTD civ.* 1949, p. 481.

ESTEVE DE PALMAS (Laurence) et LIEVRE (Xavier), « Droit de l'environnement et pratique notariale », *JCP N* 2016, 1080.

ETIENNEY DE SAINTE MARIE (Anne), « La durée du contrat et la réforme du droit des obligations », *D.* 2011, p. 2672.

ETIENNEY DE SAINTE MARIE (Anne), « La validité des prérogatives contractuelles après la réforme du droit des contrats », *D.* 2017, p. 1312.

FABIEN (Claude), « Philosophie et efficience du droit civil », *Les Cahiers de droit* 1996, vol. 37, n° 1, p. 7.

FABRE-MAGNAN (Muriel), « L'obligation de motivation en droit des contrats », *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, p. 301.

FABRE-MAGNAN (Muriel), « La dignité en droit : un axiome », *RIEJ* 2007, vol. 58, p. 1.

FABRE-MAGNAN (Muriel), « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP* 2016. 706.

FABRE-MAGNAN (Muriel), « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996, p. 85

FAGES (Bertrand), « Des comportements contractuels à éviter », *Dr. et pat.* mai 1998, p. 67.

FAGES (Bertrand), « L'art et la manière de rédiger le contrat », *Dr. et pat.* 1999, n° 92, p. 82.

FAGES (Bertrand), « Nouveaux pouvoirs. Le contrat est-il encore la chose des parties ? », *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003, p. 153.

FAGOT-LARGEAULT (Anne), « Réflexions sur la notion de qualité de vie », *Arch. Phil. dr.* 1968, t. 36, 1991, p. 135-153.

FARJAT (Gérard), « Réflexions sur les codes de conduite privés », *Le droit des relations économiques internationales. Études offertes à Berthold Goldman*, Paris, Litec, 1987, p. 47.

FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), « L'entreprise, le droit des contrats et la lutte contre le changement climatique », *D.* 2016, p. 324.

FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), « L'ordre public », *1804-2004 Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 473-494.

FEFERMAN (Maurice) et PELOSI (Yehudi), « Déontologie, contrôle et discipline des professionnels de l'immobilier : de la loi de la jungle à la jungle des lois », *AJDI* 2015, p. 487.

FEFERMAN (Maurice) et SABATIE (Cyril), « La protection spéciale du mandant face à l'agent immobilier acquéreur : une exception incontournable ? », *La revue Bleue FNAIM* mai 2002, p. 9.

FENOUILLET (Dominique), « Les valeurs morales », *RDC* 2016, p. 589

FENOUILLET (Dominique), « La loi, le juge, les mœurs : la Cour de cassation aurait-elle emménagé rive gauche ? », *RDC* 2005, p. 1284.

FENOUILLET (Dominique), « Le juge et les clauses abusives », *RDC* 2016, p. 358.

FENOUILLET (Dominique), « Les bonnes mœurs sont mortes ! Vive l'ordre public philanthropique ! », *Le droit privé français à la fin du XXe siècle. Études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 487.

FERRIER (Didier), « Le mandat des agents immobiliers », *JCP G* 1976, I, 2795.

FERRIER (Didier), « Les dispositions d'ordre public visant à préserver la réflexion des contractants », *D.* 1980, chron. p. 177.

FEUILLET (Brigitte), « L'éthique, un outil pour une rédéfinition des liens entre le droit, la morale et la religion *», Mélanges en l'honneur de la professeure Françoise Dekeuwer-Défossez,* Paris, Montchrestien-Lextenso éditions, 2012, p. 105.

FLECHEUX (Georges), « Renaissance de la notion de bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats », *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 341.

FLINIAUX (André), « L'évolution du concept de clause pénale chez les canonistes du Moyen Âge (Origine des art. 1152, 1226 et ss. du Code civil français) », in *Mélanges Paul Fournier*, Paris, Sirey, 1929, p. 233.

FLOUR (Jacques), « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle - Études offertes à Georges Ripert*, t. 1, Paris, LGDJ, 1950, p. 93.

FORESTIER (Jean-Pierre), « Le mandat de vente des agents immobiliers », *Administrer* août-septembre 1991, p. 13.

FOREVILLE (Raymonde), « Notaires et styles dans les documents de l'église d'Agde », in *Hommage à André Dupont (1897-1972). Études médiévales offertes en hommage par ses anciens collègues, élèves et amis*, Montpellier, Université Paul-Valéry, 1974, p. 137.

FORRAY (Vincent), « La possibilité d'une contre-théorie du contrat », *Jurisprudence - Revue Critique,* 2012, p. 191.

FORTIER (Vincente), « La fonction normative des notions floues », RRJ 1991-3, p. 755.

FOURGOUX (Jean-Louis), « L'agent immobilier, la publicité et le consommateur », *Gaz. Pal.*, 10 oct. 2009, n° 283, p. 16.

FOURNIER (Alain), *Rép. civ., Dalloz*, févr. 2007, v° « Publicité foncière ».

FOYER (Jacques), « Les bonnes mœurs », *1804-2004 Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 495.

FOYER (Jean), « L'histoire du pouvoir notarial d'authentification des actes », *« Le Gnomon ». Revue internationale d'histoire du Notariat*, 1982, p. 3-12.

FOYER (Jean), « La vente d'un immeuble en France et le droit internationnal privé », *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 211-225.

FRAIMOUT (Jean-Jacques), « Le droit de rompre des pourparlers avancés », *Gaz. Pal.* 2000, 1, p. 2.

FRANÇOIS (Clément), « Application dans le temps et incidence sur la jurisprudence antérieure de l'ordonnance de réforme du droit des contrats », *D.* 2016, p. 506.

FRANÇOIS (Samuel), « Promesse de vente et promesse d'embauche. Regards croisés sur le sort réservé aux promesses de contrat par la jurisprudence », *JCP* 2012, p. 855.

FREUND (Julien), « Michel Villey et le renouveau de la philosophie du droit », *Arch. Phil. Dr.* 1992, n° 37, p. 5.

FREYRIA (Charles), « Le prix de vente symbolique », *D.* 1997, doctr. p. 51.

FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « Le modèle du bon juge Magnaud », *De code en code : Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 335-342.

FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « Qu'est-ce qu'un prix en droit ? Du droit des contrats au droit de la régulation », in *Études à la mémoire de Fernand Charles Jeantet*, Paris LexisNexis, 2010, p. 177.

FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », *RTD civ.* 1995, p. 573.

FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « Unilatéralité et consentement », *Unilatéralisme et droit des obligations*, coll. Études juridiques, Économica, 1999, p. 21.

FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « Volonté et obligation », *Arch. Phil. Dr.*. 2000, p. 129-151.

FROGER (Didier), « Contribution notariale à la définition d'authenticité », *Defrénois* 2004, art. 37873.

FULCHIRON (Hugues), « Flexibilité de la règle, souplesse du droit », *D.* 2016, p. 1376.

FULCHIRON (Hugues), « Le juge et l'oracle, brèves observations sur la (non)-motivation des avis de la Cour de cassation », *D.* 2015, p. 21.

GAILLARD (Emmanuel), « La représentation et ses idéologies en droit privé français », *Droits* 1987, p. 91.

GARECHE (Abdénour), « Loi et ordre moral », *Le monde du droit : écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Économica, 2007, p. 441.

GARRIGUES (Brigitte), « La contre-prestation du franc symbolique », *RTD civ.* 1991, p. 459.

GAUDEMET (Sophie), « L'effet translatif », *JCP N* 2015, 1211

GAUDEMET (Yves), « Loi et contrat », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 17, 2005, p. 75.

GAUTIER (Pierre-Yves), « Confiance légitime, obligation de loyauté et devoir de cohérence : identité ou lien de filiation ? », *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, 2008, p. 109.

GAUTIER (Pierre-Yves), « Jean Domat : l'un de ces messieurs de Port-Royal », *RTD civ.* 1992, p. 529.

GAUTIER (Pierre-Yves), « Le principe de la révocation *ad nutum* est-il encore pertinent ? », *RTD civ.* 2010, p. 345.

GAZZANIGA (Jean-Louis), « Domat et Pothier. Le contrat à la fin de l'Ancien Régime», *Droits* 1990, n° 12, p. 37.

GAZZANIGA (Jean-Louis), « Notes sur l'histoire de la faute », *Droits* 1985, p. 27.

GENICON (Thomas), « Défense et illustration de la cause en droit des contrats », *D.* 2015, p. 1551

GENICON (Thomas), « Dialogues entre la cause et la *consideration* : à propos de la promesse rémunérée d'exécuter un prestation déjà due (Réflexions comparatives à partir de la *pre-existing duty rule* de la *Common law*) », *Mélanges en l'honneur du Professeur Camille Jauffret-Spinosi*, Paris, Dalloz, 2013, p. 447.

GENY (François), « Justice et force (pour l'intégration de la force dans le droit », *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1939, p. 241.

GHESTIN (Jacques) et SERINET (Yves-Marie), *Rep. civ. dalloz*, v° « Erreur ».

GHESTIN (Jacques), « Essai sur le droit, la morale et la religion », *Études offertes à Jacques Dupichot.* Liber amicorum, Bruxelles (Belgique), Bruylant, 2004, p. 155.

GHESTIN (Jacques), « L'absence de cause et la contrepartie propre à une obligation résultant d'une clause d'un contrat », *Études offertes à Jacques* Béguin. Droit et actualité, Paris, Litec, p. 311.

GHESTIN (Jacques), « L'indétermination du prix de vente et la condition potestative », *D.* 1973, chron. p. 293.

GHESTIN (Jacques), « L'utile et le juste dans les contrats », *D.* 1982, chron. p. 1.

GHESTIN (Jacques), « La justice contractuelle selon la tradition catholique », in *Aspects actuels du droit des affaires : mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, 2003, Paris, Dalloz, p. 415.

GHESTIN (Jacques), « La justice contractuelle », in *Exigences chrétiennes et droit de l'entreprise. Actes du VII^e Colloque national des Juristes catholiques. Paris, 13-14 décembre 1986*, Téqui, 1987, p. 26.

GHESTIN (Jacques), « La notion de contrat », *Droits* 1990, n° 12, p. 7.

GHESTIN (Jacques), « La pratique abusive des mandats de recherche d'un acquéreur », *Dr. et pat.*, janv. 1993, p. 68.

GHESTIN (Jacques), « La réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur provoquée », *JCP* 2011, doctr. 703.

GHESTIN (Jacques), « Les effets pervers de l'ordre public », *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Frison-Roche, 1999, p. 123.

GHOZI (Alain) et LEQUETTE (Yves), « La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la chancellerie », *D.* 2008, chron. p. 2609.

GIJSBERG (Charles), « Faut-il "rebaptiser" les clauses de substitution après la réforme du droit des obligations ? », *JCP N* 2016, act. 1194.

GILLIER (Bernard), « Bilan sur la pratique de la loi Carrez. Mesurer un lot de copropriété, est-ce une technique ? », *AJDI* 2007, p. 715.

GIORDANENGO (Gérard), « Le notaire et la justice », *« Le Gnomon ». Revue internationale d'histoire du Notariat*, 1986, n° 48, p. 34.

GIVERDON (Claude), « La commercialisation de l'immeuble par la voie des contrats de vente », *Gaz. Pal.* 14 janvier 1969, p. 22.

GLAUDET (Philippe), « Le droit civil face à l'irrésistible ascension des droits de l'homme », *LPA* 31 mars 2004, p. 3

GOBERT (Michelle), « Évocation de Jacques Flour », *Defrénois* 2000, art. 37208.

GOBERT (Michelle), « La jurisprudence aujourd'hui : libre propos sur une institution controversée », *RTD civ.* 1991, p. 342-344.

GOBERT (Michelle), « La publicité foncière française, cette mal aimée », *Études offertes à Jacques Flour*, Defrénois, 1979, p. 207.

GODFRIN (Valérie), « Le droit au logement, un exemple de l'influence des droits fondamentaux sur le droit de propriété », *Éthique, droit et dignité de la personne. Mélanges Christian Bolze*, Paris, Économica, 1999, p. 137.

GOLFIER (Brice), « Vente d'immeuble à rénover et vente d'immeuble à construire », RDI 2007, p. 31.

GORDLEY (James), « Equality in Exchange », *California Law Review* dec. 1981, n° 6, vol. 69, p. 1587.

GOUBEAUX (Gilles), « À propos de l'erreur sur la valeur », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, p. 390.

GOUNOT (Emmanuel), « La liberté et ses justes limites », *La liberté et les libertés dans la vie sociale,* Semaines sociales de France, 1938, p. 322.

GOYARD (Simone)*,* « Le droit est-il de ce monde ? », *Droits* 1986, p. 35.

GREGOIRE (Marie Annik), « *Économie subjective c. utilité et intérêt du contrat*. Réflexions sur les notions de liberté, de responsabilité et de commutativité contractuelles, à la suite de la codification du devoir de bonne foi », *Revue juridique Thémis* 2010 (4), p. 11.

GREGOIRE (Marie Annik), « La lésion qualifiée : est-il possible de nuire impunément à autrui en droit québécois ?», *Les Cahiers de droit* 2009*,* vol. 50, n° 2, p. 301.

GRIDEL (Jean-Pierre), « Les droits fondamentaux du contractant au quotidien sont l'objet d'une attention prétorienne renouvelée », Liber amicorum *Chritian Larroumet*, Paris, Économica, 2009, p. 195.

GRIMALDI (Cyril), « La clause de réitération dans les promesses de vente », *Mélanges offerts au professeur Pascale Bloch*, Bruxelles (Belgique), Bruylant, 2016, p. 299

GRIMALDI (Cyril), « La durée de l'offre », *D.* 2013, p. 2871.

GRIMALDI (Cyril), « Les maux de la cause ne sont pas qu'une affaire de mots », *D.* 2015, p. 814.

GRIMALDI (Cyril), « Promesse synallagmatique : la substitution n'opère pas cession de créance », *Defrénois* 2012, p. 611.

GRIMALDI (Cyril), « Quand une obligation d'information en cache une autre : inquiétude à l'horizon… », *D.* 2016, p. 1009.

GRIMALDI (Cyril), « Retour sur l'erreur sur les motifs (de la nécessité de bien distinguer les fausses réprésentations des prévisions non réalisées) », *D.* 2012, p. 2822.

GRIMALDI (Michel) et REYNIS (Bernard), « L'acte authentique électronique », *Defrénois* 2003, art. 37798.

GRIMALDI (Michel), « Rapport français », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1982, t. XXXIII, p. 421.

GROUD (Hervé), « Les rapports d'hétéronomie entre droit de l'urbanisme et droit français de l'environnement », *Constr.-urb.* Juill.-août 2007, colloque n° 17.

GRUEL (Thomas) et FARENC (Cyrille), « L'acte authentique français, l'acte conventionnel le plus sûr qui soit », *JCP N* 2015, 1087.

GUEGUEN (Jean-Marie), « Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle », *D.* 1999, p. 352.

GUISELIN, (Emmanuel-Pie) « L'accès à un logement décent et le droit de propriété : ni vainqueur, ni vaincu », *LPA* 13 mars 2000, p. 6.

GUTMANN (Daniel), « L'obligation déontologique entre l'obligation morale et l'obligation juridique », *Arch. phil. dr.*, 2000, n° 44, p. 115.

GUTMANN (Daniel), « Les droits de l'homme sont-ils l'avenir du droit ? », », *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF, Édition du Juris-Classeur, 1999, p. 339

HAAS (Patricia), GARDERES (Nicolas), « Diagnostics immobiliers et obligation d'information en matière de vente à la découpe », *AJDI* 2010, p. 789.

HALPERIN (Jean-Louis), « Le fondement de l'obligation contractuelle chez les civilistes français du XIX^e^ siècle », in Jean-François KERVEGAN et Heinz MOHNHAUPT (dir.), G*esellschaftliche Freiheit und vertragliche Bindung in Rechtsgeschichte und Philosophie. Liberté sociale et lien contractuel dans l'histoire du droit et de la philosophie*, Frankfurt am Main (Allemagne), Klostermann, 1999, p. 321.

HAOULIA (Naïma), « La qualité de "non-professionnel" dans la vente immobilière », *Defrénois* 2013, art. 114g8.

HART (Herbert L. A.), « Positivism and the Separation of Law and Morals », *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4 (Feb., 1958), p. 593.

HAUSER (Jean) et LEMOULAND (Jean-Jacques), *Rép. civ.*, mars 2004, v° « Ordre public et bonnes mœurs ».

HAUSER (Jean), « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », in *Religion, société et politique. Mélanges en hommage à Jacques Ellul*, Paris, PUF, 1983, p. 503.

HEBRAUD (Pierre), « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », *Mélanges offerts à Jacques Maury*, t. 2. : Droit comparé, théorie générale du droit et droit privé, coll. Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse, Paris, Dalloz et Sirey, 1960, p. 420

HENNETTE-VAUCHEZ (Stéphanie), « Droits de l'homme et tyrannie : de l'importance de la distinction entre esprit critique et esprit de critique », *D.* 2009, p. 238-243.

HENUSSE (Paul), « Réflexions sur l'éthique et la déontologie notariale », *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles (Belgique), Larcier, 2005, p. 707.

HEUGAS-DARRASPEN (Henri) et SALVANDY (Jean), « La loi du 17 mars 2014 modifiée relative à la consommation et le renforcement de la protection du consommateur immobilier », *RDI* 2014, p. 608.

HIEZ (David)*, Rép. immo.*, oct. 2013, v° « Coopérative de construction et d'habitation ».

HILAIRE (Jean), « Actes de la pratique et expression du droit du XVI^e^ siècle à la codification », *Droits* 1988, p. 135-140.

HILAIRE (Jean), « Pratique notariale et influence universitaire à Montpellier à la fin du Moyen Âge », in *Hommage à André Dupont (1897-1972). Études médiévales offertes en hommage par ses anciens collègues, élèves et amis*, Montpellier, Université Paul-Valéry, 1974, p. 167.

HILAIRE (Jean), « Pratique notariale et justice aux XIV^e^ et XV^e^ siècles : l'évolution coutumière des pays de droit écrit », *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands. Études d'histoire du droit médieval en souvenir de Josette Metman*, Éditions universitaires de Dijon, 1988, p. 195.

HONTEBEYRIE (Antoine) et JULIENNE (Maxime), « Juin 2016-mars 2017 : droit nouveau et droit ancien : tournant et dialogue », *Dr. et pat.* oct. 2017, p. 54.

HONTEBEYRIE (Antoine), « Article 1167 : la contrepartie illusoire ou dérisoire », *RDC* 2015, p. 757.

HOURDEAU (Stéphanie), « Réflexions à propos de la responsabilité du vendeur non professionnel d'un immeuble », *RDI* 2003, p. 407.

HUGON (Christine), « Le sort de la clause pénale en cas d'extinction du contrat », *JCP* 1994, I, 3790.

HUGOT (Jean), « La nullité des cessions à titre onéreux, par les professionnels de l'immobilier, des droits attachés aux promesses de vente », *JCP N* 1993, prat. 2519.

HUMANN (Claire), « La spécificité de la clause de dédit », *RDI* 1997, p. 169.

HUMBERT (Michel), « Droit et religion dans la Rome antique », *Arch. Phil. Dr.* 1993, t. 38, p. 35.

HUYGHE (Michel), « Redéfinir le concept de la valeur vénale », *AJDI* 1999, p. 893.

IMBERT (Jean), « De la sociologie au droit : la "Fides" romaine », *Droits de l'Antiquité et sociologie juridique. Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Sirey, 1959, 407-415 p.

ISSA-SAYEGH (Joseph), v° « Séquestre », *JCl. notarial*, 8 juin 2012.

IVAINER (Théodore), « Le contrat moderne face à la prolifération des "statuts des personnes" », *JCP* 1977, I, 2876.

Jacques BEAULNE, « La contribution du notariat du Québec à l'administration de la justice », Jean-François TAYMANS et Jean-Louis RENCHON (dir.), *Le service notarial : réflexions et prospectives. Colloque en hommage à Michel Grégoire*, Bruylant, 2000, p. 5.

JADOUL (Pierre), « Variations sur "*Pacta sunt servanda*", *Le droit romain d'hier à aujourd'hui :* collationes et oblationes liber amicorum *en l'honneur du professeur Gilbert Hanard*, Facultés universitaires Saint-Louis, 2009, p. 243.

JAMIN (Christophe), « Détermination unilatérale du prix : autoriser la résiliation du contrat cadre sans exiger la preuve d'un abus », in Christophe JAMIN (dir.), *Droit et économie des contrats*, coll. Droit et économie, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 2008, p. 93.

JAMIN (Christophe), « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », *Études offertes à Jacques Ghestin Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, p. 441.

JAMIN (Christophe), « Pour en finir avec la formation du contrat », *LPA* 6 mai 1998, p. 25.

JAMIN (Christophe), « Réseaux intégrés de distribution : de l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives », *JCP G* 1996, I, 3959.

JAMIN (Christophe), « Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du code civil », D. 2002, p. 901.

JANNE D'OTHEE (Xavier), « Quelques réflexions sur le rôle de la "bonne foi et équité" dans notre Code civil », *Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius*, Bâle (Suisse), Helbing & Lichtenhahn, 1955, p. 161.

JAOUEN (Magali), « La clause de conseil donné », JCP N 2015, 1164.

JARROSSON (Charles), « Réflexion sur l'imperium », *Études offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 245.

JAUME (Lucien), « La théologie chrétienne et le droit », *Arch. Phil. Dr.* 1960, p. 248.

JEAN (Corinne), « Panorama de jurisprudence sur les obligations de recherche et d'information du vendeur d'immeuble », *Defrénois* 2006, art. 38438.

JEANCLOS (Yves), « Formalisme ou consensualisme : la sempiternelle querelle du droit des contrats », *Hommages à Gérard Boulvert*, Nice, Service d'édition scientifique – Université de Nice, 1987, p. 333.

JEANMAUD (Antoine), « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, chron. p. 199-210.

JEGOUZO (Yves), « Propriété et environnement », *Defrénois* 1994, art. 35764.

JESTAZ (Philippe), « L'avenir du droit naturel ou le droit de seconde nature », *RTD civ.* 1983, p. 233.

JESTAZ (Philippe), « La qualification en droit civil », *Droits* 1993, p. 45.

JESTAZ (Philippe), « Les frontières du droit et de la morale », *RRJ* 1983, p. 334.

JESTAZ (Philippe), « Pouvoir juridique et pouvoir moral », *RTD civ.* 1990, p. 625.

JOBIN (Pierre-Gabriel), « L'équité en droit des contrats », *Mélanges Claude Masse. En quête de justice et d'équité, Québec*, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 473.

JOBIN (Pierre-Gabriel), « L'étonnante destinée de la lésion et de l'imprévision dans la réforme du code civil du Québec », *RTD. civ.* 2004, p. 693-700.

JOSSERAND (Louis), « Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats », *RTD civ.*. 1937, p. 1.

JOSSERAND (Louis), « Le contrat dirigé », *D. H.* 1933, chron. p. 19.

JOSSERAND (Louis), « Sur la reconstitution d'un droit de classe », *D. H.* 1937, chron. p. 1.

JOSSERAND (Louis), « Un ordre juridique nouveau », *DH* 1937, chron. p. 41.

JOUARY (Philippe), « La lésion dans le Code civil de 1804. Étude sur l'influence du libéralisme économique sur le Code civil », *Droits* 2005, n° 41, p. 103-122.

JOURDAIN (Patrice), « Le devoir de "se" renseigner (Contribution à l'étude de l'obligation de renseignement) », *D.* 1983, chron. p. 139.

JOURDAIN (Patrice), « Rapport français », *La bonne foi*, *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1992, t. XLIII, p. 121.

JUGLART (Michel de), « L'obligation de renseignements dans les contrats », *RTD civ.* 1945, p. 1.

KARIM (Vincent), « La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du Code civil du Québec : sa portée et les sanctions qui en découlent », *Les Cahiers de droit*, vol. 41, n° 3, 2000, p. 435.

KARIM (Vincent), « La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du Code civil du Québec : sa portée et les sanctions qui en découlent », *Les Cahiers de droit* 2000*,* vol. 41, n° 3, p. 435.

KAYSER (Pierre), « La justice selon Aristote », *R.R.J.* 1996-2, p. 313.

KAYSER (Pierre), « L'équité modératrice et créatrice de règles juridiques en droit privé français », *R.R.J.* 1999-1, p. 13.

KENFACK (Hugues), « La consécration de la confiance comme fondement de la force obligatoire du contrat ? », *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, 2008, p. 117.

KENFACK (Hugues), « Le renforcement de la vigueur du pacte de préférence », *Defrénois*, 2007, art. 38621.

KENFACK (Hugues), « Précisions sur la protection de l'acquéreur immobilier qui recourt à un prêt pour financer l'acquisition de son logement », *JCP N* 2008, 1148.

KENNEFICK (Clara), « La surprenante histoire de la lésion en droit français et en droit anglais », *RDC* 2013, p. 1531.

KERVEGAN (Jean-François), « "From status to contract" ? Variation sur un thème trop bien connu », in Gregory LEWKOWICZ et Mikhaïl XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2009, p. 93.

KRAJESKI (Didier), « Les outils jurisprudentiels de la moralisation », *Libre droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008, p. 563.

LA SOUJEOLE (Benoît-Dominique de), « Les limites théologiques de la création du droit positif », *Éthique* 1996/4, n° 22, p. 53.

LABBE (Xavier), « Le juriste, le droit et la règle morale à l'aube du troisième millénaire *», Mélanges offerts à Emmanuel Langavant*, L'Harmattan, p. 221.

LABRUSSE-RIOU (Catherine), « De quelques apports du droit des contrats au droit des personnes », *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, p. 499-510.

LABRUSSE-RIOU (Catherine), « La relativité du contrat : les personnes », *La relativité du contrat*, coll. Travaux de l'association Henri Capitant. Journées nationales, t. 4, LGDJ, 2000, p. 15.

LAFOND (Jacques), « Baux d'habitation : se préparer à la loi Alur », *JCP N* 2014, 1162.

LAFOND (Jacques), « Fasc. 109 : Vente d'immeuble - Reconnaissance de conseils donnés. – Formules », *J-Cl. Notarial Form.*

LAFOND (Jacques), « Fasc. 225 : Copropriété. – Vente d'un lot de copropriété . – Formules », *J-Cl. Notarial Form.*, 1er oct. 2004.

LAFOND (Jacques), « Fasc. 530 : Vente d'immeuble. – Obligations de garantie . – Clauses de l'acte », *J-Cl. Notarial Form.*, 5 juion 2014.

LAGARDE (Xavier), « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *JCP* 1999, I, 170.

LAGARDE (Xavier), « Qu'est-ce qui est juste ? Propos de juriste. », *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Goubeaux*, Dalloz LGDJ-Lextenso éditions, 2009, p. 299.

LAGARDE (Xavier), « Sur l'utilité de la théorie de la cause », *D.* 2007, p. 740.

LAINGUI (André), « L'adage, vestige de la poésie du droit », *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, Paris, PUF, 1989, p. 345-356.

LAITHIER (Yves-Marie), « Clauses abusives – Les clauses de responsabilité (clauses limitatives de réparation et clauses pénales) », *RDC* 2009, p. 1650.

LAITHIER (Yves-Marie), « L'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi est-elle suceptible de clause contraire ? Réflexions comparatives. », *D.* 2014, p. 33.

LAITHIER (Yves-Marie), « Remarques sur les conditions de la violence économique », *LPA* 22 nov. 2004, p. 6 et *LPA* 23 nov. 2004, p. 5.

LALONDE (Marc), « Le juste prix dans notre droit de la vente », *Les Cahiers de droit* 1954*,* vol. 1, n° 1, p. 54.

LANGEVIN (Louise), « Mythes et réalités : la personne raisonnable dans le livre "Des obligations" du *Code civil du Québec* », *Les Cahiers de droit* 2005*,* vol. 46, n° 1-2, p. 353.

LAPEYRE (André), « L'authenticité », *JCP* 1979, I, 2365.

LARDEUX (Gwendoline), « Commentaire du titre IV bis nouveau du livre III du code civil intitulé "De la preuve des obligations" ou l'art de ne pas réformer », *D.* 2016, p. 850.

LARDEUX (Gwendoline), « La réticence dolosive n'est pas un dol comme les autres », *D.* 2012, p. 2986.

LARRALDE (Dominique), *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 215 : Ventes d'immeubles à construire. – Ventes en l'état futur d'achèvement . – Maison individuelle . – Formule de base.

LASSALLE (Bérangère), « Les pourparlers », *RRJ* 1994-3, p. 825.

LASSERRE CAPDEVILLE (Jérôme), *JCl. Pénal Code*, Art. 225-1 à 225-4, « Fasc. 20 : Discriminations ».

LATINA (Mathias), « L'efficacité et les nouvelles compétences du notaire », *JCP N* 2012, 1252.

LATINA (Mathias), « Le notaire et la sécurité juridique », *JCP N* 2010, 1325 (1re partie) ; *JCP N* 2010, 1336 (2nde partie).

LAURENT-BONNE (Nicolas), « L'avenir du notariat est-il dans l'histoire ? », *D.* 2014, p. 1771.

LE BAYON (Alain), « Un logement (familial ?) en quête de statut : la résidence secondaire », *La terre, la famille, le juge. Études offertes à Henri-Daniel Cosnard*, coll. Travaux et recherches, série Faculté de droit et de science politique de Rennes, Paris, Économica, 1990, p. 191

LE GAC-PECH (Sophie), « Bâtir un droit des contactants vulnérables », *RTD civ.* 2014, p. 581.

LE GAC-PECH (Sophie), « L'obligation d'information : omniprésente, mais en mal de reconnaissance ? », *RLDC* oct. 2012, p. 87.

LE GAC-PECH (Sophie), « Le contrôle de l'équilibre contractuel : législation schizophrène ou dispositif équilibré ? », *LPA* 24 sept. 2015, p. 4.

LE GAC-PECH (Sophie), « Retour sur la proportionnalité *», Mélanges en l'honneur de la professeure Françoise Dekeuwer-Défossez,* Paris, Montchrestien-Lextenso éditions, 2012, p. 473.

LE POURHIET (Anne-Marie), « La beauté du droit *», L'art et le droit. Écrits en hommage à Pierre-Laurent Frier*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, p. 195-201.

LE TOURNEAU (Philippe) et CADIET (Loïc), *Rép. civ.,* avril 2008, v° « Abus de droit ».

LE TOURNEAU (Philippe) et POUMAREDE (Matthieu), *Rép. civ.,* janvier 2009, v° « Bonne foi ».

LE TOURNEAU (Philippe), « De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil. », *D.* 1987, Chron. p. 101.

LE TOURNEAU (Philippe), « Existe-t-il une morale des affaires ? », *La morale et le droit des affaires*, Montchrestien, 1996, p. 7-98.

LE TOURNEAU (Philippe), « L'éthique des contrats internationaux », *Éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires, Actes du colloque d'Aix-en-Provence 4 et 5 juillet 1996*, coll. Éthique et Déontologie, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1997, p. 223.

LE TOURNEAU (Philippe), « La rupture des négociations », *RTD com*. 1998, p. 479.

LE TOURNEAU (Philippe), « La spécificité et la subsidiarité de l'exception d'indignité », *D*. 1994, chron. p. 298-300.

LE TOURNEAU (Philippe), « Les professionnels ont-ils du cœur ? », *D*. 1990, p. 21-26.

LE TOURNEAU (Philippe), « Quelques aspects des responsabilités professionnelles », *Gaz. Pal*. 1982, 2, spéc. p. 616.

LE TOURNEAU (Philippe), *Rep. dr. civ. Dalloz*, juin 2011, v° « Mantat ».

LE TOURNEAU (Phlippe), « Le droit et l'éthique », *Droit et technique. Études à la mémoire du professeur Xavier Linant de Bellefonds*, Litec, 2007, p. 291.

LEBEN (Charles), « Droit : Quelque chose qui n'est pas étranger à la justice », *Droits*, n° 11, 1990, p. 35-40.

LECOMTE (André), « La clause de style », *RTD civ*. 1935, p. 305-337.

LECUYER (Hervé), « Le contrat, acte de prévision », *L'avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, Paris, PUF, Édition du Juris-Classeur, 1999, p. 642

LEFEBVRE (Brigitte), « La bonne foi : notion protéiforme », (1996) 26, *R.D.U.S*. 321.

LEFEBVRE (Brigitte), « La justice contractuelle : mythe ou réalité ? », *Les Cahiers de droit* 1996, vol. 37, n° 1, p. 17.

LEFEBVRE (Brigitte), « La notion de contrat d'adhésion : portée et limites d'une définition », in *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, p. 695.

LEGRAIN (Laurence) et NICOLAÏDES (Nicolas), « Environnement et pratique notariale de la vente et du bail », *JCP N* 2016, 1001.

LEMAIRE (Huges) et ZECEVIC (Stéphane), « L'acquisition immobilière en Angleterre et au Pays de Galles », *JCP N* 2004, 1564

LEMAIRE (Hugues), et ZECEVIC (Stéphane), « L'acquisition immobilière en Angleterre et au Pays de Galles », *JCP N* 2004, 1564.

LEMAIRE (Hugues), MAURIN (Agnès) et ZECEVIC (Stéphane), « Le contrat de common law : forces et faiblesses », *JCP N* 2004, 1220.

LEMBO (Guillaume), « La SCIAPP : nouvel instrument juridique français 100 % charia compatible », *Dr. et pat*. janv. 2010, p. 38

LEPAGE (Agathe), « Les paradoxes du formalisme informatif », *Étude de droit de la consommation*. Liber amicorum *Jean Calais-Auloy,* Dalloz, 2004, p.587.

LEQUETTE (Yves), « Bilan des solidarismes contractuels », *Études de droit privé : mélanges offerts à Paul Didier*, Économica, 2008, p. 247.

LEQUETTE « Yves), « Responsabilité *versus* vices du consentement », *Au-delà des codes. Mélanges en l'honneur de Marie-Stéphane Payet*, Paris, Dalloz, p. 363.

LESAGE (Laurent) et NUYTTEN (Benoît), « Formation des contrats : regards sur les notions de consensualisme et de formalisme », *Defrénois* 1998, p. 497.

LESAGE (Laurent) et NUYTTEN (Benoît), « Le mandat de l'intermédiaire et la formation du contrat de vente », *JCP N* 1998, p. 9.

LEVENEUR (Laurent), « La réforme du droit des obligations : incidences sur la pratique notariale », *JCP N* 2016, 1236.

LEVENEUR (Laurent), « Le forçage du contrat », *Dr. et pat.* mars 1998, n° 58, p. 69.

LEVENEUR (Laurent), « Modifications du Code civil et du Code de la construction et de l'habitation par la loi relative à la Solidarité et au renouvellement urbain », *CCC* 2001, com. 22.

LEVENEUR (Laurent), « Présentation générale de la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *CCC* 2016, dossier 2.

LEVY (Jean-Philippe), « Le consensualisme et les contrats des origines au Code civil », *RSMP* 1995, p. 209.

LEVY (Jean-Philippe), « Les ventes dans la Bible, le transfert de propriété et le *prinzip der notwendigen entgeltlichkeit* », *Mélanges Philippe Meylan*, vol. II, coll. Université de Lausanne, Lausanne, Imprimerie centrale de Lausanne, 1963, p. 157.

LIBCHABER (Rémi), « L'impossible rationalité de l'ordre juridique », *Études à la mémoire du Professeur Oppetit*, Paris, Litec, 2009, p. 505.

LIBCHABER (Rémi), « Réflexions sur le "désordre juridique français" », *Une certaine idée du droit : mélanges André Decocq,* Litec, 2004, p. 405-416.

LIEVRE (Xavier) et DUPIE (Agnès), « Droit de l'environnement et pratique notariale », *JCP N* 2008, étude 1187.

LIEVRE (Xavier) et DUPIE (Agnès), « Teneur de l'obligation d'informer de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement : "rien que le texte mais tout le texte" », *JCP N* 2005, 1394.

LIEVRE (Xavier)et MÜLLER (Florence), « Droit de l'environnement et pratique notariale », *JCP N* 2013, 1238.

LOCHOUARN (Denis), « Contribution à l'étude historique du notariat », *Dr. et pat.* juill./août 1997, p. 67-71.

LOISEAU (Grégoire), « L'éloge du vice ou les vertus de la violence économique », *Dr. et pat.* sept. 2002, spéc. p. 26-30.

LOISEAU (Grégoire), « Les vices du consentement », *CCC* 2016, dossier 3.

LOISEAU (Grégoire), « Typologie des choses hors du commmerce », *RTD civ.* 2000, p. 47.

LOKIEC (Pascal), « Le droit des contrats et la protection des attentes, *D.* 2007, p. 321

LOSCHAK (Danièle), « Droit, normativité et normalisation », *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, p. 52.

LOUIS-LUCAS (Pierre), « L'autonomie de la volonté en droit privé interne et en droit international privé », in *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1939, p. 469.

LOUIS-LUCAS (Pierre), « Vérité matérielle et vérité juridique », *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 583

LUCAS-PUGET (Anne-Sophie), « Le devoir de conseil et l'efficacité », *JCP N* 2012, 1250.

LUCET (Frédéric), « Consensualisme et formalisme », *RJ Com*, nov. 1995, p. 42.

LYON-CAEN (Gérard), « De l'évolution de la notion de bonne foi », *RTD civ.* 1946, p. 75.

MAGNIER (Véronique), « Les sanctions du formalisme informatif », *JCP* 2004, I, 106.

MAGNIN (François), « L'avant-contrat de vente d'immeuble à l'épreuve de la loi Hamon », *JCP N* 2015, 1140.

MAGNIN (François), « La sécurité financière de l'acquéreur de logement sous forme de vente d'immeuble en état futur d'achèvement », *LPA* 23 avr. 1997, p. 23.

MAGNON (Xavier), « En quoi le positivisme – normativisme – est-il diabolique ? », *RTD civ.* 2009, p. 269.

MAILLARD DESGREES DU LOU (Dominique), « Le droit au logement décent et salubre », Rahim KHERAD (dir.), *Sécurité humaine. Théorie(s) et pratique(s) en l'honneur du doyen Dominique Breillat*, Colloque international des 5 et 6 février 2009 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Paris, Pedone, 2010, p. 141.

MAINGUY (Daniel), « À propos de l'affaire de la rétractation de la promesse de contracter », *JCP* 2012, 808

MAINGUY (Daniel), « L'efficacité de l'efficacité de la rétractation de la promesse unilatérale de contracter », *D.* 2011, p. 1460.

MALAFOSSE (Jehan de), « La propriété gardienne de la nature », *Études offertes à Jacques Flour*, Defrénois, 1979, p. 335.

MALAFOSSE (Jehan de), « Le droit des autres à la nature », *Religion, société et politique. Mélanges en hommage à Jacques Ellul*, Paris, PUF, 1983, p. 511.

MALAURIE (Philippe), « L'effet pervers des lois », *Droit civil, procédure, linguistique juridique : écrits en hommage à Gérard Cornu*, Presses Universitaires de France, 1994, p. 309.

MALAURIE (Philippe), « La Bible, l'Alliance et le Droit. Réflexions d'un juriste chrétien », *RRJ* 1998-2, p. 433.

MALAURIE (Philippe), « La convention européenne des droits de l'homme et le droit civil français », *JCP* 2002.I.1423.

MALAURIE (Philippe), « La révision judiciaire de la clause pénale », *Defrénois* 1976, art. 31075.

MALAURIE (Philippe), « Le consommateur. Rapport de synthèse présenté au 81e Congrès des notaires », *Defrénois* 1985, art. 33593.

MALAURIE (Philippe), « Le droit civil français des contrats à la fin du XXe siècle », *Mélanges Michel Cabrillac*, Litec, 1999, p. 187.

MALAURIE (Philippe), « Le droit et l'exigence de dignité », *Études* 2003/5 (t. 398), p. 619.

MALAURIE (Philippe), « Le rôle du notariat dans le développement du droit français », *Defrénois* 2004, art. 37933

MALAURIE (Philippe), « Les dix premières années de notre siècle et le droit civil », *JCP* 2010, doctr. 427.

MALAURIE (Philippe), « Les voyous du sexe et la Cour de cassation : le vieux polisson pigeonné », *RDC* 2005, p. 1278.

MALAURIE (Philippe), « Notre droit est-il inspiré ? », *Defrénois* 2002, art. 37545.

MALAURIE (Philippe), « Pourquoi une introduction au droit ? », *JCP* 2016, doctr. 1189.

MALAURIE (Philippe), « Rapport de synthèse », in *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 1996, p. 105.

MALAURIE (Philippe), « Rapport sur la notion de l'ordre public et les bonnes mœurs dans le droit privé », *Travaux de l'association Henri Capitant*, t. VII, 1952, p. 768.

MALEVILLE (Marie-Hélène), « La responsabilité des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil », *JCP G* 2000, I, 222.

MALINVAUD (Philippe) et JESTAZ (Philippe), « Le contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire », *JCP* 1976, I, 2790.

MALINVAUD (Philippe), « De l'erreur sur la substance », *D.* 1972, chron. p. 215.

MALINVAUD (Philippe), « La garantie des vices par le vendeur-promoteur de constructions immobilières ; unité ou diversité », *JCP* 1969.I.2284.

MALINVAUD (Philippe), « La protection des consommateurs », *D.* 1981, chron. p. 49.

MALINVAUD (Philippe), « Le principe de proportionnalité et le droit de la construction », *RDI* 2016, p. 437.

MALLET-BRICOUT (Blandine), « 2016, ou l'année de la réforme du droit des contrats », *RTD civ.* 2016, p. 463.

MALLET-BRICOUT (Blandine), « Baux réels et solidarité », *RTD civ.* 2016, p. 943.

MALLET-BRICOUT (Blandine), « La nouvelle "habilitation familiale", ou le millefeuille de la représentation des majeurs protégés », *RTD civ.* 2016, p. 190.

MALLET-BRICOUT (Blandine), « Le renforcement de la garantie intrinsèque et ses limites », *RDI* 2012, p. 15.

MANARA (Cédric), « L'abus par le consommateur de son droit », *LPA* 18 mai 1998, p. 4-5.

MANGIN (François), *J-Cl C. civ.*, « art. 1601-1 à 1601-4 ».

MARGUENAUD (Jean-Pierre), « L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, instrument privilégié de lutte contre les troubles de voisinage », *RTD civ.* 1998, p. 515.

MARIE (Jean-Bernard), « Démocratie et droits de l'homme : quelles exigences pour les Églises ? », *Revue de droit canonique* 1999, n° 49/1, p. 105.

MARIN (Stefan), « Pour une réception de la théorie de l'imprévision en droit positif québécois », *Les Cahiers de droit* 1993*,* vol. 34, n° 2, p. 599.

MARKESINIS (Basil S.) , « La notion de considération dans la common law : vieux problèmes ; nouvelles théories », *RIDC* 1983, p. 735-766.

MARTIN (Didier R.), « Des promesses précontractuelles », *Études offertes à Jacques* Béguin. Droit et actualité, Paris, Litec, p. 487.

MARTIN (Gilles J.), « Le droit de l'environnement, quelles mutations ? », *LPA* 27 avr. 1994, p. 12.

MARTIN (Raymond), « Le refoulement de la cause dans les contrats à titre onéreux », *JCP* 1983.I.3100

MARTIN (Xavier), « De l'insensibilité des rédacteurs du Code civil à l'altruisme », *RHD* 1982, p. 589.

MARTIN (Xavier), « Fondements politiques du Code Napoléon », *RTD civ.* 2003, p. 247.

MARTIN (Xavier), « Lumières françaises et intériorité humaine », *Arch. phil. dr.* 2000, p. 273.

MARTIN (Xavier), « Nature humaine et code Napoléon », *Droits* 1985, p. 117.

MARTIN (Raymond), « Désinflation législative ? », *RTD civ.* 1992, p. 551.

MARTIN (Raymond), « Le consommateur abusif », *D.* 1987, chron. 150.

MARTY (Jean-Pierre), « Constructibilité d'un terrain, vices du consentement et garanties dans la vente d'immeubles », *RDI* 1985, p. 317.

MATHIEU (Bertrand), « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? », *D.* 1995, chron. p. 282.

MATTEI (Jean-François), « Éthique et histoire », *Éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires, Actes du colloque d'Aix-en-Provence 4 et 5 juillet 1996*, coll. Éthique et Déontologie, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1997, p. 328.

MAUGER-VIELPEAU (Laurence) et VIELPEAU (Nicolas), « Le notaire garant du consentement éclairé du vendeur et de l'acquéreur immobilier », *JCP N* 2002, p. 1768.

MAUPAS (Ludovic), « Le devoir d'information de l'agent immobilier », *LPA* 18 octobre 2007, n° 209, p. 4.

MAZEAUD (Denis), « Constats sur le contrat, sa vie, son droit », *LPA* 6mai 1998, p. 8.

MAZEAUD (Denis), « Droit des contrats : réforme à l'horizon ! », D. 2014, p. 291

MAZEAUD (Denis), « Exécution des contrats préparatoires », *RDC* 2005, p. 61.

MAZEAUD (Denis), « L'endettement des acquéreurs », *RDI* 1995, p. 641.

MAZEAUD (Denis), « La bataille du solidarisme contractuel : du feu, des cendres, des braises… », *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, Paris, Dalloz, LexisNexis, 2012, p. 905.

MAZEAUD (Denis), « La cause », *1804-2004 Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 451.

MAZEAUD (Denis), « La condition suspensive d'obtention d'un prêt immobilier à l'épreuve de la jurisprudence : vers un juste équilibre », *JCP N* 1993, I, p. 348.

MAZEAUD (Denis), « La formation du contrat », Dominique LASZLO-FENOUILLET et Françoise LABARTHE (dir.), *Faut-il recodifier le droit de la consommation ?*, coll. Études juridiques, Économica, 2002, p. 87.

MAZEAUD (Denis), « La genèse des contrats : un régime de liberté surveillée », *Dr. et pat.* juill.-août 1996, p. 44.

MAZEAUD (Denis), « Le nouvel ordre contractuel », *RDC* 2003, p. 295.

MAZEAUD (Denis), « Le principe de proportionnalité et la formation du contrat », *LPA* 30 sept. 1998, p. 12.

MAZEAUD (Denis), « Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel. Ne risque-t-on pas d'aller trop loin ? », *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003, p. 135.

MAZEAUD (Denis), « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *L'avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF, Éditions du Juris-Classeur, 1999, p. 603.

MAZEAUD (Denis), « Mystères et paradoxes de la période précontractuelle », *Mélanges offerts à Jacques Ghestin*, Paris, LGDJ, 2001, p. 637.

MAZEAUD (Denis), « Pour que survive la cause en dépit de la réforme ! », *Dr. et pat.* oct. 2014, p. 38.

MAZEAUD (Denis), « Promesse unilatérale de vente : la Cour de cassation a ses raisons... », *D.* 2011, p. 1457.

MAZEAUD (Denis), « Regards positifs et prospectifs sur "le nouveau monde contractuel" », *LPA* 7 mai 2004, p. 47.

MAZEAUD (Denis), « Sécurité juridique *versus* moralité contractuelle : affaire classée ? », *Au-delà des codes : mélanges en l'honneur de Marie-Stéphane Payet*, Paris, Dalloz, 2012, p. 439.

MAZEAUD (Denis), *Rep. dr. civ. Dalloz*, v° « lésion ».

MAZEAUD (Henri), « Les notions de "Droit", de "justice" et d'"équité" », *Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius*, Bâle (Suisse), Helbing & Lichtenhahn, 1955, p. 229.

MEDEVIELLE (Geneviève), « Le credo caché de l'évaluation financière d'un bien. Retour sur la notion de juste prix chez saint Thomas d'Aquin », *Transversalités* 2012/4, p. 13.

MEILLER (Eric), « La distinction du formalisme et de la formalité. Réflexion sur les prescriptions imposées au mandat de l'agent immobilier », *D.* 2012, p. 160.

MEKKI (Mustapha), « Contrats préparatoires : principes et clauses contractuelles. Nouveaux textes, nouveau temps », *JCP N* 2016, 1112.

MEKKI (Mustapha), « Fiche pratique sur le clair-obscur de l'obligation précontractuelle d'information », *Gaz. Pal.* 12 avr. 2016, p. 15.

MEKKI (Mustapha), « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Le volet droit des contrats : l'art de refaire sans défaire », *D.* 2016, p. 404.

MEKKI (Mustapha), « La réforme du droit des contrats et la pratique notariale. Morceaux choisis », *JCP N* 2015, 1111.

MEKKI (Mustapha), « Le diagnostiqueur immobilier : garant ou responsable ? », note sous Cass. mixte, 8 juill. 2015, *Gaz. Pal.* 22 oct. 2015, p. 19 et suiv.

MEKKI (Mustapha), « Réforme des contrats et des obligations : l'obligation précontractuelle d'information », *JCP N* 2016, act. 1155.

MEKKI (Mustapha), « Réforme des contrats et des obligations : clauses abusives dans les contrats d'adhésion », *JCP N* 2016, 1190.

MEKKI (Mustapha), « Réforme des contrats et des obligations : la promesse unilatérale de contrat », *JCP N* 2016, act. 1071.

MESTRE (Achille), « Morale et obligation civile (à propos d'un livre récent) », *RTD civ.* 1926, p. 51.

MESTRE (Jacques), « Bonne foi et équité, même combat ! », *RTD civ.* 1990, p. 649 et suiv.

MESTRE (Jacques), « Cause du contrat et objectif de défiscalisation (clôture d'une controverse non ouverte) », *D.* 1995, chron. p. 34.

MESTRE (Jacques), « La période précontractuelle et la formation du contrat », *LPA.*, 5 mai 2000, p. 7.

MESTRE (Jacques), « Transparence et droit des contrats », *RJCom*, nov. 1993, p. 77.

MEYLAN (Philippe), « Le rôle de la *bona fides* dans le passage la vente au comptant à la vente consensuelle à Rome », *Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70 Geburtstag von August Simonius*, Bâle (Suisse), Helbing & Lichtenhahn, 1955, p. 247.

MEYLAN (Philippe), « Les statuts réels et personnels dans la doctrine de Du Moulin », *Mélanges Paul Fournier*, Paris, Sirey, 1929, p. 511.

MIGNOT (Marc), *JCl. Code civil*, Art. 1591 à 1593, « Fasc. Vente – Nature et forme . – Prix et frais », Mis à jour 4 mars 2015.

MOLFESSIS (Nicolas), « De la prétendue rétractation du promettant dans la promesse unilatérale de vente », *D.* 2012, p. 231.

MOLFESSIS (Nicolas), « De l'obligation de renseignement à l'éducation juridique du contractant », *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, Paris, Dalloz, LexisNexis, 2012, p. 927.

MORAND-DEVILLER (Jacqueline), « Droit de propriété et consensualisme », *JCP N* 1994, 2867.

MORAND-DEVILLER (Jacqueline), « Le juste et l'utile en droit de l'environnement », *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz 2007, p. 323-346.

MORAND-DEVILLER (Jacqueline), « Ordre du droit, ordre du beau *», L'art et le droit. Écrits en hommage à Pierre-Laurent Frier*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, p. 249-253.

MORIN (Étienne), « L' Église peut-elle offrir une réponse à la question de l'éthique des affaires ? », *LPA* 24 avr. 1992, p. 14.

MOULY (Christian), « Une approche juridique de l'encyclique "Centesimus annus" », *Mélanges offerts à André Colomer*, Paris, Litec, 1993, p. 267.

MOULY (Jean), « Une règle de nature à induire en erreur : "la réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur provoquée" », *D.* 2012, p. 1346.

MOULY (Jean), « Des rapports entre la rétience dolosive et l'erreur inexcusable (l'opinion dissidente d'un "travailliste") », *D.* 2003, chron. p. 2023.

MOULY (Jean), « La réticence dolosive suppose, mais ne rend pas excusable l'erreur de l'autre partie », *JCP* 2012, 981.

MOURY (Jacques), « De quelques aspects de l'évolution de la *jurisdictio* (en droit judiciaire privé) », *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris, Dalloz, 1995, p. 299-311.

MOURY (Jacques), « Retour sur le prix : le champ de l'article 1163, alinéa 2, du code civil », *D.* 2017, p. 1209.

MOURY (Jacques), « Une embarrassante notion : l'économie du contrat », *D.* 2000, p. 382.

MOUSSERON (Jean-Marc), « La durée dans la formation des contrats », *Études offertes à Alfred Jauffret*, Aix-en-Provence, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p. 509.

MOUSSERON (Pierre), « Conduite des négociations contractuelles et responsabilité civile délictuelle », *RTD com.* 1998, p. 243.

MOUTOUH (Hugues), « Le propriétaire et son double. Variation sur les articles 51 et 52 de la loi du 29 juillet 1998 », *JCP* 1999.I.146.

MOYSE (Jean-Marie), « La protection des droits de l'agent immobilier en cas d'échec de la transaction », *Administrer* déc. 2003, n° 361, p. 40.

NAJJAR (Ibrahim), « Clause de substitution et "position contractuelle" », *D.* 2000, p. 635.

NAJJAR (Ibrahim), « La sanction de la promesse de contrat », *D.* 2016, p. 848.

NARBEY (Philippe) et RAUNET (Michèle), « Le développement durable, un défi pour le droit. Les trois qualités du notaire "environnementaliste" », *JCP N* 2008.1186

NAUROIS (Louis de), « À propos de l'erreur commune », *L'année canonique* 1982, t. 26, p. 63 et suiv.

NAUROIS (Louis de), « L'équité dans les droits canonique et français contemporains », *L'année canonique* 1982, t. XXVI, p. 31.

NAUROIS (Louis de), « L'homme et la propriété privée », *L'année canonique* 1982, t. 26, p. 203.

NAUROIS (Louis de), « Obligation juridique et obligation morale », *L'année canonique* 1982, t. 26, p. 107 et suiv.

NERSON (Roger), « La "solennisation" de la vente d'immeubles », *Études juridiques offertes à Léon Julliot de La Morandière*, Librairie Dalloz, 1964, p. 401-416.

NEWMAN (Ralph A.), « La nature de l'équité en "droit civil" », *RIDC* 1964, p. 289.

NIEL (Paul-Ludovic), « Innovation juridique et pratique notariale », *LPA* 21 mai 2014, p. 10.

NIORT (Jean-François), « Droit, économie et libéralisme dans l'esprit du Code Napoléon », *Arch. Phil. Dr.* 1992, p. 101.

NOBLOT (Cyril), « La contenance dans la VEFA », *RDI* 2015, p. 156.

NOBLOT (Cyril), « Le contractant professionnel à l'épreuve du réalisme judiciaire », *LPA* 9 nov. 2001, p. 3.

NOBLOT (Cyril), « Réflexions sur l'immeuble d'habitation en droit de la consommation », *JCP N* 2008, 1361.

NORMAND (Pierre-Émile), « La loi, le contrat et l'acte authentique », *JCP N* 1990, 101185 ; et son rectificatif, *JCP N* 1990, 101253.

NOURISSAT (Cyril), « Authenticité et sécurité juridique », *Dr. et pat.* janv. 2010, p. 60.

NOURISSAT (Cyril), « La violence économique, vice du consentement : beaucoup de bruit pour rien ? », *D.* 2000, chron. p. 369.

NUYTTEN (Benoît) et LESAGE (Laurent), « Regards sur les notions de consensualisme et de formalisme », *Defrénois* 1998, art. 36784.

NUYTTEN (Benoît) et THOMASSIN (Nicolas), « L'immeuble vendu », *JCP N* 2015, 1096.

NUYTTEN (Benoît), « Exonération de garantie des vices cachés en matière de vente d'immeubles », *RDC* 2005, p. 1247

OLIVIER (Stephen), « De quelques bonnes pratiques notariales en matière de détermination et de désignation de l'immeuble dans l'acte de vente », *AJDI* 2014, p. 270

OPPETIT (Bruno), « Droit et économie », *Arch. Phil. Dr.* 1992, p. 17.

OPPETIT (Bruno), « Éthique et vie des affaires », *Mélanges offerts à Henri Colomer*, Litec, 1993, p. 319-333.

OPPETIT (Bruno), « L'engagement d'honneur », *D.* 1979, chron. p. 107.

OPPETIT (Bruno), « L'hypothèse du déclin du droit », *Droits* 1986, n° 4, p. 9.

OPPETIT (Bruno), « Rapport sur le rôle du juge en présence de problèmes économiques en droit civil français », *Travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 22, 1975, p. 185.

OSMAN (Filali), « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *RTD civ.* 1995, p. 509.

OSMAN (Filali), « Le pouvoir modérateur du juge dans la mise en oeuvre de la clause résolutoire de plein droit », *Defrénois*, 1993, art. 35433.

OURLIAC (Paul), « La propriété, pour quoi faire ? », *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 523.

PAILLARD (Christine), *JCl. Propriétés publiques*, nov. 2011, Fasc. 23 : Droit de préemption, n° 2.

PASQUALINI (François), « La révision des clauses pénales », *Defrénois* 1995, 36106.

PAULIAT (Hélène), « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ? », *D.* 1995, chron. 283.

PEANO (Didier), « Fasc. 1152 Recours pour excès de pouvoir. Contrôle de la légalité interne », *J.-Cl. Administratif*, n° 134.

PELLE (Sébastien), « La réception des correctifs d'équité par le droit : l'exemple de la rupture unilatérale du contrat en droit civil et droit du travail », *D.* 2011, p. 1230-1241.

PELLETIER (Philippe), « La protection nouvelle de l'acquéreur immobilier », *Defrénois* 2001, art. 37307.

PENA (Marc), « Les origines historiques de l'article 6 du Code civil », *RRJ* 1992-2, p. 499-518.

PENIN (Olivier), « La justice et la liberté dans la réforme du droit des contrats », *CCC* 2017, étude n° 9.

PERDRIAU (André), « Le juge doit-il se méfier de la simplicité comme de … l'équité ? », *Gaz. Pal.* 9 nov. 1996, chron. p. 1388.

PERINET-MARQUET (Hugues), « Accès au logement et urbanisme rénové. Loi ALUR du 24 mars 2014 », *JCP* 2014, 441.

PERINET-MARQUET (Hugues), « Accès au logement et urbanisme rénové Loi ALUR du 24 mars 2014 », *JCP N* 2014, 441.

PERINET-MARQUET (Hugues), « Évolution récente de la jurisprudence relative aux avant-contrats de vente d'immeuble », *LPA* 15 mai 2003, p. 23.

PERINET-MARQUET (Hugues), « L'impact de la réforme du droit des contrats sur le droit de la construction », *RDI* 2015, p. 251.

PERINET-MARQUET (Hugues), « L'impact de la loi SRU sur la vente immobilière », *JCP N* 2001, p. 533.

PERINET-MARQUET (Hugues), « Le nouveau statut de la vente d'immeubles à rénover », *RDI* 2006, p. 329.

PERINET-MARQUET (Hugues), « Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier », *JCP* 2002, I, 129.

PERREAU (E.-H.), « Une évolution vers un statut légal des contrats », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. II Les sources générales des systèmes juridiques actuels, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 354-367.

PERRIN (Bernard), « Trois textes bibliques sur les techniques d'acquisition immobilière », *RHD* 1963, p. 5.

PERROTIN (Frédérique), « L'authenticité à l'heure numérique », *LPA* 30 avr. 2015, p. 9.

PETEV (Valentin), « Vérité et justification en droit », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 663.

PETIT (Bruno), *J.-Cl. C. civ.*, art. 1110.

PETIT (Bruno), *J.-Cl. C. civ.*, Art. 1116.

PHILIPPE (Catherine) et CLERC (Françoise), « Le logement et l'âge de la personne », in Liber amicorum *Darcy. Détours juridiques : le praticien, le théoricien et le rêveur*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 51.

PIAGET (Jean), « Les relations entre la morale et le droit (étude sociologique) », *Mélanges d'études économiques et sociales offerts à William E. Rappard,* Genève, Georg & Cie S.A., 1944, p. 21.

PICARD (Jean), « Le consommateur immobilier », *JCP N* 1985, I, p. 159.

PICARD (Jean), « Le consommateur immobilier, un invité du 81e congrès des notaires de France », *JCP N* 1985.I.159.

PICOD (Yves), « L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat », *JCP G* 1988, I, 3318.

PICOD (Yves), « La clause résolutoire et la règle morale », *JCP G* 1990, I, 3447.

PIEDELIEVRE (Stéphane), « Crédits relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation : voici l'ordonnance du 25 mars 2016 ! », *JCP N* 2016, act. 486.

PIEDELIEVRE (Stéphane), « Remarques sur les dispositions relatives à l'authenticité, à la publicité foncière et aux mentions manuscrites », *Defrénois* 2011, p. 1087.

PIEDELIEVRE (Stéphane), « Remarques sur les sanctions civiles dans les dispositions relatives à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier », *JCP N* 1995, p. 889.

PIEDELIEVRE (Stéphane), *Rép. civ.*, v° « Crédit immobilier », oct. 2016, actualisation févr. 2017.

PIGNARRE (Geneviève), « L'effet pervers des lois », *RRJ* 1994-4, p. 1097.

PIGNARRE (Geneviève), « Que reste-t-il des bonnes mœurs en droit des contrats ? "Presque rien ou presque tout ?" », *RDC* 2005, p. 1290.

PILLEBOUT (Jean-François) et GILLARDEAU (Jean-Marie), « La formule et la machine », *JCP N* 1982, Prat. 8319.

PILLEBOUT (Jean-François), « Fasc. 115 : Avant-contrat. – Compromis. – Formules », *JCl. Notarial Formulaire*, 1er juin 2010.

PILLET (Gilles), *Rép. immo.*, mars 2010, v° « Préemption et retraits ».

PILLET (Pascaline), « L'obligation d'information et de conseil de l'agent immobilier à l'égard de l'acquéreur. Première partie : À la recherche de la nature de l'obligation », *AJDI* 2008, p. 263 ; « L'obligation d'information et de conseil de l'agent immobilier à l'égard de l'acquéreur. Deuxième partie : À la recherche du contenu de l'obligation », *AJDI* 2008, p. 366.

PIMONT (Sébastien), « Critique des théories de la formation du contrat. Étude de droit civil français », *Revue juridique Thémis* (2010) 443, p. 123.

PIMONT (Sébastien), *Rép. civ.*, avr. 2010, mise à jour juin 2014, v° « Clause pénale ».

PIROVANO (Antoine), « La fonction sociale des droits : Réflexions sur le destin des théories de Josserand (A propos d'un arrêt de la 3e Chambre civile de la Cour de cassation, du 12 oct. 1971) », *D.* 1972, chron. p. 67.

PIZZIO (Jean-Pierre), « La protection des consommateurs par le droit commun des obligations », *RTD civ.* 1998, p. 53.

PLAGNET (Bernard), « La politique fiscale en faveur du logement », *Mélanges à la mémoire du Professeur Roger Saint-Alary*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2006, p. 437.

POLIGNAC (Bernard de), « L'impact économique de la propriété immobilière. La notion de valeur en matière d'expertise immobilière », *AJDI* 1996, p. 25.

PONTON-GRILLET (Dominique), « Le contrat de réservation », D. 1991, p. 26.

POPOVICI (Alexandra), « Le bon père de famille », *Mélanges Adrian Popovici. Les couleurs du droit*, Thémis, 2010, p. 127-141.

POUGHON (Jean-Michel), « 1804-2004 : d'une lecture civiliste de l'économique à une lecture économique du droit civil ? », *Les Cahiers de droit* 2005, vol. 46, n° 1-2, p. 427.

POULPIQUET (Jeanne de), *Rep. civ. Dalloz*, janv. 2009, v° « Notaire ».

POUMAREDE (Matthieu) et SAVOURE (Dominique), « Les avant-contrats », *Dr. et pat.* oct. 2016, p. 38.

POUMAREDE (Matthieu), « Les contours du devoir d'investigation du notaire », *JCP N* 2011, 1091.

POUMAREDE (Matthieu), « Le contrat de vente d'immeuble et le droit de la consommation, un exemple à suivre ? », *RLDC* oct. 2006, p. 74.

POUMAREDE (Matthieu), « Les contrats de construction et le droit de la consommation », *RDI* 2017, p. 8.

PREA (Jean-Jacques), « Une garantie illusoire : la garantie intrinsèque de bonne fin en matière de vente d'immeubles à construire », *Defrénois* 1975, art. 31013.

PRIEUR (Michel), « Le paysage et le droit de l'environnement en Europe *», L'homme, ses territoires, ses cultures. Mélanges offerts à André-Hubert Mesnard*, coll. Décentralisation et développement local, Paris, LGDJ, 2006, p. 93.

PRIGENT (Stéphane), « Les difficultés d'interprétation de l'article 1589-1 du Code civil », *AJDI* 2003, p. 166.

PY (Bruno), *Rép. pén.*, mai 2006, v° « Prostitution – proxénétisme - racolage ».

RATZINGER (Joseph Cardinal), « La Théologie de l'Alliance dans le Nouveau Testament », disponible sur le site de l'Académie des Sciences morales et politiques à l'adresse : https://www.asmp.fr/travaux/communications/1995/ratzinger.pdf

RAULT (Olivia), « La protection de l'acquéreur d'un bien immobilier : L. n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 », *JCP G* 2001, I, 294.

RAYMOND (Guy), « Fasc. 930 Abus de faiblesse », *J.-Cl. Concurrence-Consommation*.

RAYNOUARD (Arnaud), « Sur une notion ancienne de l'authenticité : l'apport de l'électronique », *Defrénois* 2003, art. 37806.

REBOUL-MAUPIN (Nadège) et GRIMONPREZ (Benoît), « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *D.* 2016, p. 2074.

RENOUX-ZAGAME (Marie), « "Royaume de la loi" : équité et rigueur du droit selon la doctrine des parlements de la monarchie », *Justices* 1998, n° 9, p. 17-38.

RENOUX-ZAGAME (Marie-France), « Du droit de Dieu au droit de l'homme : sur les origines théologique du concept moderne de propriété », *Droits* 1985, p. 17-31.

REVET (Thierry), « L'éthique des contrats en droit interne », *III*e *Colloque d'Éthique économique*, PUAM, 1997, p. 208.

REVET (Thierry), « La clause légale », *Mélanges Michel Cabrillac*, Paris, Litec, 1999, p. 277.

REVET (Thierry), « La détermination unilatérale de l'objet dans le contrat », in Christophe Jamin et Denis Mazeaud (dir.), *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Économica, p. 39 et suiv.

REVET (Thierry), « Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés », *D.* 2015, p. 1217.

REVET (Thierry), « Les critères du contrat d'adhésion. Article 1110 nouveau du code civil », *D.* 2016, p. 1771.

REVET (Thierry), « Objectivation ou subjectivation du contrat : quelle valeur juridique ? », Dominique JAMIN et Denis MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat : actes du colloque organisé le 14 mai 2001 par le centre René Demogue de l'Université de Lille II*, Paris, Dalloz, 2003, p. 83.

REYNIS (Bernard), « Bas les masques ! À propos de la délibération du Conseil des barreaux des 18 et 19 juillet 2008 », *JCP* 2008, actu. 552.

REYNIS (Bernard), « Actualité et avenir de l'acte authentique électronique », *Defrénois* 2013, art. 113z2, p. 1022.

RIEG (Alfred), « La "PUNCTATION". Contribution à l'étude de la formation successive du contrat », *Études offertes à Alfred Jauffret*, Aix-en-Provence, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p. 593.

RIPERT (Georges), « L'assainissement des professions commerciales et industrielles », *D.* 1947, chron. p. 141.

RIPERT (Georges), « L'ordre économique et la liberté contractuelle », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. II : Les sources générales des systèmes juridiques actuels, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 347.

RIPERT (Georges), « Le droit de ne pas payer ses dettes », *DH.* 1936, chron. p. 57.

RIVIERE (Guy), « "Dernier domicile connu" (à propos de Cass. 1re civ. 4 févr. 2003) », *JCP N* 2003, 1572.

ROCHE-DAHAN (Janick), « L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatique », *D.* 1994, p. 255.

ROCHFELD (Judith), « Du statut de droit contractuel "de protection de la partie faible" : les interférences du droit des contrats, du droit du marché et des droits de l'homme *», Études offertes à Geneviève Viney*, 2008, p. 835-866.

ROCHFELD (Judith), « Le contrat ?... Si je veux ! », *RTD civ.* 2001, p. 969.

ROCHFELD (Judith), « Les droits potestatifs accordés par le contrat », *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, p. 747.

ROCHFELD (Judith), *Rep. civ. Dalloz*, janv. 2005, v° « Cause ».

ROETS (Damien), « Les droits discrétionnaires : une catégorie juridique en voie de disparition ? », *D.* 1997, chron. p. 92.

ROLLAND (Louise), « "Qui dit contractuel, dit juste." (Fouillée) … en trois petits bonds, à reculons », (2006) 51 *R.D. McGill* 765.

ROLLAND (Louise), « Les frontières de l'ordre contractuel : les traçages économiques et juridiques », *Les Cahiers de droit* 2006*,* vol. 47, n° 1, p. 13.

ROUAST (André), « La fraude en matière de mesures de publicité dans le droit civil français », *Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius*, Bâle (Suisse), Helbing & Lichtenhahn, 1955, p. 333.

ROUAST (André), « Le respect des engagements librement consentis et le contrat dirigé », *La liberté et les libertés dans la vie sociale,* Semaines sociales de France, 1938, p. 343.

ROUAST (André), « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », *RTD civ.* 1944, 1-19 p.

ROUHETTE (Georges) , « "Droit de la consommation" et théorie générale du contrat », *Études offertes à René Rodière*, Paris, Dalloz 1991, 1981, p. 247.

ROULAND (Norbert), « Pour une lecture anthropologique et inter-culturelle des systèmes fonciers », *Droits* 1985, p. 73.

ROUMY (Franck), « Histoire du notariat et du droit notarial en France », in Mathias SCHMOECKEL, Werner SCHUBERT (dir.), *Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen*, coll. Rheinische Schriften zur Rechtsgeschichte, Baden-Baden, Nomos, 2009, p. 125.

ROUMY (Franck), « Les origines canoniques de la notion moderne d'acte authentique ou public », *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, Bd. 2 : Öffentliches Recht, Köln Weimar Wien, Böhlau, 2011, p. 333.

ROUVIERE (Frédéric), « L'inconstructibilité : entre non-conformité, erreur et vice caché », *RDI* 2010, p. 253.

ROUVIERE (Frédéric), « Le moment d'appréciation de l'erreur », *D.* 2014, p. 1782.

ROUZET (Gilles), « Vente d'immeuble à rénover et la loi "Carrez" », *Defrénois* 2009, art. 38958, p. 1209.

ROUZET (Gilles), « Le conseil notarié », *JCP N* 1995, prat. 3540.

ROZES (Louis), « Le projet de contrat », *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 639.

RUBELLIN-DEVICHI (Jacqueline), « La famille et le droit au logement », *RTD civ.* 1991, p. 245.

RUDDEN (Bernard), « Le juste et l'inefficace pour un non-devoir de renseignements », *RTD civ.* 1985, p. 91.

SAGAUT (Jean-François), « Séparation des couples non mariés et logement d'habitation », *AJ Famille* mai 2001, p. 164.

SAINT GENIEST (Catherine), « La responsabilité des diagnostiqueurs », *AJDI* 2012, p. 167.

SAINT-ALARY (Roger), « Le consommateur et son logement », *RDI* 1981, p. 14.

SAINT-ALARY (Roger), « Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaires et locataires (loi n° 82-526 du 22 juin 1982) », *D.* 1982, chron. 239.

SAINT-ALARY HOUIN (Corinne), « Le vendeur, l'acheteur et le préempteur… De quelques effets d'une préemption irrégulière », *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 509.

SAINT-ALARY HOUIN (Corinne), « Une nouvelle fonction de l'immeuble : "la cohésion sociale" », *Mélanges à la mémoire du Professeur Roger Saint-Alary*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2006 , p. 499.

SALAMA (Saber), « Les professionnels de l'immobilier à l'ère virtuelle », *Defrénois* 2002, art. 37641, p. 1575.

SALLEILLES (Raymond), « École historique et droit naturel », *RTD civ.* 1912, p. 80.

SALVADOR (Olivier), « La loi Alur : des avancées significatives en matière de sites et sols pollués », *JCP N* 2014, 1158.

SALVAGE (Philippe), « Fasc. 20 : abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse », *J.-Cl. Pénal.*

SAUJOT (Colette), « Le risque archéologique », *JCP N* 2002, 1022.

SAUJOT (Colette), *JCl. Notarial Répertoire*, Fasc. 40 : Modes d'acquisition de la propriété. – Trésor.

SAUPHANOR-BROUILLAUD (Natacha), « La confiance dans les contrats de consommation », *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, 2008, p. 51.

SAVATIER (René), « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *D.* 1977, chron., p. 43.

SAVATIER (René), « L'ordre public économique », *D.* 1965, chron. p. 37.

SAVATIER (René), « La protection civile de la famille dans le concept juridique d'habitation familiale », *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université Toulouse I : Sciences sociales, 1981, p. 799-804.

SAVATIER (René), « Le bon et le mauvais usage des formulaires notariaux », *Defrénois* 1975, art. 30943.

SAVATIER (René), « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.* 1972, chron. p. 137.

SCHILLER (Sophie), « L'acte rédigé par un notaire ou un avocat peut-il être qualifié de contrat d'adhésion ? », *JCP N* 2017, 1271.

SCHMIDT-SZALEWSKI (Joanna), « La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats », *RTD civ.* 2000, p.25.

SCHMIDT-SZALEWSKI (Joanna), « La période précontractuelle en droit français », *RIDC* 2-1990, p. 545.

SCHMIDT-SZALEWSKI (Joanna), « Le rôle de l'acte authentique dans la vente immobilière », *RDI* 1989, p. 147.

SCHMITT (Carl), « Le droit comme unité d'ordre (« Ordnung ») et de localisation (« Ortung ») », Droits 1990, p. 77.

SCHOUPPE (Jean-Pierre), « Réflexions sur la conception du droit de M. Villey : une alternative à son rejet des droits de l'homme », *Persona y Derecha*, 1991, p. 151.

SCHÜTZ (Rose-Noëlle), « Les droits fondamentaux du locataire de l'immeuble à usage d'habitation », *Droit et procédures* janv.-févr. 2008, p. 7-19.

SELLIER (Bernard), « La morale du législateur », *Éthique* 1996/4, n° 22, p. 63.

SENN (Félix), « Des origines et du contenu de la notion de bonnes mœurs », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. I Aspects historiques et philosophiques, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 53.

SERIAUX (Alain), « Conception juridique d'une opération économique : le paiement », *RTD civ.* 2004, p. 225.

SERIAUX (Alain), « Du droit canonique au droit civil : la théorie des contrats », *L'année canonique*, 48, 2006, p. 249-257.

SERIAUX (Alain), « Du neuf et de l'ancien sur la distinction du droit et de la morale : premières vues », *Persona y Derecho*, 1991, vol. 25, p. 171-174.

SERIAUX (Alain), « Éthique et droit naturel », *Éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires, Actes du colloque d'Aix-en-Provence 4 et 5 juillet 1996*, coll. Éthique et Déontologie, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1997, p. 65.

SERIAUX (Alain), « Jalons pour la récupération d'une conception métaphysique du droit », *Droits* 1989, n° 10, p. 85.

SERIAUX (Alain), « L'argent du droit. Contribution à une théorie juridique de la valeur », in *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 579-595.

SERIAUX (Alain), « La notion de contrat synallagmatique », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, p. 777.

SERIAUX (Alain), « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD civ.* 1994, p. 801-813.

SERIAUX (Alain), « Le Code civil entre artisanat et idéologie », *Droits* 2006, p. 119

SERIAUX (Alain), « Le frêle pouvoir de durer : la permanence du Code civil des Français de 1804 à nos jours », *RRJ* 2006-1, p. 19.

SERIAUX (Alain), « Le futur contractuel », *Le droit et le futur*, Paris, PUF, 1985, p. 77.

SERIAUX (Alain), « Les enjeux éthiques de l'activité de *iurisdictio* », Jean-Marie CARBASSE, Laurence DEPAMBOUR-TARRIDE, *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris, PUF, 1999, p. 293.

SERIAUX (Alain), « Pluralisme juridique et droit naturel », *RRJ* 1993-2, p. 585.

SERIAUX (Alain), « v° "Droit naturel" », *RRJ* 2000-4, p. 1349.

SERINET (Yves-Marie), « Erreur et vice caché : variations sur le même thème…», *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 789.

SEVELY-FOURNIE (Catherine), « Le sort de la promesse synallagmatique de vente à l'échéance du terme convenu pour la signature de l'acte authentique. À propos de Cass. 3e civ., 18 févr. 2009 », *JCP N* 2009, 1209.

SFEZ (Lucien), « Les droits de l'homme dans la société moderne », *Religion, société et politique. Mélanges en hommage à Jacques Ellul*, Paris, PUF, 1983, p. 524.

SINAY-CYTERMANN (Anne), « Protection ou surprotection du consommateur ? », *JCP E* 1994, 3804.

SIZAIRE (Daniel), « "De la liberté contractuelle à l'intervention du juge". Libres propos sur l'impact de la réforme du droit des contrats, issue de l'ordonnance du 10 février 2016 », *Constr.-urb.* 2016, repère 10.

SIZAIRE (Daniel), « Vente d'immeubles à construire : prêt et contrat préliminaire. Rapport annuel de la Cour de cassation », *Constr.-urb.* 2007, repère 5.

SLAMA (Alain-Gérard), « Le nouvel ordre juridique "moral" », *Droits* 1994, n° 19, p. 37.

SOLER-COUTEAUX (Pierre), « Droit de l'urbanisme et droit de l'environnement : réflexions sur la production de la norme d'urbanisme », *De code en code : Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 763.

SOMMER (Jean-Michel), « Loi SRU et protection de l'acquéreur : premières réponses aux interrogations de la pratique », *JCP N* 2001, p. 924.

SORTAIS (Jean-Pierre), « La protection de l'acheteur de l'appartement », *AJPI* 1974, p. 294.

SOURIOUX (Jean-Louis), « La croyance légitime », *JCP* 1982, I, 3058.

SOURIOUX (Jean-Louis), « Le destin fabuleux d'une épithète : la reviviscence du sens juridique de bonnes mœurs ? », *RDC* 2005, p. 1273.

SOURIOUX (Jean-Louis), « Religion et droit des contrats », http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Sourioux.pdf.

SOUSA SANTOS (Boaventura de), « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Dr. et soc.* 10-1988, p. 379.

SPITZ (Jean-Fabien), « "Qui dit contractuel, dit juste" : quelques remarques sur une formule d'Alfred Fouillée », *RTD civ.* 2007, p. 281.

STARCK (Boris), « Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui », *JCP* 1954, I, 1180.

STEINMETZ (Franck), « L'acquéreur, le vendeur, le prêteur et la condition suspensive de l'obtention de prêt », *RDI* 1993, p. 305.

STEINMETZ (Frank), « Le droit de la consommation… peut mieux faire », *Étude de droit de la consommation.* Liber amicorum *Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 1049.

STOFFEL-MUNCK (Philippe), « Autour du consentement et de la violence économique », *RDC* 2006, p. 45.

STOFFEL-MUNCK (Philippe), « L'après-contrat », *RDC* 2004, p. 159.

STORCK (Michel, *J-Cl. Civil*, App. Art. 1184, Fasc. 10 : Contrats et obligations . – Obligations conditionnelles. – Résolution judiciaire, 16 oct. 2003.

STRICKLER (Yves), « La protection de la partie faible dans la vente en l'état futur d'achèvement », *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques. Études à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 915.

STRICKLER (Yves), « La protection de la partie faible en droit civil », *LPA* 25 oct. 2004, p. 6.

STROWEL (Alain), « Utilitarisme et approche économique dans la théorie du droit. Autour de Bentham et de Posner », *Arch. Phil. Dr.* 1992, p. 143.

STRUYCKEN (A. V. M.), « Notaires piliers de l'ordre juridique *»,* in *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, Bruylant, 2013, p. 475.

STUMPF (Samuel Enoch), « Contribution de la théologie à la philosophie du droit. La définition et l'interprétation du droit », *Arch. Phil. Dr.*, 1960, t. 5, p. 1.

STURM (Fritz), « *Ius* et *lex* : modèle, message, héritage », *Le droit romain d'hier à aujourd'hui.* Collationes et oblationes. Liber Amicorum *en l'honneur du professeur Gilgert Hanard*, Bruxelles (Belgique), Facultés universitaires Saint-Louis, 2009, p. 197.

SUDRE (Frédéric), « La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme. », *D.* 1988, chron. p. 71.

SUPIOT (Alain), « Un faux dilemme : la loi ou le contrat », *Dr. soc.* 2003, p. 59.

TALLON (Denis), « Considération sur la notion d'ordre public dans les contrats en droit français et en droit anglais », *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, 1965, p. 883.

TALLON (Denis), « La force de la clause de style », *AJPI* 1975, p. 1013.

TARRADE (Pierre), « Rôle et responsabilité des notaires dans la prévention du blanchiment », *Dr. et pat.* juin 2009, p. 75.

TAYMANS (Jean-François), « L'acte authentique de vente et la fonction du notaire », *La mise en vente d'un immeuble : hommage au professeur Nicole Verheyden-Jeanmart*, Bruxelles (Belgique), Larcier 2005, p. 207.

TCHENDJOU (Marius), « L'alourdissement du devoir d'information et de conseil du professionnel », *JCP* 2003.I.141.

TERNEYRE (PHILIPPE), « Le législateur peut-il abroger les articles 6 et 1123 du Code civil ? Sur la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle », *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, PU Grenoble, 1995, p. 473.

TERRE (François), « Destinée du Code civil *», JCP* 2004.I.193.

TERRE (François), « Droit, morale et sociologie *», L'Année sociologique* 2004/2, vol. 54, p. 483-509.

TERRE (François), « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Droits* 1985, p. 33-49.

TERRE (François), « L'inutile et l'injuste », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 865.

TERRE (François), « La "crise de la loi" », *Arch. Phil. Dr.* 1980, t. 25, p. 17.

TERRE (François), « La cause est entendue », *JCP* 2008, act. 609.

TESTU (François Xavier), « Le contrat d'adhésion et le juge », *JCP* 1993.I.3673.

TESTU (François Xavier), « Les glossateurs », *RTD civ.* 1993, p. 279.

THIBIERGE (Catherine), « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003, p. 599.

THIBIERGE-GUELFUCCI (Catherine), « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.* 1997, p. 357.

THIOYE (Moussa), « Fasc. 248-20 : Entremise et gesion immobilière. – Règlement des opérations », *J-Cl. Constr. – urb.*, 1er mars 2008, mise à jour 20 juill. 2014.

THIOYE (Moussa), « L'impact de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 sur le droit de l'intermédiation immobilière », *AJDI* 2016, p. 340.

THIOYE (Moussa), « Le renforcement de la formation, de la déontologie et du contrôle des professions de l'immobilier », *AJDI* 2014, p. 362.

THOMAS (Yan), « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 2002, n° 6, p. 1431.

THOMAS (Yan), « Res, chose et patrimoine (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain) », *Arch. Phil. Dr.*, t. 25, 1980, p. 413.

THUNIS (Xavier), « L'obligation précontractuelle d'information : un terrain de choix pour la construction doctrinale », *Mélanges Michel Cabrillac*, Litec, 1999, p. 313.

TISSERAND-MARTIN (Alice), « La protection légale du logement familial : modèle pour un droit commun des couples », *De code en code : Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*, Paris, Dalloz, 2009, p. 829.

TIXIER (Jean Luc), « La modification contractuelle du bien vendu en l'état futur d'achèvement : sous quelle forme ? », *JCP N* 2003, p. 204.

TOMASIN (Daniel), « Adoption d'un code de déontologie », *RDI* 1999, p. 673.

TOMASIN (Daniel), « Déontologie des agents immobiliers et lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants », *RDI* 1999, p. 132.

TOMASIN (Daniel), « Faut-il supprimer la garantie intrinsèque dans la vente en l'état futur d'achèvement ? », *RDI* 2008, p. 187.

TOMASIN (Daniel), « La rémunération des agents immobiliers », *RDI* 1989, p. 125.

TOURNAFOND (Olivier) et BRICKER (Guillaume), « Fasc. 238 : Répression des pratiques commerciales trompeuses en matière immobilière », *J.-Cl. Construction Urbanisme*, 29 août 2012.

TOURNAFOND (Olivier) et TRICOIRE (Jean-Philippe), « La situation inconfortable du vendeur d'immeuble à construire », *Dr. et pat.* juill.-août 2011, p. 36.

TOURNAFOND (Olivier) et TRICOIRE (Jean-Philippe), « Les contrats de construction face aux nouvelles orientatoins du droit des contrats. Synthèse des difficultés d'application de l'ordonnance du 10 février 2016 », *RDI* 2016, p. 393.

TOURNAFOND (Olivier), « "Les deux métaphores du droit français". Observations hétérodoxes d'un civiliste sur la double mutation du droit des obligations et des sources du droit », in *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 619.

TOURNAFOND (Olivier), « Excuser l'excusable (à propos du dangereux arrêt du 20 octobre 2010) », *D.* 2011, p. 387.

TOURNAFOND (Olivier), « Fasc. 238 : Publicité mensongère en matière immobilière », *J.-Cl. Construction Urbanisme*.

TOURNAFOND (Olivier), « Inconstructibilité d'un terrain : erreur sur les qualités substantielles, défaut de conformité ou vice caché ? », *D.* 2000, p. 288

TOURNAFOND (Olivier), « Interdiction des clauses autorisant le professionnel à modifier les caractéristiques de l'immeuble à livrer », *RDI* 2009, p. 300.

TOURNAFOND (Olivier), « L'erreur du contractant sur sa propre prestation », *Mélanges en l'honneur du doyen Roger Decottignies*, Presses Universitaires de Grenoble, 2003, p. 377.

TOURNAFOND (Olivier), « L'influence du motif illicite ou immoral sur la validité d'un contrat (à propos d'un arrêt de la 1re Chambre civile de la Cour de cassation du 7 octobre 1998) », *D.* 1999, p. 237.

TOURNAFOND (Olivier), « La condition suspensive d'obtention du prêt de la loi "Scrivener" bénéficie désormais au contrat préliminaire ! », *RDI* 2011, p. 400.

TOURNAFOND (Olivier), « La publicité mensongère en matière immobilière », *D.* 1984, p. 353.

TOURNAFOND (Olivier), « La sécurisation financière de l'acquéreur dans la vente d'immeuble à construire », *RDI* 2005, p. 388.

TOURNAFOND (Olivier), « Le projet de la Chancellerie de réforme du droit des contrats. Commentaire raisonné et critique », *Dr. et pat.* nov. 2014, p. 26.

TOURNAFOND (Olivier), « Les défauts de conformité apparents de l'immeuble vendu à construire sont désormais soumis au même régime que les vices apparents », *RDI* 2009, p. 299.

TOURNAFOND (Olivier), « Les mauvais penchants de la réforme du droit des contrats », *Dr. et pat.* mai 2015, p. 50.

TOURNAFOND (Olivier), « Les prétendus concours d'actions et la vente d'immeuble à construire », *RDI* 1988, p. 37.

TOURNAFOND (Olivier), « Les prétendus concours d'actions et le contrat de vente (erreur sur la substance, défaut de conformité, vice caché) », *D.* 1989, chron. p. 237.

TOURNAFOND (Olivier), « Pourquoi il faut conserver la théorie de la cause en droit civil français », *D.* 2008, p. 2607.

TOURNAFOND (Olivier), « Quel acompte le vendeur peut-il exiger au moment de la signature d'une vente en état futur d'achèvement ? », *RDI* 2011, p. 281.

TOURNAFOND (Olivier), « Quelques correctifs utiles en matière de paiement du prix dans le contrat de vente d'immeuble à rénover et en matière de garanties de bonne fin dans la vente d'immeuble à construire », *RDI* 2010, p.561.

TOURNAFOND (Olivier), « Transposition de la directive de 1999 sur la garantie des consommateurs. Article de foi ou réalisme législatif ? », *D.* 2003, p. 427.

TOURNAFOND (Olivier), *Rép. civ.* mars 2004, v° « Vente d'immeuble à construire ».

TRANCHANT (Laetitia), « La durée du pacte de préférence », *Defrénois* 2013, art. DEF112w4.

TREBULLE (François Guy), « À propos de quelques développements récents des droits environnementaux de l'homme », *RDI* 2005, p. 98.

TREBULLE (François Guy), « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel », *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 559-685.

TREBULLE (François Guy), « Sols pollués : le clair-obscur de la loi ALUR », *Envir. et dév. dur.* 2014, ETUDE 13.

TRICOIRE (Jean-Philippe) et CHARBONNEAU (Cyrille), « Les obligations du vendeur d'immeubles : les obligations de délivrance et de garantie », *Dr. et pat.* oct. 2016, p. 65.

TRICOIRE (Jean-Philippe) et MEYSSAN (Pierre-Jean), « La Vefa et la protection du "consommateur immobilier" », *JCP N* 2017, 1244

TRIGEAUD (Jean-Marc), « Justice et fidélité dans les contrats », *Arch. phil. dr.*, t. 28, 1983, p.207-227.

TRIGEAUD (Jean-Marc), « Peut-on parler de "droit naturel" ? », *Thèmes* I/2001, http://www.philosophiedudroit.org.

TROUSSET-FAWCETT (Nathalie) et LETELLIER (Hugues), « L'acquisition immobilière en Angleterre et au Pays de Galles. Regards comparatifs », *JCP N* 2007, 1217.

TUNC (André), « L'équité en droit anglais et en droit américain », *Justices* 1998, n° 9, p. 123.

TUNC (André), *Encyclopedia universalis*, v° « Équité ».

VASSEUR (Michel), « L'entreprise et l'argent », *D.* 1982, chron. 11.

VAUVILLE (Frédéric), « Responsabilité du notaire et hypothèque intercalaire. Mauvaise réponse à une bonne question », *JCP N* 2014, 1256.

VIAL-PEDROLETTI (Béatrice), « La réforme des rapports locatifs », in Laetitia TRANCHANT (dir.), Dossier « L'immeuble face au dispositif Duflot : changements et perspectives », *Dr. et pat.* juin 2014, p. 42.

VILDE (L.), « Morale dans les contrats d'affaires », *La morale et le droit des affaires*, Montchrestien, 1996, p. 95-98.

VILLEY (Michel), « Bible et philosophie gréco-romaine de saint Thomas au droit moderne », *Arch. Phil. Dr.* 1973, n° 18, p. 27-57.

VILLEY (Michel), « Contre l'humanisme juridique », *Arch. phil. dr.*, 1968, n° 13, p.199-208.

VILLEY (Michel), « Critique de l'utilitarisme juridique », *RRJ* 1981, p. 166.

VILLEY (Michel), « Le moralisme dans le droit à l'aube de l'époque moderne (sur un texte de Grotius) *», Revue de droit canonique*, t. 16, 1966, p. 319.

VILLEY (Michel), « Préface historique à l'étude des notions de contrat », *Arch. phil. dr.*, 1968, n° 13, p. 1.

VILLEY (Michel), « Une enquête sur la nature des doctrines sociales chrétiennes », *Arch. Phil. dr.* 1960, n° 5, p. 37.

VION (Michel), « Faculté de rétractation en cas d'acquisition ou de construction d'un logement neuf », *Defrénois* 1990, art. 34723.

VIVIEN (Georges), « De l'erreur déterminante et substantielle », *RTD civ.* 1992, p. 305.

WAGENER (Noé), « La réforme du droit de l'archéologie », *RDI* 2017, p. 68.

WALTON (M. J. P.), « Cause et "consideration" dans le droit anglais des obligations », *RTD civ.* 1919, p. 469.

WATINE-DROUIN (Caroline), « Le statut du logement familial *»,* in *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Dalloz Litec, 2006, p. 253-269.

WEIL (Éric), *Encyclopædia Universalis* [en ligne], consulté le 28 mars 2013, URL : http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/morale/, v° « Morale ».

WEILL (Alex), « Connaissance du motif illicite ou immoral déterminant et exercice de l'action en nullité », *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 1167-1180.

WESTER-OUISSE (Véronique), « Le transfert de propriété *solo consensu* : principe ou exception ? », *RTD civ.* 2013, p. 299.

WICKER (Guillaume), « La suppression de la cause par le projet d'ordonnance : la chose sans le mot ? », *D.* 2015, p. 1557.

WILLISTON (Samuel), « Consideration in bilateral contracts », *Havard Law Review* 1914, n° 6, vol. XXVII, p. 503.

ZAKI (Magdi Sami), « Définir l'équité », *Arch. Phil. Dr.* 1990, p. 87.

ZALEWSKI-SICARD (Vivien), « Les baux d'habitation dans le projet de loi Macron », *JCP N* 2015, act. 320.

ZELCEVIC-DUHAMEL (Ana), « La notion d'économie du contrat en droit privé », *JCP* G 2001, I, 300.

VII / Notes, observations sous jurisprudence

AGOSTINI (Eric), note sous Cass. 3e civ., 25 juin 1985, *D.* 1986, jur. p. 212.

AMRANI-MEKKI (Soraya) et FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), obs. sous Cass. 3e civ., 8 sept. 2010, *D.* 2011, p. 472.

AMRANI-MEKKI (Soraya) et MEKKI (Mustapha), obs. sous Cass. 1re civ., 20 déc. 2012, *D.* 2013, p. 391.

AMRANI-MEKKI (Soraya) et MEKKI (Mustapha), obs. sous Cass. 3e civ., 9 oct. 2012, *D.* 2013, pan. p. 398.

AMRANI-MEKKI (Soraya) et MEKKI (Mustapha), obs. sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *D.* 2012, p. 2597.

AMRANI-MEKKI (Soraya), obs. sous Cass. 3e civ., 7 mai 2008, *D.* 2008, pan. p. 2969.

ANCEL (Marc), note sous Cass. 1re civ., 11 oct. 1966, *D.* 1967, jur. p. 209.

ARDEEFF (Isabelle), note sous Cass. 3e civ., 19 mai 1999 et Cass. 1re civ., 28 mai 2000, *D.* 2000, jur. p. 692.

ATIAS (Christian), obs. sous CA Paris, 2e ch. B, 28 mai 2003, *D.* 2003, p. 3000.

ATIAS (Christian), obs. sous Cass. 1re civ., 3 janv. 1985, *JCP N* 1985, II, p. 209

ATIAS (Christian), obs. sous Cass. 3e civ., 9 mai 2001, *Defrénois* 1996, art. 37406, n° 75.

AUBERT (Jean-Luc), note sous Cass. 1re civ., 12 avr. 1976, n° 5, *Defrénois* 1977, art. 31343.

AUBERT (Jean-Luc), note sous Cass. 1re civ., 3 févr. 1998, *Defrénois* 1998, p. 743.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1re civ., 10 mars 1987, *D.* 1987, som. com. p. 459.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1re civ., 10 mars 1987, *D.* 1987, som. 459.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1re civ., 12 nov. 1987, *Defrénois* 1988, art. 34265, n° 54.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1re civ., 13 nov. 1997, *Defrénois* 1998, p. 351.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1re civ., 15 oct. 2002, *Defrénois* 1996, art. 37607, n° 73.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1re civ., 20 janv. 1993, *Defrénois* 1993, p. 1382.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1re civ., 26 janv. 1988, *Defrénois* 1988, art. 34265, n° 53.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1re civ., 26 mars 1996, *Defrénois* 1996, art. 36381, n° 110.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1re civ., 4 févr. 1975 ; *Defrénois* 1975, art. 31030, n° 49.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1re civ., 6 déc. 1978, *Defrénois* 1979, art. 32077, n° 52.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1re civ., 9 déc. 1992, *Defrénois* 1993, p. 317.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1re civ., 9 févr. 1999, *Defrénois* 1999, art. 37008, n° 46.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1re civ., 9 mai 1996, *Defrénois* 1996, art. 36381, n° 109.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 3e civ., 10 mai 1989, *D.* 1991, p. 317.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 3e civ., 20 mai 1992, *D.* 1992, som. com. p. 397.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 3e civ., 5 déc. 1984, *Defrénois* 1985, art. 33596, n° 85.

AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 3e civ., 9 nov. 1983, *Defrénois* 1984, p. 1011.

AVENA-ROBARDET (V.), « Clause abusive : contrat de prêt immobilier », note sous Cass. civ. 1ère., 27 nov. 2008, *D.* 2009, AJ, p. 16.

AYNES (Laurent), « Publicité et mauvaise foi de l'acquéreur : un revirement de jurisprudence radical et salutaire », note sous Cass. 3e civ., 12 janv. 2011, *D.* 2011, p. 851-854.

AYNES (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 12 janv. 2011, *D.* 2011, p. 851.

AYNES (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 8 sept. 2010, *Defrénois* 2010, art. 39170.

AYNES (Laurent), note. sous Cass. ass. plén., 1er déc. 1995, *D.* 1996, jur. p. 18.

AYNES (Laurent), obs. sous Cass. 3e civ., 15 déc. 1993*, D.* 1995, jur. p. 87.

AYNES (Laurent), obs. ss Cass. 3e civ., 21 févr. 2001, *D.* 2001, som. com. p. 3236.

BARBIER (Hugo) obs. sous Cass. 1re civ., 25 juin 2014, *RTD civ.* 2014, p. 877.

BARBIER (Hugo) obs. sous Cass. 1re civ., 4 juin 2014, *RTD civ.* 2014, p. 658.

BARBIER (Hugo) obs. sous Cass. 3e civ., 11 mars 2015, *RTD civ.* 2015, p. 605.

BARBIER (Hugo) obs. sous Cass. 3e civ., 17 sept. 2014, *RTD civ.* 2004, p. 879.

BARBIER (Hugo) obs. sous Cass. 3e civ., 22 oct. 2015, *RTD civ.* 2016, p. 122.

BARBIER (Hugo) obs. sous Cass. 3e civ., 24 nov. 2016, *RTD civ.* 2017, p. 126.

BARBIER (Hugo), obs. sous Cass. 2e civ., 19 mai 2016 et Cass. 3e civ., 7 avr. 2016, *RTD civ.* 2016, p. 605.

BARBIERI (Jean-Jacques) et ROUSSEL (Franck), note sous Cass. 3e civ., 23 mai 2012, *D.* 2012, p. 1937.

BARBIERI (Jean-Jacques), note sous Cass. 3e civ., 18 févr. 2009, *JCP N* 2009, 1194.

BECQUE (Émile), obs. sous Cass. civ., 10 avr. 1948, *JCP* 1948.II.4403.

BECQUE-ICKOWICZ (Solange) et SAVOURE (Dominique) note sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *Defrénois* 2013, art. 111u00.

BECQUE-ICKOWICZ (Solange), note sous Cass. 3e civ., 16 sept. 2014, *Defrénois* 2014, art. 1187.

BECQUE-ICKOWICZ (Solange), note sous Cass. 3e civ., 6 mai 2015 et Cass. 3e civ., 20 mai 2015, *Gaz. Pal.* 17 sept. 2015, p. 19.

BENAC-SCHMIDT (Françoise), note sous Cass. 3e civ., 15 déc. 1993, *D.* 1993, jur., p. 507.
BENILSI (Stéphane), note sous Cass. 1re civ., 25 mars 2010, *JCP N* 2010, 1228.
BERENGER (Frédéric), obs. sous Cass. 2e civ., 14 sept. 2006, *AJDI* 2006, p. 932.
BERGEL (Jean-Louis), obs. sous Cass. 3e civ., 24 nov. 2016, *RDI* 2017 p. 141.
BEYNEIX (Isabelle), obs. sous Cass. 1re civ., 28 mai 2008, *JCP G* 2008.II.10179.
BILLIAU (Marc) et LOISEAU (Grégoire), note sous Cass. 1re civ. 3e, 3 févr. 1999, *JCP* 1999.II.10083.
BILLIAU (Marc), note sous Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, *JCP G* 2006, II, 10181.
BINET-GROSCLAUDE (Aurélie), note sous Cass. 3e civ., 20 oct. 2010, *D.* 2011, p. 279.
BLANC (Nathalie), note sous Cass. 1re civ., 2 juill. 2014, *Gaz. Pal.* 22-23 oct. 2014, p. 3279.
BLANC (Nathalie), note sous Cass. 1re civ., 20 mars 2014, *Gaz. Pal.* 10 juill. 2014, p. 2276.
BLANCHARD (Christophe) note sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *D.* 2013.280.
BOFFA (Romain), note sous Cass. 3e civ., 28 janv. 2015, *JCP* 2014, 469.
BOFFA (Romain), obs. sous Cass. 1re civ., 17 juin 2015, *JCP N* 2016, 1096, n° 34.
BOFFA (Romain), obs. sous Cass. 1re civ., 25 nov. 2015, *JCP N* 2016, 1096, n° 36.
BOFFA (Romain), obs. sous Cass. 1re civ., 17 juin 2015, *JCP N* 2016, 1096, n° 34.
BOFFA (Romain), obs. sous Cass. 3e civ., 4 déc. 2013, *JCP N* 2016, 1255, n° 9.
BOISMAIN (Corinne), note sous Cass. 1re civ., 2 juill. 2014, *D.* 2014, p. 1919.
BONNET (Vincent) note sous Cass. 1re civ., 17 nov. 2011, *JCP N* 2012, 1228.
BOREL (Jean-Philippe) obs. sous Cass. 1re civ., 11 mars 2014, *AJDI* 2014 p. 630.
BOREL (Jean-Philippe), obs. sous Cass. 1re civ., 25 nov. 2015, *AJDI* 2016, p. 288.
BOSGIRAUD (Catherine), note sous Cass. 1re civ., 13 avr. 2005, *Defrénois* 2005, p. 1133.
BOULANGER (David), note sous Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, *JCP E* 2009, 1302.
BOULANGER (David), note sous Cass. 3e civ., 4 oct. 1995, *JCP N* 1996, p. 625.
BOULANGER (David), note sous Cass. 3e civ., 9 juin 2010, *JCP N* 2010, n° 29, 1248.
BOULOC (Bernard), obs. sous Cass Cass. 1re civ., 16 janv. 2007, *RTD com.* 2007, p. 589.
BOULOC (Bernard), obs. sous Cass. 1re civ., 15 déc. 2011, *RTD com.* 2012, p. 393.
BOULOC (Bernard), obs. sous Cass. crim., 28 nov. 2000, *RTD com.* 2001, p. 529.
BOUTONNET (Mathilde), note sous Cass. 3e civ., 27 mars 2007, *Environnemnt* 2007, com. 131.
BOUTONNET (Mathilde), note sous Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, *JCP N* 2007, 1333.
BOUTONNET (Mathilde), obs. sous Cass. 3e civ., 11 mars 2014, *JCP N* 2016, 1255, n° 20.
BOUTONNET (Mathilde), obs. sous Cass. 3e civ., 29 févr. 2012, *JCP N* 2012, 1379, n° 12.
BOUTONNET (Mathilde), obs. sous Cass. 3e civ., 9 avr. 2008, *JCP N* 2014, 1255, n° 25.
BOUYEURE (Jean- Robert), obs. sous Cass. 3e civ., 26 sept. 2007, *Administrer* déc. 2007, p. 90.
BOUYEURE (Jean- Robert), obs. sous Cass. 3e civ., 5 déc. 2007, *Administrer* mars 2008, p. 40.
BOUZAT (Pierre), obs. sous CA Rennes, 3e ch., 20 avr. 1982, *RTD com.* 1982, p. 646, n° 3.
BOUZAT (Pierre), obs. sous Cass. crim. 2 févr. 1982, *RTD civ.* 1982, p. 647, n° 3.

BREDIN (Jean-Denis) obs. sous Cass. 3e civ., 22 mars 1968, *RTD civ.* 1968, p. 564.

BRUGIERE (Jean-Michel), obs. sous Cass. 1re civ., 7 nov. 2006, *D.* 2007, p. 700.

BRUN (Philippe), obs. sous CA Paris, 2e ch. A, 3 juill. 2001 (2 arrêts), *D.* 2002, som. com., p. 925.

BRUN (Philippe), obs. sous Cass. 3e civ., 13 nov. 2003, *RDC* 2004, p. 344.

BRUN (Philippe), obs. sous Cass. 3e civ., 27 mars 2008, *RDC* 2009, p. 143.

BRUSORIO (Marjorie), note sous Cass. 3e civ., 28 juin 2006, *JCP N* 2006, 1352.

BRUSORIO-AILLAUD (Marjorie), note sous Cass. 3e civ., 23 mai 2007, *JCP N* 2007, 1240.

BUY (Frédéric), obs. sous Cass. 1re civ., 7 mars 2006, *JCP N* 2006, 1217.

CAPOULADE (Pierre), obs. sous Cass. 3e civ., 26 sept. 2007, *D.* 2008, pan. 2693.

CAPOULADE (Pierre), obs. sous Cass. 3e civ., 4 janv. 2006, *AJDI* 2006, p. 575.

CAPOULADE (Pierre), obs. sous Cass. 3e civ., 5 déc. 2007, *D.* 2008, p. 2692.

CARBONNIER (Jean), obs. sous Cass. 1re civ., 14 nov. 1949, *RTD civ.* 1950, p. 67.

CARBONNIER (Jean), obs. sous Cass. 1re civ., 17 déc. 1958, *RTD civ.* 1959, p. 336.

CARBONNIER (Jean), obs. sous Cass. 1re civ., 16 déc. 1959, *RTD civ.* 1961, p. 146, n° 1.

CARON (Christophe) et TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass. 3e civ., 21 févr. 2001, *D.* 2002, som. com. p. 927.

CARON (Christophe), obs sous Cass. 3e civ., 25 févr. 2004*, D.* 2004, som. com., p. 1634.

CAYROL (Nicolas), obs. sous Cass. 2e civ., 18 févr. 2016 (3 espèces), *JCP* 2016, 584.

CHABAS (Franàois), Cass. 1re civ., 14 nov. 1979, *RTD civ.* 1980, p. 763.

CHANTEPIE (Gaël), note sous Cass. 3e civ., 17 juin 2009, *D.* 2009, p. 2588.

CHARDEAUX (Marie-Alice), « Le faible rayonnement de l'adage Nemo auditur en droit des obligations », *LPA* 22 juin 2005, p. 16-21.

CHASSAGNARD (Sandrine), note sous Cass. 3e civ., 24 avr. 2003, *D.* 2004, jur. p. 450.

CHAUVEL (Patrick), note sous Cass. com., 28 juin 2005, *D.* 2006, jur. p. 2774.

CHAUVEL (Patrick), obs. sous Cass. com., 28 mars 2000, *Dr. et pat.* oct. 2000, p. 102.

CHAZAL (Jean-Pascal), « La contrainte économique : violence ou lésion », note sous Cass. 1re civ., 30 mai 2000, *D.* 2000, jur. p. 879.

CHAZAL (Jean-Pascal), note sous Cass. 1re civ., 3 avr. 2002, *D.* 2002, jur. p. 1860.

CHAZAL (Jean-Pascal), note sous Cass. com., 20 janv. 1998 et CA Paris, 5e ch. B., 6 févr. 1998, *JCP* 1999.II.10019.

COHET (Frédérique), obs. sous Cass. 3e civ., 2 juin 2016, *AJDI* 2017, p. 56.

COHET (Frédérique), obs. sous Cass. 3e civ., 27 févr. 2013, *AJDI* 2013 p. 856.

COHET (Frédérique), obs. sous Cass. 3e civ., 30 juin 2016, *AJDI* 2017, p.58.

COHET-CORDEY (Frédérique), note sous Cass. 3e civ., 21 févr. 2001, *AJDI* 2002, p. 412.

COHET-CORDEY (Frédérique), obs. sous Cass. 3e civ., 21 juill. 1999, *AJDI* 2000, p. 838.

COHET-CORDEY (Frédérique), obs. sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *AJDI* 2013, p. 374.

COLLARD (Fabrice), note sous Cass. 1re civ., 15 janv. 2015, *JCP N* 2015, 1178.

COLLART-DUTILLEUL (François), note Cass. 3e civ., 19 avr. 2000, *RDI* 2000, p. 399.

COLLART-DUTILLEUL (François), obs. sous Cass. mixte, 26 mai 2006, *RDC* 2006, p. 1131.

COLMANT (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *D.* 2012, p. 2597.

CONSTANTIN (Alexis), obs. sous Cass. 3e civ., 27 mars 2008, *JCP G* 2008.I.218, n° 1.

CONSTANTIN (Alexis), obs. sous Cass. ass. plén., 27 oct. 2006, *JCP* 2007.I.104, n° 12.

CORGAS-BERNARD (Cristina), note sous Cass. 1re civ, 4 juin 2014, *JCP N* 2015, 1130.

CORNILLE (Patrice), note sous Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, *Constr. urb.* 2010, com. 39.

CORNILLE (Patrice), note sous Cass. 3e civ., 26 mai 2004, *Constr. urb.* 2004, com. 166.

CORNILLE (Patrice), obs. sous Cass. 3e civ., 17 sept. 2014, *Constr. urb.* 2014, com. 141.

CORNILLE (Patrice), obs. sous Cass. 3e civ., 22 juin 2004, *Constr. urb.* 2004, com. 190.

CORNILLE (Patrice), obs. sous Cass. 3e civ., 28 mai 2002, *Constr. urb.* 2002, com. 276.

CORNU (Gérard), obs. sous Cass. soc., 14 avr. 1961, *RTD civ.* 1962, p. 349.

COULON (Cédric), note sous Cass. 3e civ., 17 sept. 2014, *JCP N* 2015, 1123.

COUTANT-LAPALUS (Christelle) et COLLARD (Fabrice), note sous Cass. 3e civ., 16 janv. 2013, *JCP N* 2013, 1120.

COUTURIER (Mathias), note sous Cass. 1re civ., 3 mai 2006, *JCP N* 2006, 1324.

CRONE (Richard), obs. sous Cass. 1re civ., 17 juin 2015, *JCP N* 2016, 1096, n° 35.

CUIF (Pierre-François) note sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *JCP N* 2013, 1073.

DAGORNE-LABBE (Yannick) note sous Cass. 3e civ., 6 févr. 2002, *JCP* 2003.II.10040.

DAGORNE-LABBE (Yannick), note sous Cass. 1re civ., 2 juill. 2014, *JCP* 2014, 1034.

DAGORNE-LABBE (Yannick), note sous Cass. 1re civ., 25 nov. 2015, *JCP N* 2016, 1086.

DAGORNE-LABBE (Yannick), note sous Cass. 1re civ., 26 nov. 2014, *JCP N* 2015, 1185

DAGORNE-LABBE (Yannick), note sous Cass. 1re civ., 8 avr. 2010, *LPA*, 8 juillet 2010, p. 18.

DAGORNE-LABBE (Yannick), note sous Cass. 1re civ., 8 avr. 2010, *LPA* 8 juill. 2010, p. 18.

DAGORNE-LABBE (Yannick), note sous Cass. 3e civ., 6 juill. 2011, *JCP N* 2011, 1289.

DAGORNE-LABBE (Yannick), obs. sous Cass. 1re civ., 20 déc. 2012, *JCP N* 2013, n° 8, 1035.

DAGORNE-LABBE (Yannick), obs. sous Cass. 1re civ., 31 mai 2007, *Defrénois* 2012, p. 146.

DAGORNE-LABBE (Yannick), obs. sous Cass. 3e civ., 12 avr. 2012, *JCP* 2012, 760.

DAGORNE-LABBE (Yannick), obs. sous Cass. 3e civ., 14 avr. 2010, *D.* 2010, p. 1770.

DAGORNE-LABBE (Yannick), obs. sous Cass. 3e civ., 17 juin 2009, *Defrénois* 2009, p. 2076.

DAGORNE-LABBE (Yannick), obs. sous Cass. 3e civ., 27 nov. 1990, *JCP* 1992.II.21808.

DAGOT (Michel) note sous Cass. 3e civ., 22 sept. 2004, *JCP N* 2006, 1147.

DAGOT (Michel), note sous Cass. 1re civ., 13 avr. 2005, *JCP N* 2005, 1371.

DAGOT (Michel), note sous Cass. 1re civ., 28 mai 1974, *JCP N* 1975.II.17986.

DAGOT (Michel), note sous Cass. 3e civ, 6 juill. 2005, *JCP N* 2006, 1023.

DAGOT (Michel), note sous Cass. 3e civ., 12 janv. 2005 et Cass. 3e civ., 16 mars 2005 , *JCP N* 2005, 1380.

DAMAS (Nicolas), obs. sous Cass. 3e civ., 10 avr. 2013, *D*. 2014, pan. 1223.

DARRET-COURGEON (Isabelle) obs. sous *D*. 2013, chron. p. 596.

DELEBECQUE (Philippe), obs. sous Cass. com. 22 oct. 1996, *D*. 1997, som. com. p. 175.

DELEBECQUE (Philippe), note sous Cass. mixte, 26 mai 2006, *JCP E* 2006, 2378.

DELEBECQUE (Philippe), obs. sous Cass. 1re civ., 23 févr. 2012, *JCP* 2012, 1422, n° 16.

DELEBECQUE (Philippe), obs. sous Cass. 1re civ., 3 mai 2000, *Defrénois* 2000, art. 37237, n° 64.

DELEBECQUE (Philippe), obs. sous Cass. 3e civ., 15 déc. 1993*, Defrénois* 1994, p. 795.

DELEBECQUE (Philippe), obs. sous Cass. ass. plén., 1er déc. 1995 (4 arrêts), *Defrénois* 1996, p. 747.

DELOBEL (Corentin), obs. sous Cass. 3e civ., 3 nov. 2011, *JCP* 2011, act. 1272.

DELPECH (Xavier), note sous Cass. com., 23 janv. 2007, *D*. 2007, p. 442.

DELPERIER (Jean-Marie) note sous Cass. 1re civ., 11 sept. 2013 et Cass. 1re civ., 20 déc. 2012, *JCP N* 2014, 1195.

DESSUET (Pascal) obs. sous Cass. 3e civ., 9 nov. 2004, *RDI* 2005, p. 19.

DESTAME (Claude), note sous CA Paris, 2e ch. B, 13 mai 1992, *JCP N* 1993, 101429.

DEUMIER (Pascale), note sous Cass. 1re civ., 3 avr. 2007, *RTD civ*. 2007, p. 499.

DEUMIER (Pascale), obs. sous Cass. 1re civ., 7 mars 2006, *RTD civ*. 2006, p. 521.

DIENER (Pascal), note sous Trib. mixte de Basse-Terre., 17 mars 1993, *D*. 1993, jur. p. 449.

DISSAUX (Nicolas), note sous Cass. . 3e civ., 22 oct. 2015, *D*. 2015, p. 2478.

DISSAUX (Nicolas), note sous Cass. 1re civ., 25 févr. 2010, *JCP E* 2010, 1612.

DISSAUX (Nicolas), note sous Cass. 3e civ., 12 avr. 2012, *JCP E* 2012, 1420.

DREVEAU (Camille), note sous CA Paris 6e ch., sect. B, 17 nov. 2005, *AJDI* 2006, p. 204.

DUBOIS (Philippe), note sous Cass. 3e civ., 12 mars 1997, *Defrénois* 1997, p. 811.

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle), note sous Cass. 1re civ., 26 janv. 2012, CA Paris, 6 sept. 2012 et CA Nancy, 15 mars 2012, *JCP N* 2013, 1047.

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle), note sous Cass. 3e civ., 10 déc. 2014, CA Bordeaux, 27 oct. 2014, *JCP N* 2014, 1125.

DURAND-PASQUIER (Gwénaëlle), note sous Cass. 3e civ., 7 avr. 2016, *JCP N* 2016, 1272.

EYRAUD (Anne-France), note sous Cass. 1re civ., 22 juin 2004, *JCP* 2005.II.10006.

FABRE-MAGNAN (Muriel), note sous Cass. 3e civ., 3 mars 1993, *JCP* 1994.I.3744.

FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 1re civ., 14 janv. 2010 et Cass. 3e civ., 23 juin 2010, *RTD civ*. 2010, p. 551.

FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 1re civ., 28 mai 2008, *RTD civ*. 2008, p. 476.

FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ, 28 janv. 2009 et Cass. 3e civ., 25 mars 2009, *RTD civ*. 2009, p. 317.

FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 19 nov. 2008, *RTD civ*. 2009, p. 115.

FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 23 mai 2007, *RTD civ*. 2007 p. 565.

FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 27 mars 2008, *RTD civ.* 2008, p. 475.

FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 7 mai 2008, *RTD civ.* 2008, p. 474.

FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 8 sept. 2010, *RTD. civ.* 2010, p. 778.

FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. com., 8 déc. 2009, *RTD civ.* 2010, p. 105.

FAURE-ABBAD (Marianne), note sous Cass. 3e civ., 3 juill. 2002, *JCP N* 2003, 1645.

FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), obs. sous Cass. 1re civ., 11 juill. 2006, *D.* 2006, pan. p. 2644.

FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), obs. sous Cass. mixte, 26 mai 2006, *D.* 2006, pan. p. 2644.

FENOUILLET (Dominique), note sous Cass. 3e civ., 21 juin 2006, *RDC* 2006, p. 1121.

FONTBRESSIN (Patrick de), note sous Cass. ass. plén., 1er déc. 1995 (4 arrêts), *Gaz. Pal.* 8-9 déc. 1995, p. 31.

FOREST (G.), obs. sous Cass. 3e civ. 30 janv. 2008, *D.* 2008, p. 545.

FOREST (G.), obs. sous Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, *D.* 2009, p. 2343.

FOREST (G.), obs. sous Cass. 3e civ., 25 mars 2009, *D.* 2009, p. 1019.

FOREST (G.), obs. sous Cass. 3e civ., 5 déc. 2007, *D.* 2008, p. 161.

FROMION-HEBRARD (Benoît), note sous Cass. 1re civ., 3 mai 2000, *LPA* 5 déc. 2000, p. 14.

GALLMEISTER (Inès), note sous Cass. 1re civ., 3 juill. 2008, *D.* 2008, p. 1991.

GARÇON (Jean-Pierre), note sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *JCP N* 2012, n° 48.

GARÇON (Jean-Pierre), note sous Cass. 3e civ., 30 janv. 2013, *JCP N* 2014, 1131.

GAUTIER (Pierre-Yves), note sous Cass. 1re civ., 11 juill. 2006, *D.* 2006, jur. p. 2510.

GAUTIER (Pierre-Yves), note sous Cass. 1re civ., 11 mars 2009, *RTD civ.* 2009, p. 339.

GAUTIER (Pierre-Yves), note sous Cass. 3e civ., 21 mars 2001, *RTD civ.* 2001, p. 904.

GAUTIER (Pierre-Yves), note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *D.* 2007, p. 2844.

GAUTIER (Pierre-Yves), note sous Cass. mixte, 26 mai 2006, *D.* 2006, Jur. p. 1861.

GAUTIER (Pierre-Yves), obs. sous Cass. 1re civ., 7 mars 2006, *RTD civ.* 2006, p. 580.

GAUTIER (Pierre-Yves), obs. sous Cass. 3e civ., 14 févr. 2007, *RTD civ.* 2007, p. 366.

GAUTIER (Pierre-Yves), obs. sous Cass. 3e civ., 24 sept. 2003, *RTD civ.* 2004, p. 112.

GAUTIER (Pierre-Yves), obs. sous Cass. 3e civ., 3 mars 1993, *RTD civ.* 1994, p. 124.

GAUTIER (Pierre-Yves), obs. sous Cass. 3e civ., 30 avr. 1997, *RTD civ.* 1997, p. 685.

GAUTIER (Pierre-Yves), obs. sous Cass. 3e civ., 6 juill. 2011, *RTD civ.* 2011 p. 776.

GAUTIER (Pierre-Yves), obs. sous Cass. com., 9 avr. 1991, *RTD civ.* 1992, p. 133.

GELOT (Bertrand), obs. sous Cass. 1re civ., 7 mars 2006, *Defrénois* 2006, art. 38397, n° 14.

GENICON (Thomas) note sous Cass. com., 29 juin 2010, *D.* 2010, p. 2485.

GÉNICON (Thomas), note sous Cass. 3e civ., 8 oct. 2004, *RDC* 2015, p. 11.

GENICON (Thomas), note sous Cass. com., 29 juin 2010, *D.* 2010, p. 2485.

GHESTIN (Jacques), note sous Cass. 1re civ., 31 mai 2007, *D.* 2007, p. 2574.

GHESTIN (Jacques), note sous Cass. 3e civ., 21 sept. 2011, *JCP* 2011, 1276.

GHESTIN (Jacques), note sous Cass. ass. plén., 1er déc. 1995 (4 arrêts), *JCP* 1996.II.22565.

GHESTIN (Jacques), note sous Cass. Com. 14 mars 1972, *D*. 1972, jur. p. 653.

GHESTIN (Jacques), note sous Cass. com., 27 févr. 1996, *JCP* 1996.II.22665.

GHESTIN (Jacques), note sous Cass. com., 4 oct. 2011, *JCP* 2012, 135.

GHESTIN (Jacques), obs. sous Cass. 3e civ., 16 janv. 2013, *JCP* 2013, doctr. 974, n° 5.

GHESTIN (Jacques), obs. sous Cass. 3e civ., 20 mars 2013, *JCP* 2013, 974, n° 5.

GHESTIN (Jacques), obs. sous Cass. 3e civ., 25 mai 2011, *JCP* 2011, doctr. 1141 n° 7.

GIRAUDEL (Catherine), obs sous Cass. 1re civ, 25 nov. 1997, *AJDI* 1998, p. 112.

GIVERDON (Claude), obs. sous CA Paris, 14e ch. C, 6 juill. 1989, *D*. 1990, som. com. p. 126.

GOUBEAUX (Gilles), note sous TGI Nancy, 2e ch. civ., 18 déc. 1975, *JCP* 1976.II.18370.

GOURIO (Alain), note sous Cass. 1re civ., 20 janv. 1993, *JCP* 1993.II.22106.

GOURIO (Alain), note sous Cass. 1re civ., 9 déc. 1992, *JCP N* 1993, II, p. 121.

GOUT (Olivier), obs. sous Cass. 1re civ., 27 févr. 2013, Cass. 3e civ., 30 janv. 2013 et Cass. 1re civ., 27 févr. 2013, *D*. 2014, p. 58.

GRAVILLOU (Jacques-Antoine), note sous Cass. 3e civ., 10 févr. 2010, *Defrénois* 2010, art. 39116.

GRIDEL (Jean-Pierre), note sous Cass. 1re civ., 3 avr. 2002, *D*. 2002, jur. p. 1860.

GRIGNON (Philippe), note sous CA Paris, 5e ch., sect. B, 11 févr. 1999, *SA Fiat Auto (France) c/ SA Sofisud, RJ Com.*, sept. 1999, p. 396.

GRIMALDI (Cyril), note sous Cass. 3e civ., 6 sept. 2011, *D*. 2011, p. 2838.

GRIMALDI (Cyril), obs. sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *Defrénois* 2012, art. 1288.

GRIMALDI (Michel), obs. sous Cass. 1re civ., 12 janv. 2011, *RTD civ*. 2011, p. 573.

GROSLIERE (Jean-Claude) et JESTAZ (Philippe), obs. sous Cass. 3e civ., 23 janv. 1979, *RDI* 1979, p. 477.

GROSLIERE (Jean-Claude) et JESTAZ (Philippe), obs. sous Cass. 3e civ., 2 avr. 1979, *RDI* 1979, p. 477.

GROSLIERE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous CA Paris, 25e ch. B, 10 oct. 1997, *RDI* 1998, p. 105.

GROSLIERE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous Cass. 3e civ., 5 juill. 1995, *RDI* 1996, p. 80.

GROSLIERE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous Cass. 3e civ., 22 nov. 1995, *RDI* 1996, p. 230.

GROSLIERE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous CA Dijon, 10 nov. 1994, *RDI* 1996, p. 80.

GROSLIERE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous Cass. 1re civ., 13 nov. 1997, *RDI* 1998, p. 107.

GROSLIERE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous Cass. 3e civ., 17 avr. 1996, *RDI* 1997, p. 90.

GROSLIERE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous Cass. 3e civ., 20 mars 1996, *RDI* 1997, p. 90.

GROSLIERE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous Cass. com., 14 déc. 1993, *RDI* 1994, p. 63.

GROSLIERE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous CA Versailles, 30 juin 1995, *RDI*. 1996, p. 77.

GROSLIERE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous Cass. 3e civ., 4 oct. 1995, *RDI* 1996, p. 228.

GROSLIERE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous Cass. 3e civ., 3 juin 1987, *RDI* 1987, p. 461.

GROSLIERE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous Cass. 3e civ., 17 nov. 1993, *RDI* 1994, p. 62.

GROSLIERE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous Cass. 1re civ., 25 nov. 1997, *RDI* 1998, p. 108.

GROSLIERE (Jean-Claude), obs. sous CA Colmar, 2e ch., Sect. B, 26 juin 1998, *RDI* 1999, p. 424.

GROSLIERE (Jean-Claude), obs. sous CA Versailles, 1re ch. A, 3 juin 1999, *RDI* 2000 p. 62.

GROSLIERE (Jean-Claude), obs. sous CA Versailles, 1re ch. A, 6 mai 1999, *RDI* 1999, p. 418.

GROSLIERE (Jean-Claude), obs. sous Cass. 3e civ., 13 juill. 1999, *RDI* 1999, p. 663.

GROSLIERE (Jean-Claude), obs. sous Cass. 3e civ., 19 mai 1999, *RDI* 1999, p. 420.

GROSLIERE (Jean-Claude), obs. sous Cass. 3e civ., 21 juill. 1999, *RDI* 1999, p. 663.

GUILLOT (Émile Jean), note sous Cass. 3e civ., 3 oct. 1972, *JCP* 1972.II.17259.

HAUSER (Jean), obs. sous Cass. 1re civ., 19 mars 2014, *RTD civ.* 2014, p. 626.

HAUSER (Jean), obs. sous Cass. 1re civ., 31 mars 2010, *RTD civ.* 2010, p 306.

HAUSER (Jean), obs. sous Cass. 1re civ., 7 nov. 2006, *RTD civ.* 2007 p. 87.

HAUSER (Jean), obs. sous Cass. 3e civ., 25 févr. 2004, *RTD civ.* 2004, p. 482.

HAUSER (Jean), obs. sous Cass. 3e civ., 8 sept. 2010, *RTD civ.* 2011, p. 99.

HEBERT (Frédéric), note sous Cass. 1re civ., 11 juill. 2006, *Defrénois* 2006, art. 38506.

HEUGAS-DARRASPEN (Henri), note sous Cass. 1re civ., 26 janv. 2012, *RDI* 2012, p. 270.

HEUGAS-DARRASPEN (Henri), obs. sous Cass. 3e civ., 11 mai 2011, *RDI* 2011, p. 443.

HEUGAS-DARRASPEN (Henri), obs. sous Cass. 3e civ., 16 janv. 2013, *RDI* 2013, p. 148.

HEUGAS-DARRASPEN (Henri), obs. sous Cass. 3e civ., 27 févr. 2013, *RDI* 2013, p. 314.

HOCQUET-BERG (Sophie), note sous CA Metz, 1re ch., 8 févr. 2000, *JCP N* 2001.II.10520.

HOCQUET-BERG (Sophie), note sous Cass. 3e civ., 9 juin 2010, *JCP* 2010, 968.

HOUTCIEFF (Dimitri), note sous Cass. 3e civ., 23 mai 2007, *LPA*, 6 févr. 2008, p. 6.

HOUTCIEFF (Dimitri), note sous Cass. 3e civ., 3 nov. 2011, *Gaz. Pal.* 11-12 janv. 2012, p. 23.

HOUTCIEFF (Dimitri), note sous Cass. 3e civ., 9 décembre 2009, *Gaz. Pal.*, 4-8 avril 2010, p. 20.

HOUTCIEFF (Dimitri), note sous Cass. com. 29 juin 2010, *JCP* 2010, 787.

HOUTCIEFF (Dimitri), note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *JCP* 2007.II.10154.

HOUTCIEFF (Dimitri), obs. sous Cass. 3e civ., 29 janv. 2014, *Gaz. Pal.* 10 avr. 2014, p. 15.

HOUTCIEFF (Dimitri), obs. sous Cass. 3e civ., 29 janv. 2014, *Gaz. Pal.* 2014, p. 1105.

HOUTCIEFF (Dimitri), obs. sous Cass. 3e civ., 6 sept. 2011, *Gaz. Pal.* 11-12 janv. 2012, p. 17.

HOUTCIEFF (Dimitri), obs. sous Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, *LPA* 5 févr. 2008, p. 26.

HUET (Jérome), obs sous Cass. 1re civ., 19 nov. 1985, *RTD civ.* 1986, p. 771.

JAMIN (Christophe), note sous Cass. 1re civ., 3 mai 2000, *JCP* 2001, II, 10510.

JAMIN (Christophe), note sous Cass. 1re civ., 31 janv. 1995, *D.* 1995, jur., p. 389 et suiv.

JAMIN (Christophe), note sous Cass. 3e civ. 6 mars 1996, *JCP* 1996.I.3958.

JAMIN (Christophe), note sous Cass. 3e civ., 17 janv. 2007, *JCP* 2007.I.10042.

JAMIN (Christophe), note sous Cass. 3e civ., 21 févr. 2001, *JCP* 2002.II.10027.

JESTAZ (Philippe), note sous Cass. 3e civ., 27 mars 1969, *D.* 1969, jur. p. 633.

JOURDAIN (Patrice), note sous Cass. 3e civ., 28 juin 2006, *RTD civ.* 2006, p. 770.

JOURDAIN (Patrice), note sous Cass. com., 25 nov. 1997, *RTD civ.* 1998, p. 386.

JOURDAIN (Patrice), obs. sous Cass. 1re civ., 16 déc. 1992, *RTD civ.* 1993, p. 362.

JOURDAIN (Patrice), obs. sous Cass. 1re civ., 1er mars 2005, *RTD civ.* 2005, p. 611.

JOURDAIN (Patrice), obs. sous Cass. 1re civ., 2 juill. 2014 (2 espèces), *RTD civ.* 2014 p. 893.

KENFACK (Hugues), note sous Cass. 1re civ., 11 juill. 2006, *JCP N* 2007, 1064.

KENFACK (Hugues), note sous Cass. 3e civ., 22 juin 2005, *JCP N* 2006, 1143.

KENFACK (Hugues), note sous Cass. mixte, 26 mai 2006, *RLDC* sept. 2006, p. 5.

LA MARNIERRE (E. S. de), note sous CA Paris, 26 juin 1989, *D.* 1990, jur. p. 344, note E. S. DE.

LABARTHE (Françoise), note sous Cass. 1re civ. 3 févr. 1999, *JCP* 1999.I.143, n° 1.

LABARTHE (Françoise), note sous Cass. 1re civ., 15 mai 2002, *JCP G* 2002.I.184, p. 2113.

LABARTHE (Françoise), note sous Cass. 1re civ., 6 mai 2010, *JCP E* 2010, 1834.

LABARTHE (Françoise), obs. sous Cass. 1re civ., 28 mai 2008 et Cass. 1re civ., 25 juin 2008, *JCP G* 2008.I.218, n° 6.

LABARTHE (Françoise), obs. sous Cass. 1re civ., 3 juill. 1996, *JCP G* 1997.I.4015, p. 178.

LABARTHE (Françoise), obs. sous Cass. 3e civ., 25 mars 2009, *JCP* 2009, 213.

LABARTHE (Françoise), obs. sous Cass. mixte, 26 mai 2006, *JCP* 2006.I.176, n° 1.

LAITHIER (Yves-Marie), obs. sous Cass. 1re civ., 25 juin 2014, *RDC* 2014, p. 601.

LAITHIER (Yves-Marie), obs. sous Cass. 3e civ., 14 sept. 2005, *RDC* 2006, p. 314.

LAMIAUX (Serge), note sous Cass. 3e civ., 10 févr. 2010, *JCP N* 2010, 1146.

LAPORTE-LECONTE (Stéphanie), note sous Cass. 1re civ., 20 mars 2014, *JCP N* 2015, 1095.

LARROUMET (Christian) note sous Cass. 1re civ., 18 janv. 1989, *D.* 1989, jur. p. 302.

LASSERRE CAPDEVILLE (Jérôme), obs. sous Cass. 3e civ., 29 janv. 2014, *LPA* 1er août 2014, p. 6.

LATINA (Mathias), obs. sous Cass. 3e civ., 25 mai 2011, *Defrénois* 2011, p. 1651.

LE GAC-PECH (Sophie), note sous Cass. com., 19 mars 2013, *JCP E* 2013.1309.

LE GALLOU (Cécile), obs. sous Superior Court of Pennsylvania, 26 déc. 2012, *RLDC* sept. 2013, p. 66.

LE RUDULIER (N.), note sous Cass. 3e civ., 28 janv. 2015, *D.* 2015, p. 657.
LEBEL (Christine), note sous Cass. 3e civ., 17 juin 2009, n° 08-18.833, *JCP N* 2010, 1003.
LEGEAIS (Dominique) obs. sous Cass. 1re civ., 17 juin 2015, *RTD com.* 2015, p. 571.
LEGEAIS (Dominique) obs. sous Cass. 1re civ., 28 juin 2007, *RTD com.* 2007, p. 818.
LEGEAIS (Dominique) obs. sous Cass. 3e civ., 23 juin 2010, *RTD com.* 2010, p. 765.
LEGEAIS (Dominique) obs. sous Cass. 3e civ., 7 nov. 2007 (2 espèces), *RTD com.* 2008, p. 157.
LEGUAY (Gilbert) et DUBOIS (Philippe), obs. sous Cass. 1re civ., 7 mars 1995, *D.* 1995, IR, p. 1994.
LEGUAY (Gilbert), obs. sous Cass. 3e civ., 8 avr. 2009, *RDI* 2009, p. 432.
LEMAIRE (Hugues), obs. sous CA Douai, 1re ch. civ., 8 juill. 1992, *JCP N* 1993, II, p. 245.
LEVENEUR (Laurent), note Cass. 3e civ., 23 mai 2007, *JCP N* 2007, 1261.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 1re civ., 20 mars 2013, *CCC* 2013, com. 127.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 1re civ., 25 juin 2014, *CCC* 2014, com. 211.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 1re civ., 25 juin 2014, *CCC* 2014, com. 211.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 1re civ., 29 nov. 2005, *CCC* 2006, com. n° 42.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 1re civ., 6 mars 1996, *JCP N* 1996, p. 1665.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 1re civ., 9 déc. 1992, *CCC* 1993, com. 43.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 1re civ., 25 févr. 2010, *JCP* N 2010, 1181.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 10 févr. 1999, *CCC* 1999, com. 90.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 12 nov. 2015, *CCC* 2016, com. 30.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 14 mars 2006, *CCC* 2006, com. 126.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 14 sept. 2005, *CCC* 2006, com. 1.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 15 nov. 2000, *CCC* 2001, com. 23.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 15 oct. 2015, *CCC* 2016, com. 33.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 15 oct. 2015, *CCC* 2016, com. 33.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 16 janv. 2013, *CCC* 2013, com. 73.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 17 janv. 2007, *CCC* 2007, com. 117.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 17 sept. 2014, *CCC* 2014, com. 265.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 19 nov. 2008, *CCC* 2009, com. 40.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 1er avr. 1992, *CCC* 1992, com. 148.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 20 mai 2009, *CCC* 2009, com. 214.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 20 mars 2013, *CCC* 2013, com. 127.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 21 mai 2014, *CCC* 2014, com. 187.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 21 mars 2001, *CCC* 2001, com. n° 101.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 23 juin 2010, *CCC* 2010, com. 221.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 23 mai 2007, *CCC* 2007, com. 231.
LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, *CCC* 2009, com. 285 (1re espèce).

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, *JCP N* 2010, 1071.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, *JCP N* 2009, 1332.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *JCP* 2012, 1401.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 25 avr. 2007, *CCC* 2007, com. 198.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 25 mai 2011, *CCC* 2011, com. 184.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 26 avr. 2006, *CCC* 2006, com. 155.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 26 sept. 2007, *CCC* 2008, com. 3.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 27 avr. 2011, *CCC* 2011, com. 153.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 27 févr. 2013, *CCC* 2013, com. 107.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 28 févr. 2012, *CCC* 2012, com. 118.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 28 janv. 2015, *CCC* 2015, com. 82.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 29 fév. 2012, *CCC* 2012, com. 117.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 5 déc. 2007, *JCP* 2008.II.10117

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 5 déc. 2007, *JCP N* 2008, 1198.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 6 juill. 2011, *CCC* 2011, com. 232.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 7 mai 2008, *CCC* 2008, com. 194.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 8 avr. 2009, *CCC* 2009, com. 185.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 22 juin 2005, *CCC* 2005, com. 186.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 25 avr. 2007, *CCC* 2007, com. 200.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. ass. plén., 27 oct. 2006, *JCP N* 2007, 1101.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. mixte, 26 mai 2006, *JCP G* 2006.II.10142.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. mixte, 8 juill. 2015, *CCC* 2015, com. 253.

LEVENEUR (Laurent), obs. sous Cass. 1re civ, 16 févr. 1994, *CCC* 1994, com. 96.

LEVENEUR (Laurent), obs. sous Cass. 1re civ., 15 mai 2002, *CCC* 2002, com . 135

LEVENEUR (Laurent), obs. sous Cass. 1re civ., 8 janv. 1991, *JCP N* 1991, 100824.

LEVENEUR (Laurent), obs. sous Cass. 3e civ., 10 juill. 2013, *JCP N* 2013, 1278.

LEVENEUR (Laurent), obs. sous Cass. 3e civ., 23 mai 2007, *JCP N* 2007, 1261.

LEVENEUR (Laurent), obs. sous Cass. 3e civ., 25 oct. 2006, *CCC* 2007, com. 65.

LEVENEUR (Laurent), obs. sous Cass. 3e civ., 26 févr. 2003, *CCC* 2003, com. 106.

LEVENEUR (Laurent), obs. sous Cass. 3e civ., 26 févr. 2003, *CCC* 2003, com. 106.

LEVENEUR (Laurent), obs. sous Cass. 3e civ., 8 sept. 2010, *Defrénois* 2010, p. 2123.

LEVENEUR (Laurent), « Le solidarisme contractuel a du plomb dans l'aile ! », note sous Cass. com., 6 mai 2002, *CCC* 2002, com. 134.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 7 avr. 2016, *JCP N* 2016, 1250.

LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3e civ., 9 avr. 2008, *JCP N* 2008, 1337.

LIBCHABER (Rémy), obs. sous Cass. 1re civ., 15 mai 2007, *Defrénois* 2007, art. 38667, n° 64.

LIBCHABER (Rémy), obs. sous Cass. 3e civ., 12 févr. 2001, *Defrénois* 2001, art. 37365, n° 40.

LIBCHABER (Rémy), obs. sous Cass. 3e civ., 25 mars 2009, *Defrénois* 2009, p. 1270.

LIBCHABER (Rémy), obs. sous Cass. 3e civ., 27 mars 2008, *Bull. Joly Sociétés* 2008, p. 852.

LIBCHABER (Rémy), obs. sous Cass. com., 12 juill. 2005, *Defrénois* 2006, n° 38365, n° 28.

LIEVRE (Xavier)et MÜLLER (Florence), note sous Cass. 3e civ., 29 févr. 2012, *JCP N* 2012, 1279.

LOISEAU (Grégoire), note sous Cass. 3e civ., 13 janv. 1999, *JCP* 1999.I.143.

LOISEAU (Grégoire), note sous Cass. 3e civ., 14 sept. 2005, *JCP* 2002.II.10173.

LOISEAU (Grégoire), obs. sous Cass. 1re civ., 25 juin 2014, *JCP* 2014, doctr. 1195, n° 3.

LOISEAU (Grégoire), obs. sous Cass. 1re civ., 25 juin 2014, *JCP* 2014, doctr. 1195.

LOISEAU (Grégoire), obs. sous Cass. 1re civ., 3 mai 2000, *JCP G* 2000.I.272, p. 2067.

LOISEAU (Grégoire), obs. sous Cass. 3e civ., 4 déc. 2013, *JCP* 2014, doctr. 115, n° 2.

MAGNIN (François), obs. sous Cass. 1re civ., 10 mars 1987, *D.* 1988, som. com. p. 114.

MAGNIN (François), obs. sous Cass. 1re civ., 10 mars 1987, *D.* 1988, som. 114.

MAGNIN (François), obs. sous Cass. 3e civ., 17 avr. 1984 et CA Paris, 18 déc. 1984, *D.* 1986, IR, p. 44.

MAILLARD (Sandrine), note sous Cass. 3e civ., 23 mai 2007, *D.* 2007, p. 2977.

MAINGUY (Daniel), note sous Cass. 3e civ., 31 janv. 2007, *D.* 2007, p. 1698.

MAINGUY (Daniel), note sous Cass. mixte, 26 mai 2006, *D.* 2006, jur. p. 1861.

MALAURIE (Philippe), note sous Cass. 3e civ., 22 nov. 1995, *D.* 1996, jur. p. 604.

MALAURIE (Philippe), note sous Cass. com., 27 févr. 1996, *D.* 1996, jur. p. 518.

MALAURIE (Philippe), note sous Cass. soc., 4 mai 1956, *D.* 1957, jur. p. 313.

MALBOSC-CANTEGRIL (Françoise) obs. sous Cass. 1re civ., 6 nov. 2011, *AJDI* 2001, p. 326.

MALINVAUD (Philippe) et BOUBLI (Bernard), obs. sous Cass. 3e civ., 17 déc. 1996, *RDI* 1997 p. 240.

MALINVAUD (Philippe) et JESTAZ (Philippe), obs. sous Cass. 3e civ., 24 nov. 1977, *JCP* 1979.II.19037.

MALINVAUD (Philippe), obs. sous Cass. 3e civ., 28 févr. 2001, *RDI* 2001, p. 256.

MARGENAUD (Jean-Pierre), « Le solidarisme contractuel aux portes du Palais des droits de l'Homme », note sous CEDH, 1re sect., 29 janv. 2013, *Zolotas c. Grèce*, *RTD civ.* 2013, p. 336, n° 3.

MARGENAUD (Jean-Pierre), note sous CEDH, Grande Chambre, 19 juin 2006, *Hutten-Czapska c. Pologne*, *RTD civ.* 2006, p. 719.

MARGUENAUD (Jean-Pierre), note sous CEDH, anc. 1re sect., 5 déc. 2013, *Vilnes et a. c. Norvège, RDC* 2014/2, p. 285.

MARTIAL-BRAZ (Nathalie), « De l'art de la conciliation entre respect du cautionnement et protection des cautions », note sous Com., 13 septembre 2017, *Rev. sociétés* 2018, p. 23.

MASSIP (Jacques) obs. sous Cass. 1re civ, 6 févr. 2001, *Defrénois* 2001, art. 37353, n° 31.

MAZEAUD (Denis), « Un petit plomb en moins dans l'aile du solidarisme contractuel... », note sous Cass. com., 2 juill. 2002, *D.* 2003, p. 93

MAZEAUD (Denis), note sous CA Paris, 29 janv. 1996, 2e ch., *Printon c/ Adham*, *Defrénois* 1996, art. 36434, n° 144.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. 1re civ., 16 mai 1995, *Defrénois* 1995, p. 1058.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. 1re civ., 28 mai 2008, *RDC* 2008, p. 1118.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. 1re civ., 5 déc. 1995, *Defrénois* 1996, art. 36354, n° 62.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. 3e civ, 15 févr. 2000, *Defrénois* 2000, art. 37270, n° 90.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. 3e civ, 21 févr. 2001, *D.* 2001, p. 2702.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. 3e civ. 28 juin 2006, *D.* 2006, p. 2963.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. 3e civ., 15 déc. 1993, *JCP* 1995.II.22366.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. 3e civ., 15 déc. 1993, *JCP E* 1995, II, 31.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. 3e civ., 17 janv. 2007, *D.* 2007, p. 1051.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. com., 11 mars 2014 et Cass. com. 18 mars 2014, *D.* 2014, p. 1915.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. com., 18 oct. 1994, *Defrénois* 1995, art. 36024, n° 12.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. com., 29 juin 2010, *D.* 2010, p. 2481.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. com., 30 oct. 2000, *D.* 2001, som. com. p. 3241.

MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. 1re civ, 16 févr. 1994, *Defrénois* 1994, art. 35945, n° 165.

MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. 1re civ., 3 avr. 2002, *D.* 2002, som. com. p. 2844.

MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. 1re civ., 3 mai 2000, *Defrénois* 2000, art. 37237, n° 64.

MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. 3e civ., 10 déc. 1997, *Defrénois* 1998, p. 336.

MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. 3e civ., 24 mai 2000, *D.* 2001, p. 1135.

MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. 3e civ., 26 juin 1996, *D.* 1996, som. com. p. 169.

MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. 3e civ., 26 juin 1996, *D.* 1997, som. com. p. 169.

MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. 3e civ., 30 avr. 1997, *Defrénois* 1997, art. 36634, n° 115.

MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. com., 30 oct. 2000, pourvoi n° 98-11.224, *D.* 2001, p. 324.

MAZEAUD (Denis), « La bonne foi : en arrière toute ? », note sous Cass. 3e civ., 14 sept. 2005, *D.* 2006, jur. 761.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. 1re civ., 11 mars 2003, *RDC* 2003, p. 39.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. 1re civ., 15 déc. 2011, *D.* 2012, p. 659.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. com., 6 mai 2002, *D.* 2002, jur. p. 2842.

MAZEAUD (Denis), note sous Cass. com., 8 oct. 2013, *D.* 2013, p. 2617.

MAZEAUD (Henri) et MAZEAUD (Léon), obs. sous Cass. civ., 27 déc. 1945, *RTD civ.* 1946, p. 124-125.

MAZEAUD (Vincent), « Le refoulement de la perte de chance en présence d'un manquement à une obligation d'information », note sous Cass. mixte, 8 juill. 2015, *D.* 2015, p. 2155.

MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. 1re civ., 25 oct. 1994, *Defrénois* 1995, art. 36100, n° 71.

MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. 3e civ., 27 mars 2008, *RDC* 2008, p. 734.

MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. mixte, 26 mai 2006, *RDC* 2006, p. 1080.

MAZEAUD (Jean), note sous Cass. 1re sect. civ., 4 déc. 1956, *JCP* 1957.II.10008.

MAZEAUD (Jean), note sous Cass. 3e civ., 22 mars 1968, *D.* 1968, jur. p. 412.

MEILLER (Éric) et COLLARD (Fabrice) note sous Cass. 3e civ., 7 janv. 2016, pourvoi n° 14-24.842 et 14-24.777, *JCP N* 2016, 1094.

MEKKI (Mustapha), « L'effet "Canada dry" de l'action fondée sur la garantie des vices cachés », note sous Cass. com., 19 mars 2013, *Gaz. Pal.*, 13 déc. 2013, p. 15.

MEKKI (Mustapha), note sous Cass. 1re civ., 11 juill. 2006, *JCP* 2006.II.10191.

MEKKI (Mustapha), obs. sous Cass. 1re civ., 2 juill. 2014, *JCP N* 2015, 1112, n° 14.

MEKKI (Mustapha), obs. sous Cass. 1re civ., 2 oct. 2013, *JCP N* 2013, 1282, n° 20.

MEKKI (Mustapha), obs. sous Cass. 1re civ., 26 nov. 2014, *JCP N* 2015, 1112, n° 14.

MEKKI (Mustapha), obs. sous Cass. 3e civ., 21 mai 2014, *Gaz. Pal.* 10 juill. 2014, p. 21.

MEKKI (Mustapha), obs. sous Cass. 3e civ., 21 oct. 2014, *JCP* 2015, 1107, n° 11.

MEKKI (Mustapha), obs. sous Cass. 3e civ., 23 mai 2012, *JCP N* 2012, 1379, n° 1.

MEKKI (Mustapha), obs. sous Cass. 3e civ., 24 nov. 2016, *JCP N* 2017, 1157, n° 2.

MENG (Jean-Phillipe), obs. sous Cass. 3e civ., 17 sept. 2014, *Defrénois* 2015, art. 146.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), note sous Cass. com., 26 nov. 2003, *RTD civ.* 2003, p. 80.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous CA Besançon, 27 janv. 2005, *RTD civ.* 2006, p. 303.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 1re civ., 11 mars 2003, *RTD civ.* 2003, p. 287.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 1re civ., 13 févr. 2001, *RTD civ.* 2001, p. 352, n° 2.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ, 15 févr. 2000, *RTD civ.* 2000, p. 564.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 11 mai 2005, *RTD civ.* 2005, p. 590.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 14 sept. 2005, *RTD civ.* 2005, p. 776.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 15 nov. 2000, *RTD civ.* 2001, p. 355.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 15 nov. 2000, *RTD civ.* 2001, p. 355.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 17 janv. 2007, *RTD civ.* 2007, p. 335.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 21 nov. 2001, Cass. 1re civ., 4 déc. 2001, Cass. 1re civ., 18 déc. 2001, Cass. 3e civ., 6 mars 2002, Cass. 1re civ., 25 juin 2002 Cass. 1re civ., 2 juill. 2002, *RTD civ.* 2003, p. 81.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 21 févr. 2001, *RTD civ.* 2001, p. 353, n° 3.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 25 févr. 2004, *RTD civ.* 2004, p. 729.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 3e civ., 29 mars 2006, Cass. 1re civ., 3 mai 2006, Cass. 3e civ., 11 mai 2006 et Cass. 1re civ., 11 juill. 2006, *RTD civ.* 2006, p. 759.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. com. 30 nov. 2004 et Cass. 1re civ., 1er mars 2005, *RTD civ.* 2005, p. 391.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. mixte, 26 mai 2006, *RTD civ.* 2006, p. 550.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), obs. sous TGI Carpentras, 9 juin 1999, *RTD civ.* 2000, p. 562.

MESTRE (Jacques) obs. sous Cass. 3e civ., 10 mai 1989, *RTD civ.* 1990, p. 169.

MESTRE (Jacques) obs. sous Cass. 3e civ., 28 mars 1990, *RTD civ.* 1990, p. 655.

MESTRE (Jacques) obs. sous Cass. 3e civ., 9 nov. 1983, *RTD civ.* 1985, p. 154.

MESTRE (Jacques), obs. sous ass. 1re civ., 13 nov. 1997, *RTD civ.* 1999, p. 90.

MESTRE (Jacques), obs. sous CA Paris, 18 juin 1984 et CA Paris, 26 juin 1985, *RTD civ.* 1986, p. 100 n° 2.

MESTRE (Jacques), obs. sous CA Riom, 3e ch., 10 juin 1992, *RJDA* 1992, n° 893.

MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. 1re civ., 12 juill. 1989, *RTD civ.* 1990, p. 468.

MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. 1re civ., 20 juill. 1994, *RTD civ.*. 1995, p. 265.

MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. 1re civ., 26 févr. 1991, *RTD civ.* 1992, p. 83.

MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. 3e civ., 15 déc. 1993*, RTD civ.* 1994, p. 588.

MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. 3e civ., 17 juillet 1997, *RTD civ.* 1998, p. 363.

MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. 3e civ., 25 févr. 1987, *RTD civ.* 1988, p. 336.

MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. 3e civ., 27 mars 1991, *RTD civ.* 1992, p. 81.

MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. 3e civ., 27 nov. 1990, *RTD civ.* 1991, p. 315.

MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. ass. plén., 1er déc. 1995 (4 arrêts) ; *RTD civ.* 1996, p. 153, n° 9.

MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. com., 10 févr. 1998 et Cass. com. 17 juin 1997, *RTD civ.* 1998, p. 363.

MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. com., 15 févr. 2000, *RTD civ.* 2000, p. 325.

MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. com., 29 juin 2010, *RTD civ.* 2010, p. 782.

MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. com., 3 nov. 1992, *RTD civ.* 1993, p. 124.

MESTRE (Jacques), obs. sous Trib. mixte de Basse-Terre, 17 mars 1993, *RTD civ.* 1994, p. 95.

MOLFESSIS (Nicolas), obs. sous Cass. soc., 4 déc. 1996, *RTD civ.* 1996, p. 221.

MONSERIE-BON (Marie-Hélène) obs. sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *RTD com.* 2013, p. 106.

MOREAU (Jean-Pierre), note sous Cass. 3e civ., 5 juill. 1995, *JCP N* 1996, p. 542.

MORIN (Georges), note sous Cass. 1re civ., 10 mars 1987, *D.* 1987, p. 577.

MOUSSERON (Marianne), MOUSSERON (Jean-Marc), RAYNARD (Jacques), obs. sous Cass. com., 6 mai 1991, *JCP E* 1991.I.104, n° 2.

MOYSE (Jean-Marie), note sous CA Aix-en-Provence, 1re ch. civ., 26 févr. 1986, *JCP N* 1988, II, p. 51.

NAJJAR (Ibrahim), note sous Cass. 3e civ., 24 févr. 1999, *D.* 2000, p. 38.

OURLIAC (Paul) et JUGLART (Michel de) Cass. soc., 4 mai 1956, *JCP* 1957.II.9763.

PAISANT (Gilles), note sous Cass. 1re civ., 25 mars 1997, *D.* 1997, som. com. p. 345.

PAISANT (Gilles), note sous Cass. 3e civ., 18 juill. 2001, *D.* 2002, p. 930.

PAISANT (Gilles), note sous Cass. 3e civ., 27 mars 1991, *D.* 1992, som. com., p. 196.

PAISANT (Gilles), note sous Cass. 3e civ., 29 janv. 1992, *D.* 1993, som. com. p. 236.

PAISANT (Gilles), note sous Cass. 3e civ., 5 déc. 1984, *JCP* 1986.II.20555.

PAISANT (Gilles), obs. sous Cass. 3e civ., 27 nov. 1990, *D.* 1992, som. com. p. 195.

PAISANT (Gilles), obs. sous Cass. 3e civ., 29 avr. 1998, *D.* 1999, som. com. p. 14.

PAISANT (Gilles), obs. ss Cass. 1re civ., 25 mars 1997, *D.* 1997, som. com. p. 345.

PAULIN (Alexandre), note sous CA Besançon, 27 janv. 2005, *D.* 2006, jur. p. 357.

PEGLION-ZIKA (Claire-Marie), obs. sous Cass. 3e civ., 4 févr. 2016, *D.* 2016, p. 639.

PENNEAU (Anne), note sous Cass. 1re civ., 9 déc. 1992, *D.* 1993, som. com. p. 210.

PENNEAU (Anne), note sous Cass. mixte, 8 juill. 2015, *JCP E* 2015, 1529.

PERDRIX (Louis), note sous Cass. 3e civ., 6 sept. 2011, *JCP* 2011, 1316.

PERINET-MARQUET (Hugues), obs. sous Cass. 3e civ., 2 oct. 2013, *JCP* 2014, doctr. 467, n° 13.

PERINET-MARQUET (Hugues), obs. sous Cass. 3e civ., 25 avr. 2007, *Defrénois* 2008, p. 81.

PERINET-MARQUET (Hugues), obs. sous Cass. 3e civ., 28 févr. 2001, *Defrénois* 2002, art. 37459, n° 8.

PERINET-MARQUET (Hugues), « Effets de la signature de l'acte authentique sans réserve sur l'irrégularité de la notification du droit de rétractation », note sous Cass. 3e civ., 10 mars 2016, Cass. 3e civ., 7 avr. 2016, Cass. 3e civ., 27 avr. 2017, *Defrénois* 2017, DEF126x6.

PERINET-MARQUET (Hugues), note obs. sous Cass. 1re civ., 19 mars 2014, *JCP* 2014, doctr. 467, n° 5.

PERROT (Roger), obs. sous Cass. 1re civ., 16 mai 2006, *RTD civ.* 2006, p. 823.

PERRUCHOT-TRIBOULET (Vincent), obs. sous Cass. 3e civ., 16 sept. 2014, *RLDC* mars 2015, p. 64.

PERRUCHOT-TRIBOULET (Vincent), obs. sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *RLDC.* 2013, p. 102.

PEZZELLA (Virginie), note sous Cass. 3e civ., 29 janv. 2014, *D.* 2014, p. 972.

PIEDELIEVRE (Stéphane) obs. sous Cass. 3e civ., 8 sept. 2010, *JCP N* 2011, 1188, n° 3.

PIEDELIEVRE (Stéphane), note sous Cass. 2e civ., 18 févr. 2016 (3 arrêts), *JCP* 2016, 427.

PIEDELIEVRE (Stéphane), note sous Cass. 3e civ., 12 févr. 2014, *JCP N* 2014, 1150.

PIEDELIEVRE (Stéphane), note sous Cass. 3e civ., 24 sept. 2003, *JCP N* 2004, 1239.

PIEDELIEVRE (Stéphane), note sous Cass. ass. plén., 27 oct. 2006, *JCP N* 2007, 1157, n° 12.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 1re civ, 29 oct. 2014, *JCP N* 2014, 1234.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 1re civ., 13 avr. 2005, *JCP N* 2006, 1135, n° 14.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 1re civ., 17 nov. 2011, *JCP N* 2012, 1120, n° 9.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 1re civ., 2 oct. 2007, *JCP N* 2007, 1302.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 1re civ., 20 juin 2012, *JCP N* 2013, 1007, n° 15.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 1re civ., 22 mars 2012, *JCP N* 2013, 1007, n° 7.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 1re civ., 23 nov. 2004, *D.* 2005, p. 876.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 1re civ., 25 juin 2014, *JCP N* 2015, 1186, n° 7.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 1re civ., 3 juill. 2008, *JCP N* 2009, 1001.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 1re civ., 9 juill. 2015, *JCP N* 2016, 1087, n° 45.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ, 6 juill. 2005, *JCP N* 2006, 1135.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 10 déc. 2015, *JCP N* 2016, 1087.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 10 févr. 2010, *Defrénois* 2010, art. 39123, n° 1.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 10 juill. 2013, *JCP N* 2014, 1057, n° 21.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 11 mai 2011, *JCP N* 2012, 1120, n° 6.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 11 mai 2011, *JCP N* 2011, 1188, n° 4.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 11 sept. 2013, *JCP N* 2014, 1057, n° 17.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 12 avr. 2012, *JCP N* 2013, 1007, n° 9.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 14 févr. 2007, *JCP N* 2007, 1302.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 14 mai 2013, *JCP N* 2014, 1057, n° 3.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 14 mars 2012, *JCP N* 2013, 1007, n° 18.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 15 oct. 2015, *JCP N* 2016, 1087, n° 28.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 16 janv. 2013, *JCP N* 2014, 1057, n° 19.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 16 mars 2011, *JCP N* 2011, 1194, n° 8.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 16 sept. 2014, *JCP N* 2015, 1186, n° 2.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 17 juin 2009, *JCP N* 2010, 1001, n° 16.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 17 sept. 2014, *JCP N* 2015, 1186, n° 5.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 18 févr. 2009, *JCP N* 2010, 1001, n° 4.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 19 oct. 2011, *JCP N* 2012, 1120, n° 1.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 2 oct. 2013, *JCP N* 2014, 1057, n° 18.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 20 mai 2009, *JCP N* 2010, 1001, n° 1.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 20 nov. 2013, *JCP N* 2015, 1057, n° 7.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 21 mai 2014, *JCP N* 2015, 1186, n° 27.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 21 nov. 2012, *JCP N* 2013, 1007, n° 8.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 21 oct. 2014, *JCP N* 2015, 1186, n° 29.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, *JCP N* 2010, 1001, n° 9.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *JCP N* 2013, 1007, n° 2.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 25 mai 2011, JCP N 2012, 1120, n° 11.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 25 mars 2009, *JCP N* 2010, 1001, n° 2.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 25 mars 2009, *JCP N* 2010, 1001, n° 8.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 27 avr. 2011, *JCP N* 2012, 1120, n° 10.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 27 févr. 2013, *JCP N* 2014, 1057, n° 6.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 27 janv. 2009, *JCP N* 2010, 1001, n° 13.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 27 mars 2008, *JCP N* 2009, 1001, n° 1.
PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 28 janv. 2015, *JCP N* 2016, 1186, n° 25.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 28 janv. 2015, *JCP N* 2015, 1186, n° 31.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 29 févr. 2012, *JCP N* 2013, 1007, n° 20.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 29 janv. 2014, *JCP N* 2015. 1186, n° 17.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 29 janv. 2014, *JCP N* 2014, p. 1234.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 3 mai 2011, *JCP N* 2011, 1188, n° 7.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 3 nov. 2011, *JCP N* 2012, 1120, n° 17.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 3 nov. 2011, *JCP N* 2011, 1120, n° 4.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 3 nov. 2011, *JCP N* 2012, 1120, n° 16.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 30 mars 2011, *JCP N* 2011, 1194, n° 7.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 4 déc. 2013, *JCP N* 2014, 1057, n° 1.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 4 janv. 2006, *JCP N* 2006, 1278, n° 13.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 5 déc. 2007, *JCP N* 2008, 1197, n° 12.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 6 juill. 2011, *JCP N* 2012, 1120, n° 15.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 6 juin 2012, *JCP N* 2013, 107, n° 11.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 6 sept. 2011, *JCP N* 2012, 1120, n° 2.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 7 janv. 2016, *JCP N* 2016, 1087, n° 29.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, *JCP N* 2008, 1197, n° 9.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 8 avr. 2009, *JCP N* 2010, 1001, n° 19.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 8 févr. 2011, *JCP N* 2011, 1188, n° 5.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 8 juill. 2015, *JCP N* 2016, 1087, n° 55.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. 3e civ., 9 juin 2010, *JCP N* 2010, 1320, n° 3.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. ass. plén., 27 oct. 2006, *JCP N* 2007, 1157.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. mixte, 26 mai 2006, *JCP N* 2006, 1278, n° 2.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass. mixte, 8 juill. 2015, *JCP N* 2016, 1087, n° 24.

PIEDELIEVRE (Stéphane), obs. sous Cass.. 3e civ., 17 nov. 2010, *JCP N* 2011, 1188.

PIERRE (Phillipe), note sous Cass. 1re civ., 2 oct. 2013, *JCP N* 2014, 1194.

PIERRE (Phillipe), note sous Cass., 1re civ., 15 janv. 2015, *JCP N* 2015, 1129.

PIGNARRE (Geneviève), note sous Cass. 3e civ., 21 févr. 2001, *D*. 2002, p. 932.

PILLEBOUT (Jean-François), obs. sous CA Versailles, 3e Ch., 18 mars 1988, *JCP N* 1989, 100467

PILLEBOUT (Jean-François), obs. sous Cass. 1re civ., 7 févr. 1990, *JCP N* 1990, 100658.

PILLET (Gilles), « La liberté du propriétaire, fondement et limite de sa liberté contractuelle », note sous Cass. 1re civ., 13 déc. 2005, *RLDC* 2007, n° 2380.

PILLET (Gilles), « Promesse unilatérale de vente : dénoncer son engagement n'est pas rétracter son consentement ? », note sous Cass. 3e civ., 6 sept. 2011, *RLDC* 2012/87, n° 4538.

PILLET (Gilles), note sous Cass. com., 19 mars 2013, *JCP* 2013.705.

PILLET (Gilles), note. sous. Cass. 3e civ., 27 mars 2008, *JCP* 2008,II,10147.

PILLET (Gilles), note. sous. Cass. 3e civ., 27 mars 2008, *JCP N* 2008, 1299.

PILLET (Gilles), note. sous. Cass. 3e civ., 8 sept. 2010, *JCP* 2010, 1051.

PIMONT (Sébastien), « Publicité foncière : sécurité des transactions *v.* règle morale », note sous Cass. 3e civ., 10 févr. 2010, *RDC* 2010, p. 895-899.

PIMONT (Sébastien), note sous Cass. 3e civ., 23 mai 2007, *LPA* 12 nov. 2007, p. 6.

PLANCQUEEL (André), note sous Cass. 3e civ., 30 janv. 1974, *Gaz. Pal.* 1974, 2, p. 570.

PLANCQUEEL (André), note sous Cass. 3e civ., 8 juill. 1975, *Gaz. Pal.* 1975, 2, p. 781

PORCHERON (Sylvaine), obs. sous Cass. 3e civ., 10 janv. 2012, *AJDI* 2012, p. 222.

POULPIQUET (Jeanne de), note sous Cass. 1re civ., 23 nov. 2004, *JCP N* 2006, 1012.

POUMAREDE (Matthieu), note sous Cass. 1re civ., 14 nov. 2012, *JCP N* 2013, 1019.

POUMAREDE (Matthieu), note sous Cass. 1re civ., 16 oct. 2013, *JCP N* 2014, 1115.

POUMAREDE (Matthieu), note sous Cass. 1re civ., 20 mars 2013, *JCP N* 2013, 1163.

POUMAREDE (Matthieu), note sous Cass. ass. plén., 5 déc. 2014, n° 13-19.674, *JCP N* 2015, 1097.

PRIGENT (Stéphane), note sous Cass. 3e civ., 19 nov. 2008, *D.* 2009, p. 297.

RASCHEL (Evan), note sous Cass. 1re civ, 4 juin 2014, *JCP* 2014, 986.

RAYMOND (Guy) obs. sous Cass. 3e civ., 29 janv. 2014, *CCC* 2014, com. 143.

RAYMOND (Guy) obs. sous Cass. 3e civ., 8 juill. 2014, *CCC* 2014, com. 254.

RAYMOND (Guy), note sous CA Nancy, 8 janv. 2007 et TI Poitiers, 10 janv. 2007 (deux espèces), *CCC* 2007, com. 163.

RAYMOND (Guy), note sous Cass. 3e civ., 27 janv. 2009, *CCC* 2009, com. 117.

REMY (Philippe), obs. sous Cass. 1re civ, 10 mars 1987, *RTD civ.* 1987, p. 779.

REMY (Philippe), obs. sous Cass. 1re civ., 10 mars 1987, *RTD civ.* 1987, p. 779.

REVET (Thierry), obs. sous Cass. 1re civ., 9 déc. 1992, *JCP E* 1993, I, p. 231.

ROCHFELD (Judith), « Le solidarisme à la mode européenne : vers une obligation d'information sur les risques d'atteintes graves à un droit fondamental en raison de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat », note sous CEDH, 1re sect., 29 janv. 2013, *Zolotas c. Grèce*, *RDC* 2013, p. 837.

ROCHFELD (Judith), note sous Cass. 1re civ., 11 mars 2003, *JCP* 2003.I.1452.

ROCHFELD (Judith), note sous Cass. 1re civ., 13 févr. 2001, *JCP* 2001.I.330, n° 5.

RONDEY (Céline), obs. sous Cass. 3e civ, 6 juill. 2005, *D.* 2005, p. 2145.

ROUQUET (Yves), obs. sous Cass. 3e civ, 11 févr. 2016, *D.* 2016, p. 425.

ROUQUET (Yves), obs. sous Cass. 3e civ., 11 mars 2015, *D.* 2015, p. 680.

ROUQUET (Yves), obs. sous Cass. 3e civ., 25 févr. 2004, *AJDI* 2004, p. 370.

ROUQUET (Yves), obs. sous Cass. crim., 28 nov. 2000, *D.* 2001, p. 856.

ROUVIERE (Frédéric), note sous Cass. 3e civ., 13 nov. 2014, *D.* 2015, p. 60.

SAGAUT (Jean-François), obs. sous Cass. 1re civ., 14 nov. 2012, *Defrénois* 2013, p. 204.

SAGAUT (Jean-François), obs. sous Cass. 1re civ., 6 févr. 2013, *Defrénois* 2013, art. 113w2.

SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous Cass. 3e civ., 12 mars 1997, *RDI* 1998, p. 652.

SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), obs. sous Cass. 3e civ., 15 juin 1982, *RDI* 1983, p. 250.

SANDER (Éric), note sous Cass. 1re civ., 22 mars 2012, *JCP N* 2012, 1351.

SAUPHANOR-BROUILLAUD (Natacha), obs. sous Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *D.* 2013, p. 945.

SAVATIER (René), note sous CA Poitiers, 8 févr. 1922, *DP* 1922.2.33.

SAVAUX (Éric), note sous Cass. 1re civ., 4 févr. 2015 et Cass. 1re civ., 18 févr. 2015, *RDC* 2015, p. 445.

SAVAUX (Éric), note sous Cass. 3e civ., 23 sept. 2009, *Defrénois* 2010, art. 39053, n° 2.

SAVAUX (Éric), note sous Cass. 3e civ., 25 mars 2009, *Defrénois* 2009, p. 1276.

SAVAUX (Éric), note sous Cass. 3e civ., 30 janvier 2008, *Defrénois* 2008, art. 38740.

SAVAUX (Eric), obs. sous Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, *Defrénois* 2007, p. 1744.

SAVAUX (Eric), obs. sous Cass. mixte, 26 mai 2006, *Defrénois* 2006, p. 1206.

SERIAUX (Alain), « L'affaire *Chronopost* : arrêt de principe ou accident de parcours ? Variations sur le bon usage de la notion d'obligation esentielle », note sous Cass. com. 22 oct. 1996, *D.* 1997, p. 121.

SERINET (Yves-Marie), note sous Cass. mixte, 8 juill. 2015, *JCP* 2015, 1088.

SERINET (Yves-Marie), obs. sous Cass. 3e civ., 10 janv. 2012, *JCP* 2012, doctr. 561, n° 11.

SERINET (Yves-Marie), obs. sous Cass. 3e civ., 12 juin 2014, *JCP* 2014, doctr. 1195, n° 6.

SERINET (Yves-Marie), obs. sous Cass. 3e civ., 13 nov. 2014, *JCP* 2015, doctr. 306, n° 3.

SERINET (Yves-Marie), obs. sous Cass. 3e civ., 17 sept. 2014, *JCP* 2014, doctr. 1195, n° 7.

SERINET (Yves-Marie), obs. sous Cass. 3e civ., 24 mai 2000, *JCP* 2011, doctr. 63, n° 4.

SERINET (Yves-Marie), obs. sous Cass. 3e civ., 28 janv. 2009, *JCP* 2009, I, 138, n° 16.

SERINET (Yves-Marie), obs. sous Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, *JCP* 2008.I.104, n° 1.

SEUBE (Jean-Baptiste) obs. sous CA Saint-Denis de la Réunion, ch. civ., 11 juin 2010, *JCP* 2010, 1105.

SEUBE (Jean-Baptiste) obs. sous Cass. 3e civ., 11 mars 2015, *RDC* 2015, p. 512.

SEUBE (Jean-Baptiste) obs. sous Cass. 3e civ., 29 févr. 2012, *Defrénois* 2012, art. 460.

SEUBE (Jean-Baptiste) obs. sous Cass. 3e civ., 8 sept. 2010, *Defrénois* 2011, p. 807.

SINDRES (David), obs. sous Cass. 1re civ., 25 nov. 2015, *D.* 2016, p. 553.

SIZAIRE (Christophe), note Cass. 3e , civ., 8 déc. 2016, *Constr. urb.* 2017, com. 30.

SIZAIRE (Christophe), note sous Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, *Constr. urb.*, 2008, com. 17.

SIZAIRE (Daniel), note Cass. 3e civ., 20 oct. 2004, n° 03-10.406, *Constr.-urb.* 2004, com. 223.

SIZAIRE (Daniel), note sous Cass. 3e civ., 16 sept. 2014, *Constr.- Urb.* 2014, com. 151.

SIZAIRE (Daniel), note sous Cass. 3e civ., 18 nov. 2009 ; CA Nancy, 1re ch. civ., 26 mars 2009, CA. Paris, Pôle 4, ch. 1, 8 oct. 2009, *Constr.-urb.* 2010, com. 11.

SIZAIRE (Daniel), note sous Cass. 3e civ., 21 juin 2006, *Constr.-urb.* 2006, com. 187.

SIZAIRE (Daniel), note sous Cass. 3e civ., 4 févr. 2016, *Constr.-urb.* 2016, com. 44.

SIZAIRE (Daniel), note sous Cass. 3e civ., 8 juin 2005, *Constr.-urb.* 2005, com. 156.

SIZAIRE (Daniel), obs. Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, *Constr.-urb.* 2012, 185.
SIZAIRE (Daniel), obs. sous CA Paris, 19e ch., A, 11 mai 1998, *Constr.-urb.* 1999, n° 39.
SIZAIRE (Christophe), obs. Cass. 3e civ., 11 mars 2015, *Constr.-urb.* 2015, com. 79.
SIZAIRE (Christophe), obs. Cass. 3e civ., 14 mars 2012, *Constr.-urb.* 2012, com. 105.
SIZAIRE (Christophe), obs. Cass. mixte, 8 juill. 2015, *Constr.-urb.* 2015, com. 145.
SKRZYPNIAK (Hélène), note sous Cass. 3e civ., 16 sept. 2014, *D.* 2014, p. 2390.
SLIM (Hadi) note sous Cass. 1re civ., 2 juill. 2014, *RLDC* déc. 2014, p. 20.
SOLER-COUTEAUX (Pierre), obs. sous Cass. 3e civ., 23 mai 2007, *RDI* 2008 p. 58.
SOULEAU (Henri), Cass. 3e civ., 2 avr. 1979, *Defrénois* 1980, art. 32363, n° 53.
SOULEAU (Henri), obs. sous Cass. 3e civ., 17 avr. 1984, *Defrénois* 1984, art. 33379, n° 87.
SOURZAT (Claire), note sous Cass. 3e civ., 6 oct. 2010 (2 espèces), *Defrénois* 2010, art. 39189.
STAPYLTON-SMITH (Duncan), note sous Cass. 3e civ., 26 juin 1996, *JCP N* 1997, II, p. 909.
STEINMETZ (Frank), note sous Cass. 3e civ., 23 janv. 1979, *D.* 1980, jur. p. 412.
STEINMETZ (Frank), note sous Cass. 3e civ., 6 février 2002, *Defrénois* 2002, art. 37583.
STEMMER (Bernard), Cass. 3e civ., 13 janv. 1982, *JCP* 1982.II.20026.
STOFFEL-MUNCK (Philippe), note sous Cass. 3e civ. 28 juin 2006, *JCP* 2006.I.166, n° 6.
STOFFEL-MUNCK (Philippe), note sous Cass. 3e civ., 12 juin 2014, *Dr. et pat.* janv. 2015, p. 57.
STOFFEL-MUNCK (Philippe), note sous Cass. 3e civ., 17 janv. 2007, *D.* 2007, 1054.
STOFFEL-MUNCK (Philippe), note sous Cass. 3e civ., 22 juin 2005, *RDC* 2005, p. 1025.
STOFFEL-MUNCK (Philippe), note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *D.* 2007, p. 2839.
STOFFEL-MUNCK (Philippe), note sous Cass. com., 26 nov. 2003, *JCP E* 2004, jur. 738.
STOFFEL-MUNCK (Philippe), obs. sous Cass. 1re civ., 25 juin 2014, *Dr. et pat.* janv. 2015, p. 55.
STOFFEL-MUNCK (Philippe), obs. sous Cass. mixte, 26 mai 2006, *Dr. et pat.*, oct. 2006, p. 94.
STORCK (Jean-Pierre), note sous Cass. 3e civ., 12 mars 1997, *D.* 1998, jur. p. 234.
TADROS (Antoine), note sous Cass. 1re civ., 25 juin 2014, *D.* 2014, p. 1574.
TAISNE (Jean-Jacques), note sous Cass. 3e civ, 11 mai 1976, *D.* 1978, jur. p. 269.
TCHENDJOU (Marius), note sous Cass. 3e civ., 14 sept. 2005, *Defrénois* 2006, p. 248.
THERON (Julien), note sous Cass. 3e civ., 14 févr. 2007, *D.* 2007, p. 2444.
THIOYE (Moussa), obs sous Cass. 3e civ., 25 mai 2004, *AJDI* 2004, p. 828.
THIOYE (Moussa), obs. sous Cass. 1re civ. 2 avr. 2009, *AJDI* 2009, p. 739.
THIOYE (Moussa), obs. sous Cass. 1re civ., 15 mai 2001, *AJDI* 2001, p. 1014.
THIOYE (Moussa), obs. sous Cass. 1re civ., 18 juin 2014, *AJDI* 2015, p. 135.
THIOYE (Moussa), obs. sous Cass. 1re civ., 21 juin 2005, *AJDI* 2005, p. 932.
THIOYE (Moussa), obs. sous Cass. 1re civ., 25 mars 2010, *AJDI* 2010, p. 913.
THIOYE (Moussa), obs. sous Cass. 1re civ., 26 févr. 2003, *AJDI* 2003, p. 609.
THIOYE (Moussa), obs. sous Cass. 1re civ., 28 avr. 2011, *AJDI* 2011, p. 719.

THIOYE (Moussa), obs. sous Cass. 1re civ., 29 nov. 2005 (2 esp.), *AJDI* 2006, p. 396.

THIOYE (Moussa), obs. sous Cass. 3e civ., 26 févr. 2003, *AJDI* 2003, p. 609.

THIOYE (Moussa), obs. sous Cass. 3e civ., 26 févr. 2013, *AJDI* 2013, p. 695.

THIOYE (Moussa), obs. sous Cass. 3e civ., 7 sept. 2011, *AJDI* 2012, p. 294.

THUILLIER (Béatrice), obs. sous Cass. 1re civ., 10 mars 1987, *JCP N* 1987.II.191.

TISSOT (Olivier de), note sous CA Paris, 2e ch., sect. B, 19 juin 2003, *Gaz. Pal.* 2004, p. 1083.

TOMASIN (Daniel), obs. sous CA Dijon, 1re ch., 1re sect., 7 janv. 1997, *RDI* 1998, p. 123.

TOMASIN (Daniel), obs. sous CA Paris, 25e ch., sect. A, 23 févr. 1988, *RDI* 1988, p. 314.

TOMASIN (Daniel), obs. sous CA Paris, 2e ch. B, 15 nov. 1985, *RDI* 1986, p. 485.

TOMASIN (Daniel), obs. sous CA Paris, 2e ch. B, 25 nov. 1994, *RDI* 1995, p. 126.

TOMASIN (Daniel), obs. sous CA Versailles, 14e ch., 16 sept. 1992, *RDI* 1993, p. 522.

TOMASIN (Daniel), obs. sous Cass 1re civ., 20 oct. 1998, *RDI* 1999, p. 136.

TOMASIN (Daniel), obs. sous Cass. 1re civ., 10 mai 1995, *RDI* 1995, p. 769.

TOMASIN (Daniel), obs. sous Cass. 1re civ., 13 nov. 1997, *RDI* 1999, p. 134.

TOMASIN (Daniel), obs. sous Cass. 1re civ., 2 juill. 1991, *RDI* 1991, p. 348.

TOMASIN (Daniel), obs. sous Cass. 1re civ., 26 févr. 1991, *RDI* 1993, p. 99.

TOMASIN (Daniel), obs. sous Cass. 1re civ., 26 mars 1996, *AJDI* 1997, p. 105.

TOMASIN (Daniel), obs. sous Cass. 1re civ., 30 oct. 1985, *RDI* 1988, p. 481.

TOMASIN (Daniel), obs. sous Cass. 1re civ., 6 mars 1996, *RDI* 1996, p. 245.

TOMASIN (Daniel), obs. sous Cass. 1re civ., 7 juill. 1992, *RDI* 1993, p. 95.

TOMASIN (Daniel), obs. sous Cass. 2e civ., 20 sept. 1996, *RDI* 1997, p. 104.

TOMASIN (Daniel), obs. sous Cass. 3e civ., 19 mai 1999, *RDI* 1999, p. 440.

TOSI-DUPRIET (Isabelle), obs. sous Cass. 1re civ., 18 déc. 2014, *Gaz. Pal.* 12 févr. 2015, p. 17.

TOURNAFOND (Olivier) et TRICOIRE (Jean-Philippe), note sous Cass. 3e civ., 25 mars 2015, *RDI* 2015, p. 359.

TOURNAFOND (Olivier) et TRICOIRE (Jean-Philippe), obs. sous Cass. 1re civ., 11 mars 2014, *RDI* 2013, p. 597.

TOURNAFOND (Olivier) et TRICOIRE (Jean-Philippe), obs. sous Cass. 3e civ., 12 juin 2013, *RDI* 2014, p. 353.

TOURNAFOND (Olivier) et TRICOIRE (Jean-Philippe), obs. sous Cass. 3e civ., 30 juin 2016, *RDI* 2017, p. 91.

TOURNAFOND (Olivier) et TRICOIRE (Jean-Philippe), obs. sous Cass. 3e civ., 11 janv. 2012, *RDI* 2012, p. 224.

TOURNAFOND (Olivier) et TRICOIRE (Jean-Phlippe), note sous Cass. 3e civ., 8 oct. 2013, *RDI* 2013, p. 594.

TOURNAFOND (Olivier) et TRICOIRE (Jean-Phlippe), note sous Cass. 3e civ., 26 sept. 2012, *RDI* 2013, p. 90.

TOURNAFOND (Olivier) et TRICOIRE (Jean-Phlippe), note sous Cass. 3e civ., 16 juin 2016 (2 arrêts), *RDI* 2017, p. 89.

TOURNAFOND (Olivier) et TRICOIRE (Jean-Phlippe), obs. sous Cass. 3e civ., 23 mars 2017, *RDI* 2017, p. 291.

TOURNAFOND (Olivier), note sous Cass. 3e civ., 15 déc. 1993, *D.* 1994, som. com., p. 230.

TOURNAFOND (Olivier), note sous Cass. 3e civ., 20 déc. 1994, *D.* 1996, som. com., p. 9.

TOURNAFOND (Olivier), note sous Cass. 3e civ., 21 juill.. 1993, *D.* 1994, som. com., p. 237.

TOURNAFOND (Olivier), note sous Cass. 3e civ., 4 janv. 1991 et Cass. 1ère civ., 16 avr. 1991, *D.* 1992, som. com., p. 196.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass 3e civ., 11 mai 2005, *RDI* 2006, p. 307.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass 3e civ., 12 avr. 2012, *RDI* 2012, p. 346.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass 3e civ., 18 janv. 2006, *RDI* 2006, p. 302.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass. 1re civ., 14 mai 1996, *D.* 1997, som. com. 345.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass. 1re civ., 3 mai 2000 et Cass. 3e civ., 15 nov. 2000, *D.* 2002, som. com., p. 929.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass. 3e civ, 30 avr. 1997, *D.* 1997, som. com. p. 342.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass. 3e civ., 15 févr. 2006, *RDI* 2006, p. 305.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass. 3e civ., 15 nov. 2000, *D.* 2002, som. p. 928.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass. 3e civ., 17 déc. 2008, *RDI* 2009, p. 183.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass. 3e civ., 24 févr. 1999, Cass. 3e civ., 13 juill. 1999, Cass. 3e civ., 15 mars 2000, *D.* 2000, som. com. p. 288.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass. 3e civ., 24 mai 2000, *D.* 2002, som. com. p. 926.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass. 3e civ., 25 avr. 2007, *RDI* 2007, p. 350.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass. 3e civ., 4 juin, *RDI* 2009, p. 474.

TOURNAFOND (Olivier), obs. sous Cass. 3e civ., 8 juin 2006, *RDI* 2006, p. 497.

TRANCHANT (Laetitia), obs. sous Cass. 3e civ., 16 sept. 2015, *Defrénois* 30 nov. 2015, p. 1174.

TRANCHANT (Laetitia), obs. sous Cass. 3e civ., 30 mars 2017, *Defrénois* 2017, art. DEF130j2.

TREBULLE (François Guy), note sous CA Paris, 2e ch. B, 13 févr. 2003, *JCP* 2003.II.10075.

TREBULLE (François Guy), note sous Cass. 3e civ., 16 mars 2005, *JCP* 2005.II.10118.

TREBULLE (François Guy), note sous Cass. 3e civ., 26 févr. 2003, *RDI* 2003, p. 245.

TREBULLE (François Guy), note sous Cass. 3e civ., 7 nov. 2007, *RDI* 2008, p. 89.

TREBULLE (François Guy), note sous Cass. 3e civ., 9 avr. 2008, *JCP G* 2008.II.10096.

TREBULLE (François Guy), obs. sous Cass. 1re civ., 26 févr. 2003, *RDI* 2003, p. 245.

TREBULLE (François Guy), obs. sous Cass. 3e civ., 10 mai 2007, *RDI* 2007, p. 332.

TREBULLE (François Guy), obs. sous Cass. 3e civ., 19 déc. 2001, *RDI* 2002, p. 309.

TREBULLE (François Guy), obs. sous Cass. 3e civ., 22 oct. 2002, *RDI* 2003, p. 153.

TREBULLE (François Guy), obs. sous Cass. 3e civ., 23 mai 2007, *RDI* 2007 p. 396.

TREBULLE (François Guy), obs. sous Cass. 3e civ., 23 mai 2007, *RDI* 2008, p. 87.

TREBULLE (François Guy), obs. sous Cass. 3e civ., 25 mai 2011, *D.* 2011, spéc. p. 2706.

TREBULLE (François Guy), obs. sous Cass. 3e civ., 26 oct. 2005, *RDI* 2006, p. 189.

TREBULLE (François Guy), obs. sous Cass. 3e civ., 27 mars 2007, *RDI* 2007, p. 254.

TREBULLE (François Guy), obs. sous Cass. 3e civ., 25 avr. 2007, *RDI* 2007, p. 328.

TREBULLE (François Guy), obs. sous Cass. ass. plén., 27 oct. 2006, *RDI* 2007, p. 256.

TREBULLE (François Guy), obs. sous Cass. com., 7 nov. 2006 et Cass. 3e civ., 28 mars 2007, *RDI* 2007, p. 330.

VAREILLE (Bernard), Cass. 1re civ., 2 avr. 2014, *RTD civ.* 2014, p. 702.

VAUVILLE (Frédéric), note sous Cass. 1re civ., 8 janv. 2009, n° 07-18.780, *JCP N* 2009, 1280.

VAUVILLE (Frédéric), obs. sous Cass. 1re civ., 16 oct. 2013, *Defrénois* 2014, p. 67.

VERMELLE (Georges), obs. sous Cass. 3e civ., 29 janv. 1992, *Defrénois* 1992, p. 840.

VIAL-PEDROLETTI (Béatrice), note sous Cass. 1re civ., 9 juill. 2015, *Loyers et copr.* 2015, com. 210.

VIAL-PEDROLETTI (Béatrice), note sous Cass. 3e civ., 11 mars 2015, *Loyers et copr.* 2015, com. 112.

VINEY (Geneviève), note sous Cass. 1re civ., 25 mars 2010, *RDC* 2010/3, p. 851.

VINEY (Geneviève), note sous Cass. 3e civ., 14 sept. 2005, *RDC* 2006, p. 811, obs. G. VINEY

VINEY (Geneviève), note sous Cass. 3e civ., 28 janv. 2015, *JCP* 2015, 216.

VINEY (Geneviève), obs sous Cass. 1re civ., 16 déc. 1992, *JCP* 1993.I.3664, n° 7.

VINEY (Geneviève), obs sous Cass. Com., 18 oct. 1994, *JCP* 1995.I.3853.

VIRASSAMY (Georges), note sous Cass. 1re civ. 3 avr. 2002, *JCP* 2002.I.184, n° 6.

VIRASSAMY (Georges), note sous Cass. 1re civ., 2 juin 1993, *JCP* 1994.I.3725.

VIRASSAMY (Georges), note sous Cass. 3e civ., 10 mai 1989, *D.* 1990, p. 365.

VIRASSAMY (Georges), note sous Cass. 3e civ., 20 mai 1992, *D.* 1993, p. 493.

VOIRIN (Pierre), note sous CA Bordeaux, 10 déc. 1928, *D.* 1928.2.81.

WALTZ-TERACOL (Bélinda), « Incertitude sur le fondement et le régime de l'action en réparation du fait d'un vice caché », note sous, Cass. 3e civ., 24 juin 2015, *D.* 2015, p. 1939.

WILLMANN (Christophe), « Violence, contrat et religion », note sous Cass. 3e civ., 13 janv. 1999, *D.* 2000, p. 76.

WILLMANN (Christophe), note sous Cass. com. 14 oct. 1997, *D.* 1997, jur. p. 103.

ZALEWSKI (Vivien), note sous Cass. 3e civ., 17 nov. 2010, *Defrénois* 2011, p. 174.

ZALEWSKI-SICARD (Vivien), note sous Cass. 3e civ., 10 juill. 2013, *JCP N* 2014, 1219.

ZALEWSKI-SICARD (Vivien), obs. sous Cass. 3e civ., 7 avr. 2016, *Gaz. Pal.* 26 juill. 2016, p. 72.

INDEX ANALYTIQUE

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

-A-

Abus :

- de droit : 357, 359, 468, 608 et s., 753 et s., 760 et s.
- de faiblesse : 430 et s., 656.
- excès : 610 et s.
- intention : 612 et s.

Accurse : 141.

Acte :

- annexe : 176, 194, 301, 314, 321.
- dématérialisation de l'acte : 320, 362.
- *instrumentum* : 129, 305, 314, 341, 344, 755.
- solennel : 344.
- solennité de l'acte de vente : 310, 326.
- solennité de l'acte de vente : 318.

Accession immobilière : 6.

- accédant : 243, 388, 391, 575.
  - protection : 5 et s., 18, 39.
- contrat de réservation : v. contrat préliminaire :

Acquéreur :

- obligation d'information : 550, 562.
- renonciation à la garantie des vices cachés : 732.
- responsabilité : 119 et s.

Agent immobilier : 616, 672, 727, 730.

- annonce : 214.
- contrepartiste : 433.
- déontologie : 17, 88.
- honoraires : 214.
- mandat : 215.
- probité : 58.
- prudence : 58.
- rédacteur : 224, 525 et s., 727 et s.
- responsabilité : 565.
- vendeur/acquéreur : 577, 593.

Aide fiscale : v. avantage fiscal.

Albert le Grand (saint) : 135.

Alexandre III (pape) : 141.

Altruisme : 54, 57, 67.

Ambroise (saint) : 9, 14, 135.

Amiante (diagnostic) :

- condition suspensive : 249.
- diagnostiqueur : 581.
- information : 182, 194, 199, 626.
- travaux : 105, 181, 420.
- décence/salubrité : 467.
- réticence dolosive : 291.
- sanction : 355, 444.

Annonce :

- forme : 214.
- sanction : 589.

Arbitraire : 32 et s., 43, 633 et s.
- administration : 618.
- droit de propriété : 464.
- droits subjectifs : 452, 464.
- limite : 43, 746 et s.

Aristote : 4, 24, 135 et s., 154.

Arrêt *Baldus* : 72, 558.

Arrêt *Chronopost* : 706, 715 et s., 718.

Arrêt « des carrières » : 112, 558.

Arrêt *Vilgrain* : 73.

Atias : 42, 364, 627.

Augustin (saint) : 9, 135, 463.

Autonomie de la volonté : v. volonté

Avant-contrat :

- condition suspensive : v. Crédit immobiler.
- droit anglais : 650.
- exécution : 114.
- formalités : 216.
- formation du contrat : 45,.
- imprévision : 253 et s.
- mauvaise foi : 252.
- mention/information : 72, 96, 121, 184, 194, 200, 218, 246 et s.
- prédétermination : 233, (322 et s .), 362.
- procédure : 212, 216 et s.
- promesse unilatérale d'achat : 216.
- promesse unilatérale de vente : 194, 216, 298, 456, 616, 694.
- rédaction : 228, 242, 310, 730 et s.
- renonciation à la garantie des vices cachés : 730 et s., 743.

Avantage fiscal : 95, 257.

Azon : 141.

-B-

Bailleur : 213, 398 et s., 401 et s., 409 et s.

- conflit de droits : 567.
- décence du logement : 421 et s.
- droit de préemption (erreur) : 592.
- marchand de sommeil : 438.
- statut : 409.
- travaux : 420.

Base de données : 186, 229.

Beaumanoir : 683.

BGB : 642, 644 et s.
- bonne foi : 656.
- bonnes mœurs : 645.
- consommateur : 647.
- équité : 646 et s.
- imprévision : 646.
- usure : 645.

Bon père de famille : 110, 613.
- *bonus pater pater familias* : 530.
- disparition : 32.

Bonaparte : 14, 148, 334.

Bonne foi :
- non-réciprocité : 562.
- protection de la partie de bonne foi : 112.

Bonnes mœurs : v. Mœurs

Bonté : 640.

-C-

Cambacérès : 334.

Carbonnier : 10, 32, 42, 197, 305, 388, 464, 624, 468, 584.

Carnet d'entretien : 179, 194, 395.

Carrez (loi) : v. loi « Carrez ».

Catégorie juridique : 2, 225.

Causa : 680, 682.

Cause :

- but : 704.
- contrepoids à la prestation : 681.
- cause de l'obligation : 261, 277, 284, 689 et s., 698.
- cause du contrat : 689 et s., 702, 715.
- cause efficiente : 670, 687.
- cause finale : 682, 687 et s.
- cause objective : 688, 701.
- cause subjective : 688, 701 et s., 705.
- conception dualiste : 690.
- contrepartie convenue : 704 et s., 715.
- déséquilibre objectif : 694, 699 et s.
- suppression : 32, 685, 703 et s.

Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio : 352.

Charges de copropriété : v. copropriété

Charité : 48, 52, 67, 135, 511 et s.

Chesterton : 32.

Christianisme : 42, 372, 380, 633 et s.

Circonstances : 11, 31, 73, 107, 121, 153, 304, 431, 580, 610, 634, 646, 719.

- adaptation aux circonstances : 41.
- changement de circonstances : 255, 658.

Clause abusive : 674, 720.

- droit québécois : 616.

Clause d'exonération : v. Garantie des vices cachés

Clause de non-garantie : v. garantie des vices cachés

Clause d'agrément de prix de revente : 676.

Clause de style : 226, 315, 714, 734, 738, 750.

Clauses essentielles : 230, 715.

Clause pénale : 528, 694.

- réduction : 142.

Clerc habilité : 321.

Code civil :

- travaux préparatoires : 143, 148, 333.

Cohérence (devoir de) : 57, 84 et s.

Collaboration (entre les parties) : 48, 71.

Comportement :

- comportement juste : 4.

Coopération (obligation de) : 56 et s., 101.

Common law : 648 et s.

- *caveat emptor* : 650.
- *deed* : 652 et s.
- *frustration* : 658.
- *Home Information Pack* : 651.
- *misrepresentation* : 654 et s., 663.
- *unconscionability* : 656 et s., 664.
- *undue influence* : 655 et s.
- *valuable consideration* : 652.

Condition potestative : 615, 719.

Condition suspensive : 218, 318, 388.

- extension d'une ligne EDF : 615.
- de prêt : v. crédit immobilier
- permis de construire : 242.
- relative à l'absence de plomb ou d'amiante : 246.

Conduite : v. comportement

Confiance : 47, 74, 163, 253, 269, 296, 734.

- du consommateur : 428.
- exploitation de la confiance : 428, 656.
- notaire : 231, 296, 305.

Conflit : 296, 467, 569.

- de droits : 373, 567, 732.
- de statuts : 567.
- de normes : 718 et s., 7208, 722.
- de devoirs : 731.
- prévention des conflits : 105, 296.

Conformité :

- défaut de conformité : 248, 273 et s., 278 et s.
- information sur la non-conformité : 630.
- mise en conformité du logement : 421.
- mise en conformité de l'assainissement : 65.

Congé pour vendre : v. locataire

Conjoint : 466, 593.
- statut : 397, 400, 449 et s., 466 et s, 593.
- co-titularité du bail : 401, 450 et s.
- du propriétaire : 448 et s.

Conscience :

- conscience du peuple : 644.
- conscience du droit : 541.
- éducation de la conscience : 628.
- prise de conscience : 210, 631.
- rôle : 4.

Consensualisme : 10, 40, 190, 262, 332, 582, 652, 726.

- limites : 208, 341, 537, 680 et s.
- recul : 36, 592, 750 et s.

Consentement :

- altération : 353, 356, 625, 710.
- procédure : 210.
- protection : 40, 296, 350.
  - affaiblissement : 321.
  - mauvaise foi : 341.

Consommateur :

- infantilisation : 624, 626.

Constantin (empereur) : 140.

Constructibilité : 155.
- erreur sur la constructibilité : 242.
- droit allemand : 646.
- délivrance non conforme : 242.
- vice : 242.

Contenance : 184.

- défaut de contenance : 274.
- non-garantie : 560.

Contenu du contrat : 24, 46, 53, 173, 213, 230, 235, 277 et s., 327, 331, 335, 365, 371, 373, 410, 6645, 672, 678, 749.

Contrainte juridique : 608, 6153 et s., 753.

Contrat :

- accord de volonté : 8, 333, 682.
- champ contractuel : 94 et s., 256 et s., 577, 737.
- conclu à distance, hors établissement ou par démarchage : 215, 569, 571.
- définition : 8.
- déclin : 327, 455 et s., 457.
- forçage : 385, 402.
- force obligatoire : 8, 10, 36, 41, 166, 332 et s., 337, 3875, 457, 652, 686.
- obligation morale : 27, 57, 74, 84, 125, 139, 457.
- prédétermination du contrat : 323.
- source morale du contrat : 25.
- transfert de patrimoine : 741.

Contrat d'adhésion : 230, 292, 327, 362, 675, 714 et s., 737, 743, 750 et s.

- clauses essentielles : v. clauses essentielles
- définition : 327.
- déséquilibre significatif : v. déséquilibre significatif.

Contrat de vente :
- définition : 12.

Contrat moral :
- théorie : 30.
- limite : 465.

Contrat préliminaire : 95.

- différences anormales avec l'acte de vente : 243, 580, 611.
- droit québécois : 537.
- force contraignante : 580.
- formalisme : 216, 243, 344, 389, 516.
- informations/mentions : 81,99, 176, 241, 571.
- prêt : 520.
- prix : 499.
- rétractation : 216.

Contrôle social : 53 et s., 627.

Convention EDH : 409, 547, 556 et s..

- application horizontale : 557.

Copropriété :

- Avis de mutation : 222.
- charges de copropriété : 325.
  - répartition entre les parties : 523, 533 et s.
  - inopposabilité au syndic : 542.
- fiche synthétique : 194, 199, 201, 626.
- règlement de copropriété : 194.
- syndic : 179, 183, 193, 222, 435 et s.
- syndicat des copropriétaires : 183, 194, 199, 222, 434 et s., 534, 626.

Corpus Juris Civilis : 644, 682.

Crédit immobilier : 521, 626.

- condition suspensive : 218, 230, 333, 385.
  - aménagement de la condition suspensive : 525 et s.
  - défaillance/réalisation de la condition suspensive : 588.
  - excès : 611.

- interdépendance des prêts : 521.
- mise en œuvre : 588.
- offre : 218, 521, 527 et s., 588.
- refus de prêt : 527 et s.
- renonciation à la protection : 200, 520.
- statut : 389, 445, 447, 520 et s.

-D-

David : 665.

De non vigilantibus non curat praetor : 120.

Déclin :

- de l'absolutisme de la propriété : 462 et s.
- de la théorie du juste prix : 142.
- de la volonté : 12, 21.
- du contrat : v. contrat

Décrétales de Grégoire IX : 141.

Délivrance conforme : 242, 273 et s., 710.

- confusion avec l'erreur : 277.
- décence : 421.
- défaut de conformité : v. conformité
- lien avec la valeur : 276 et s.
- notion : 273.
- sanction : 275.

Demogue 45, 52.

Déontologie : 17, 746.

- contractuelle : 211.
- de l'agent immobilier : 17, 58.
- de la négociation : 87.
- du notaire : v. notaire

Déresponsabilisation :

- de l'acquéreur : 122, 124 et s., 561.
- des parties : 563, 565, 625 et s., 737, 742, 751.

Déséquilibre significatif :

- contrat d'adhésion : 675, 719 et s., 738
  - sanction : 706, 723.
- droit anglais : 659.
- entre commerçants : 673.
- entre un professionnel et un consommateur : 674.

Désordre (sens général) : 365, 542, 559, 567, 570 et s., 639, 739, 742, 750.

- correction : 149.

Désordre de l'immeuble : 166, 713.

- garantie des désordres apparents : v. garantie des désordres apparents.
- maquillage : 108.

Devoir moral : 20, 57, 84, 139.

Diagnostic : 104, 181, 194, 251, 314, 420 et s., 446, 561, 581, 635 et s.

- bonne foi : 110, 112, 119.
- dossier de diagnostic technique : 104, 175, 179 et s., 203, 256, 342, 346, 395, 420, 571, 635.
- droit anglais : 651.
- répartition des coûts : 522, 532.
- lien avec la valeur/le juste prix : 186, 297 et s.
- modèle type : 208 et s., 634.
- normalisation : 211.
- sanction : 253, 257, 292, 324, 363, 403, 428, 569.

Diagnostic de performance énergétique : 104, 180, 187, 194, 246, 589, 629, 637.

- annonce : 246, 589, 628.
- droit anglais : 649.
- lien avec la valeur du bien : 186.
- perte de chance : 180, 287, 550.
- sanction : 246, 589, 629, 636.
- vertu pédagogique : 626, 629.

Diagnostiqueur : 112, 532.

- responsabilité : 180, 446, 551, 581.

Dignité : 44, 53, 419, 456, 488, 540, 542, 626, 633, 742.

- agent immobilier : 58.
- conception chrétienne : 372.
- droit québécois : 76.
- logement : 365, 372, 374, 377, 408, 438, 574.
- logement décent : 422.
- objectif constitutionnel : 377.
- statut : 387, 408.

Diligence : 613.

- de l'acquéreur : 115 et s., 119 et s., 187.

Dirigisme : 197.

Discrimination : 408, 628, 639.

- entre les statuts : 546 et s., 556, 558, 606 et s., 697, 735, 742, 752.
- lutte contre les discriminations : 376.
- non-discrimination : 32.

Dioclétien : 140 et s.

Dol :

- distinction avec l'obligation d'information : 269.
- droit québécois : 78, 81.
- élément intentionnel : 108, 172.
- erreur inexcusable : 127, 350, 607.
- faute de la victime : 109, 115, 564.
- incident : 268.
- manœuvre : 103, 108, 112, 119, 266 et s., 341.
- mensonge : 108, 266.
- notion : 266.

Dolus bonus : 69, 97, 122.

Domat : 25 et s., 77, 333, 684 et s.

Domicile :

- protection : 380 et s., 466.

Dossier de diagnostic technique : v. Diagnostic

Dossier de vente : 220.

Droit :

- autonomie à l'égard de la morale : 20 et suiv.
- cohérence du droit : 32, 42, 567, 752.
- complexification : 42, 586 et s.
- crise du droit : 32 et s.
- distinction avec la morale : 21 et suiv.
- finalité : 1619, 24, 26, 42 et s., 67, 111, 172, 232, 268, 373, 700, 750.
- force contraignante : 32, 580.
- instrumentalisation du droit : 305, 637.
- limite du droit : 28, 33, 610, 746.
- unité du droit : 24, 42.

Droit allemand : v. BGB.

Droit américain : 661 et s.

- *consideration* : 662.
- lésion qualifiée : 664 et s.
- *misrepresentation* : 663 et s.
- promettant : 662.
- *Real Estate Disclosure Law* : 12, 6631.
- *Restatement Contracts* : 662 et s.
- *unconsionable* : 664.
- *Uniform Commercial Code* : 664.

Droit anglais : 649 et s.

- *caveat emptor* : v. *Common law*.
- consommateur : 655.
- *consideration* : 652 et s.
- *deed* : v. *Common law*.
- force obligatoire : 652.
- *frustration* : v. *Common law*.
- *Home Information Pack* : v. *Common law*.
- imprévision : 654, 658.
- *misrepresentation* : 654 et s.
- pourparlers : 651, 663.
- promettant : 652.
- termites : 663.
- *unconscionability* : 664 et s.
- *undue influence* : v. *Common law*.
- *valuable consideration* : v. *Common law*.

Droit canonique : 25, 42, 537.

- cause : 681 et s., 685, 701.
- *dolus re ipsa* : 493.
- erreur : 261.
- ignorance crasse : 119.
- influence sur le droit civil : 25.

- juste prix : 141, 168, 502 et s.
- lésion : 493, 505 et s.
- *res ecclesiae* : 509 et s.
  - causes d'aliénation : 510 et s.
  - formalisme d'aliénation : 511.
  - protection : 509.
- respect de la parole donnée : 8, 25, 579.
- sanction : 48, 104.
- usure : 507 et s.
- valeur : 153.

Droit chinois : 641.

Droit de classe : 562, 607.

Droit de rétractation :

- contrats conclus à distance, hors établissement ou par démarchage : 215, 569, 571.
- discrimination entre les parties : 557.
- dommage : 356.
- formule : 200 et s.
- offre : 98, 100.
- purge du droit de rétractation : 37, 90, 217, 240, 356, 447, 561, 582.

Droit franc : 455.

Droit musulman : 641.

Droit naturel : 24 et s., 28, 33, 506, 634, 746.
- classique : 371 et s.
- logement : 369 et s.
- propriété : 371, 463 et s.

Droit négocié : 414.

Droit québécois : 76 et s., 513 et s., 620, 641.

- principe général de bonne foi : 77.
- clause abusive : 516.
- Code civil : 76, 83, 514 et s.
- consommateur : 516, 521.
- contrat préliminaire : 81, 537.
- dignité : 76.
- dol : 78, 82.
- équité : 77.
- information précontractuelle : 78.
- imprévision : 80.
- moralisation : 81 et suiv.
- lésion qualifiée : 79, 513 et s.
- obligation de loyauté : 82.
- protection acquéreur : 81.
- réforme du Code civil : 76, 83, 514 et s.
- refus de la théorie de l'imprévision : 82.
- violence économique : 514.

Droit romain : 14, 25, 32, 140, 144, 152, 334.

- cause : 680.
- erreur : 261.
- formalisme : 210, 347.
- Statut : 387.
- stipulation : 25.

Droit suisse : 641.

Droits de l'homme : 32, 59, 373 et s., 388, 408, 557, 638 et s., 745, 748.

- concurrence avec obligations contractuelles : 634.
- contestation jusnaturalise : 373.
- contradictoires : 465, 567.
- droit de propriété : 464, 466 et s.
- environnement : 644.
- mythe : 636.
- religion des droits de l'homme : 633.

Droits subjectifs : 364, 373, 388, 403, 441, 534, 540, 557 et s., 637, 741 et s., 746.

- critique justnaturaliste : 373, 540.
- environnement : 636.
- droit de propriété : 463 et s.

Duguit : 52.

-E-

Écologie : 61 et s., 628.

- finalité : 469, 468.
- impératif : 169, 289, 627, 630, 636 et s., 745, 748.
- mythe : 637.
- protection : 487 et s.

Économie du contrat ou économie globale : 257, 512 et s., 524, 691, 698 et s.

Éducation : 57, 622 et s., 626, 628 et s.

Effet pédagogique des lois : 626, 629, 631.

Effet pervers : 543, 572, 639.

- du formalisme : 341.
- de la protection : 574, 572, 577, 737.
- du statut : 595, 751.

Égalité :

- arithmétique : 135, 137.
- des parties : 136, 407 et s., 560, 576 et s., 664.
- proportionnelle : 24, 137 et s.

Église : 139, 372 et s., 502 et s.

- église (édifice) : 487, 511.

Ellul : 24,372, 471, 601, 636 et s.

Emprunteur : 6, 526, 529, 588.

- statut : 521.

Environnement :
- protection 8, 478, 480, 482 627, 631, 637.
- mythe : 637.

Équité : 3, 9, 41, 493, 621, 681, 691, 753.

- droit allemand : 646 et s.
- droit québécois : 77.
- Gounot : 365.
- Pothier : 694.

Erreur :

- appréciation : 262.
- de droit : 591 et s.
- inexcusable : 120, 342, 592, 599.
- notion : 261.
- sur la valeur : 164, 252, 257, 263 et s.
- sur la rentabilité : 257, 264, 268.
- droit anglais : 655.
- sur les motifs : 94, 256 et s.
- qualité essentielle : 114, 261, 263 et s.
- qualité substantielle : 164, 242, 256, 262, 264, 267, 281, 562, 592.

Estoppel : 91 et s.

État de dépendance : 422, 429, 617, 670 et s.

Éthique : 31, 104, 403, 483, 646.

Évangile : 25, 31, 507.

Exécution forcée de la vente :
580, 655 (Droit anglais).

-F-

Feux de cheminée : 630.

Fides : 25.

Force obligatoire :

- autonomie de la volonté : 166, 332 et s.
- contrat : v. contrat.
- clause de style : 226.
- droit anglais : 652.
- offre : 98 et s.

Force de persuasion : 316.

Formulaire :

- clause de style : 226.
- définition : 312.
- législation privée : 316.

Formalisme :

- atténué : 348, 350, 345 et s.
- *ad probationem* : 345.
- *ad solemnitatem*/*ad validitatem* : 344, 350.
- bonne foi : 362.
- droit romain : v. droit romain.
- en fonction du bien : 193.
- finalité : 209 et s., 352 et s.
- mauvaise foi : 338.
- mention manuscrite : 200.
- modération du formalisme : 341 et s.
- responsabilité civile : 351 et suiv.
- procédure : 209 et s.
- substitution du formalisme : 348.
- rétractation : 569.
- validité du contrat : 105, 344 et s.

Formation de la vente :
- procédure : 211, 212 et s., 341.
- durée : 341 et s.

Fustel de Coulanges : 370.

-G-

Garantie des vices cachés :

- aménagement : 713.
- connaissance du vice par l'acquéreur : 121.
- clause de non-garantie :
  - bonne foi : 112.
  - connaissance du trouble : 109, 112, 126, 284.
  - inopposabilité : 109, 284, 346, 593, 708, 713, 722.
  - mauvaise foi : 112.
  - vendeur professionnel : 284, 445, 561, 571, 593, 720.
- cumul avec les sanctions de droit commun : 291.
- défaut d'équivalence : 717.
- juste prix : 282.
- notion : 281.
- rééquilibrage : 712.

Garantie des désordres apparents : 279 et s., 283.

Gény : 3.

Gounot : 152, 337, 365, 673, 700, 702.

Gratien : 507, 682.

Grotius : 25.

-H-

Habitations à loyer modéré : 416, 453.

- vente : 500.
- revente : 501.

-I-

Idéal : 205, 373, 603, 631.

- contractant : 70, 610.
- contrat : 197, 199.
- équilibre : 701.
- Justice : 42.
- solidarisme : 54, 70.

Idéologie : 461, 543, 607, 621, 528, 630, 634, 637 et s., 740, 747, 751, 756.

Imprévision : 142, 254 et s.
- droit anglais : 658.
- droit québecois : 80.
- droit médiéval : 142.

Incapacité : 488.

- de droit commun : 428, 448.
- incapacité spéciale de l'acquéreur mauvais payeur : 435 et s.
- incapacité spéciale du « marchand de sommeil » : 437 et s.

Information :

- asymétrie : 73, 123, 191, 457, 560, 749.
- autonomie de l'obligation d'information : 169.
- détermination de la volonté : 166.
- droit à l'information : 419 et s., 459, 558.
- élément de négociation : 105, 182, 631.
- évaluation contre-prestation : 163, 177.
- incidence directe sur la valeur : 252.
- information privilégiée : 9, 117, 252 et s.
- information technique : 179, 202 et s., 286 et s., 289, 635.
- intensification : 48, 167, 174, 191, 446, 552.
- label : 204.
- leurre : 581.
- lien avec le juste prix : 167 et suiv.
- moment de l'information : 241 et suiv.,
- notion de l'obligation d'information : 269.
- obligation d'information précontractuelle : 48, 73 et s., 78, 83, 161, 163, 172, 249, 587.
- obligation d'information spéciale : 48, 83, 291, 747.
- pourparlers : 103, 123, 244 et s.
- rééquilibrage : 73, 123, 127, 172, 182, 257, 258 et s., 271 et s., 286 et s., 549 et s.
- rôle préventif : 103, 191.
- sanction de l'information : 170 et suiv., 179, 234, 243, 259 et s., 346, 357, 735, 741.
- sanitaire : 105, 186, 419 et s.
- saturation : 575.
- secteur protégé : 176, 216, 580.
- stratification : 130 et s., 194 et s.
- valeur contractuelle : 257.
- verticale et horizontale : 196.

Irnérius : 681.

Insalubrité : 110, 424, 470.

Insectes xylophages : 72 , 121.

- termites : v. termites

Installation classée : 179, 194, 196, 289, 302.

Intention :

- Intention de nuire : 57, 109, 609, 613.

Interdiction d'acheter : 438, 440.

Intérêt général :

- cause : 691.
- protection des biens : 471 et s.
- protection de l'environnement : 484, 627.
- utilité commune : 488.

Interventionnisme : 191, 197, 600.

Interventionniste : v. Interventionnisme.

-J-

Jansénisme : 25, 26, 34.

Janséniste : v. Jansénisme

Jhering : 17, 337, 541.

Juge :

- Juge Magnaud : 3.

Juglart : 107.

Juriste :

- méthode 2, 25, 33.
- rôle : 42 et s.

Jusnaturalisme : v. Jusnaturaliste.

Jusnaturaliste : 9, 23 et s., 333, 756.

- Classique : 373.
- Moderne : 463.

Juste milieu : 4, 24, 136.

Juste prix :

- déclin : 142.
- restauration : 165 et s.
- théorie : 134 et s.
- prise en compte de l' utilité sociale : 154.

Justinien : 140.

-K-

Kant : 23, 31.

-L-

Larombière : 8.

Légalisme : 31.

Légaliste : v. légalisme.

Lésion :

- arrêt du Parlement de Paris du 7 septembre 1592 : 15.
- « l'aléa chasse la lésion » : 254.
- historique : 142 et s.
- limite : 494.
- nécessité : 493.
- non-réciprocité : 553, 556 et s.
- qualifiée : 670 et s., 733, 738, 741.
  - droit américain : 664 et s.
  - droit canonique : 505 et s.
  - droit québécois : 79, 514 et s.
- rescision pour lésion : 14 et s., 254, 334, 552.
  - experts : 159.

Lex contra stipulatorem : 525.

Liberté contractuelle : 34, 36, 93, 297, 364, 456.

- autonomie de la volonté : 10, 332.
- définition : 365.
- limites : 28, 38 et s., 385, 435, 438, 452, 535, 540, 561, 739, 751, 754.

Libéralisme : 32, 49, 144.

Livraison : 44, 176, 194, 273, 475, 690, 711.

Locataire :

- accords collectifs : 415 et suiv.
- congé : 98, 217, 398, 401, 409, 413, 450 et s., 569, 626.
- encadrement des loyers : 5, 413.
- statut : 406 et s., 421, 459 et s., 474, 600.

Logement :

- de la famille : 16, 372, 374, 378, 397, 409, 449.
- droit au logement : 372, 376, 378, 405 et s.
  - et droit de propriété : 466, 567.
- droit naturel : 374, 378.
- expulsion : 379, 421, 466.
- lien avec la famille : 370.
- majeur protégé : 448.
- position de l'Église : 372.
- protection du logement :
  - contenu : 378 et s.
  - justification : 368 et s.
  - objectif à valeur constitutionnel : 377.
- statut : 404 et s.

Logement décent :

- caractéristiques : 421.
- construction : 423.
- décence : 409, 418 et s., 488.
- obligation : 419.
- sanction : 42.

Loi ALUR : 18, 118, 183, 194, 199, 240, 247, 409, 435, 438, 561, 616.

- Congé : 413.

Loi « Carrez » 184, 191, 274, 285 et s., 303, 341, 352, 551, 554 et s., 616 et s., 621.

- erreur : 303, 352, 551.
- juste prix : 184, 286 et s.
- limite : 551, 554 et s.
- mauvaise foi : 341, 352 et s., 616 et s.
- non réciprocité : 551.

Loi « littoral » : 242.

Loi « Scrivener » : 588.

Lotissement : 175, 194, 229, 677.

Loyauté :

- fonction : 103 et s.

Lyon-Caen : 640.

-M-

Majoration du prix : 138.

Marchand de sommeil : 437 et suiv., 446 et s., 440, 488, 540.

Mauvaise foi :

- connaissance de l'information : 109 et s.
- clause de non-garantie : v. garantie des vices cachés.
- formalisme : 249, 351 et s., 360 et s., 367, 370, 465.
- prérégatives exercées de mauvaise foi : 609 et s.
- « prime » à la mauvaise foi : 341.
- professionnel : 112.
- rupture des pourparlers : 88 et s.

Mécanisation de la vente : 292, 317 et s., 326, 357, 362.

Mérule : 107, 118, 194.

Modèle :

- clause : 128, 312.
- contrat (et annexes) : 194, 197, 199, 202, 204, 224, 306, 325, 327, 329.
- contractant : 392.
- mention/information : 127, 194, 197, 199 et s., 202, 218.
- mention manuscrite : 200.
- norme : 316.
- offre de prêt : 218.

Modélisation : 47, 200, 234, 292 et s., 319, 329, 390 et s., 359, 392, 460.

Mœurs : 10, 636.

- Bonnes mœurs :
  - droit germanique : v. BGB.
  - Disparition des bonnes mœurs : 17, 32.

Monument historique : 194, 276, 474, 476, 487.

Monument naturel : 194, 471, 479.

Morale :

- bien commun : 25, 336, 365, 372, 428, 471, 634, 745.
- mutation de la morale : 22, 28 et s., 526.
- morale chrétienne : 25, 38, 42.
- objective : 31, 33, 746.
- subjective : 31et s.

Mounier : 624.

-N-

Naz : 506, 510.

Nécessité (état de) : 15, 334, 671, 701.

Négligence : 25, 269, 537, 564, .

- de l'acquéreur : 120 et s., 385, 425, 527, 561.
- du vendeur : 277.

Négociation : v. Pourparlers

Néo-féodalité : 364.

Normalisation :

- but : 200.
- par strates : 199.
- de la mention manuscrite : 200.

Norme technique : 203 et s.

Notaire :

- déontologie : 128.
- devoir de conseil : 120, 233, 292, 298, 302, 306, 316, 388, 525, 564, 731 et s., 755.
  - caractère absolu : 304, 563.
  - reconnaissance de conseils donnés : v. reconnaissance de conseils donnés.
- dol d'une partie : 564.
- impartialité : 128, 298, 377.
- juridiction préventive : 394 et s., 755.
- liberté de rédaction : 223, 227, 328.
- lien de confiance avec les parties : 231, 292.
- minute : 225.
- notaire rédacteur : 229, 298, 318, 723, 732.
- devoir de vigilance : 302, 307.
- pratique notariale : 225, 242, 297, 315 et s., 325.
- quasi pouvoir réglementaire : 316.
- responsabilité du notaire : 296, 299, 303, 563 et s., 715, 732.
- sécurité juridique : 296.
- tiers de confiance : 305.
- transparence : 300.
- usage des abréviations : 225.
- vérification : 363.

Nuisance : 64, 108, 115, 302, 423, 477.

-O-

Obligation d'information : v. information

Obligation essentielle : 706, 711, 717, 721.

Occupant : 5, 44, 219, 365, 365 et s., 370, 380, 396, 420 et s., 412 et s., 425, 438, 445, 575.

- de bonne foi : 412 et s., 425.
- sans droit, ni titre : 379, 446.
- statut : 381, 397 et s., 412 et s., 417, 448 et s., 452, 458, 467 et s., 488, 541, 606 et s..

Offre :

- conditions de validité : 98.
- d'achat : 96, 98, 100, 255, 571, 583, 616 et s., 732.
- de crédit immobilier : v. crédit immobilier.
- décès du pollicitant : 100.
- durée : 98.
- offre immobilière : 99.
- rétractation : 100, 593.

Ordonnance de Villers-Cotterêts : 225.

Ordre :

- juridique : 2 et s., 24, 28, 41, 140, 197, 324, 333, 612 et s., 739.
- juste : 24, 471.
- moral : 32, 41, 613, 754.
- naturel : 24.
- social : 24,42, 140.

Ordre public :

- classique : 28 et s.
- de protection : 192, 394.
- judiciaire : 28, 621.
- virtuel : 28.

-P-

Pacte de préférence : 447, 677.

Parlement de Paris : 15.

Patrimoine :

- familial : 14, 19, 334.
- préservation : v. Protection du patrimoine.
- protection du patrimoine : 470, 476, 478, 484, 511, 540.
- transfert de patrimoine : v. contrat

Patrimoine commun : 13, 461, 470, 471, 474, 483 et s.

Patrimoine culturel : 472, 474.

Permis de construire : 113 et s., 194, 242, 423, 482, 671.

Patrimoine public : 495.

Personnaliste (courant) : 378, 462, 606.

Personnalité des lois : 387, 455, 591, 751.

Piscine : 195.

Plan d'occupation des sols : 242, 252, 254, 563.

Plomb :

- constat de risque d'exposition au plomb : 105, 181, 194, 420, 444.
- travaux : 105, 181 et s., 420, 467.

Pluralisme juridique : 364, 414,

Préemption :

- purge : 128, 219, 410, 436, 451, 592.
- zone de préemption : 219, 480.

Pollution : 64, 535, 631, 638, 710.

- Sol pollué : 113, 118, 119, 187, 194.

Portalis : 143, 148, 152, 333, 334, 627, 700.

Positivisme juridique : 23.

Positivistes : v. Positivisme juridique

Post-moderne : 32, 33, 364, 414, 589, 602.

Post-modernité : v. Post-moderne

Pothier : 9, 25, 143, 261 et s., 684 et s., 694.

Pourparlers : 545, 55, 104, 123, 211, 223, 245 et s., 749.

- « déontologie » des pourparlers : 87.
- droit américain : 663.
- droit anglais : 651.
- invitation à entrer en pourparlers : 99, 245.
- loyauté : 103, 109.
- liberté : 87, 750.
- obligation d'information : v. information.
- perte de chance : 88.
- rupture fautive : 87 et s.

Pouvoir discrétionnaire : 452, 618.

Précarité : 365, 387, 419, 422.

- précarité énergétique : 419.

Prêt immobilier : v. Crédit immobilier

Préteur (romain) : 25.

Prix :

- de marché : 144.
- dérisoire : 334, 494, 694 et s., 705, 733, 735, 738.
  - sanction : 694.
- double appréciation : 552.
- naturel : 144
- prix d'acquisition par une personne publique : 497.

Probité : 58, 128.

Procéduralisation du contrat : 211 et s.

Procès-verbal de carence : 221.

Professionnel :

- de l'immobilier : 119, 327, 341, 447, 587, 593, 595.
- de même spécialité : 119.
- rapport direct : 587.

Profit illégitime : 144.

Promettant : 216, 298, 402, 520, 527, 616, 682.

- droit américain : 662.
- droit anglais : 652.
- rétractation : 456, 571, 579.

Proportionnalité : 24, 556, 674, 697, 699 et s., 700.

- principe de proportionnalité : 41, 697.

Propriété :

- absolutisme du droit : 371, 463 et s.
  - déclin : 462 et s.
  - limite : 465 et s.
- droit d'usage (*usus*) : 476 et s., 491, 494.
- droit de disposer (*abusus*) : 465, 468, 470, 483, 486.
- destination : 463.
- droit subjectif : 464 et s.
- « gardienne de la nature » : 477.
- transfert de propriété : 13, 211, 222, 391, 533, 690, 711.
  - droit germanique : 643

Protection :

- de l'accédant : v. accession immobilière.
- de l'acquéreur : 18, 39, 197, 209, 243, 396, 446, 520 et s., 561, 586, 588.
- de l'occupant : 389.
- du locataire : 410.
- effet pervers : 574.
- effet relatif : 445.

Protection juridique : 11, 574.

- mesure de protection juridique : 428.

Publicité :

- annonce publicitaire : 92 et s., 104, 241, 244, 355.
- champ contractuel : 94.
- de nature à induire en erreur : 245 et s.
- document publicitaire : 93, 95 et s., 99.
- offre : 97.
- mensongère : (v. de nature à induire en erreur)
- valeur contractuelle : 93 et s., 257.

Publicité foncière : 211, 220 et s., 310 et s., 354.

-Q-

Québec : v. Droit québécois

-R-

Raccordement au réseau d'eau potable : 114.

Raisonnable : 119, 123, 177, 318, 660, 664, 682 et s., 753.

- bon père de famille : v. bon père de famille.
- comportement : 72, 77, 85.
- délai : 88, 98, 100.
- déraisonnable : 516, 608, 664.
- personne raisonnable : 77, 337, 613, 617.
- prix raisonnable : 55, 148, 152, 660, 664.

Reconnaissance de conseils donnés : 304, 314, 563.

Rédacteur :

- habitude : 224.
- quasi-contrat : 227.
- logiciel : 319.

Relativisme : 31 et s., 42.

Religieux : v. Religion

Religion : 13, 25, 31 et s., 42 et s., 70, 472, 463, 607.

- canoniste : v. droit canonique.
- islam : v. droit musulman.
- source religieuse du droit : 25.
- théologie : 121, 142, 149, 463, 607.

Régime juridique : 352, 386, 389.

- régime de l'information : 344 et s.

Régulation :

- juge : 753.
- notaire : 294, 755.

Res Ecclesiae : v. droit canonique

Réservataire : 95, 220, 243, 580.

Restitutio in integrum : 505, 580.

Risque archéologique : 471, 474 et s.

Risque de pollution : 118 et s.

Risques naturels et technologiques : 194, 290, 346, 355.

Rhodes (cas du marchand de) : 9, 72, 137.

Rouast : 613.

Roubier : 24, 461.

-S-

Safer : 219.

Saleilles : 24, 52, 326 et s.

Salubrité : 424, 467, 469 et s.

- insalubrité : v. insalubrité.
- règlement sanitaire : 432.

Sanction non juridique : 104 et s.

Savatier : 224, 229, 318, 586, 603.

Savigny : 644.

Secteur protégé : 176, 216, 389, 445, 580.

- domaine : 39.

Site classé : 194, 479.

Secte : 111.

Sécurité juridique : 20, 365, 527, 621, 699, 701, 734, 738, 743.

- droit naturel : 746, 756.
- insécurité juridique : 32, 244.
  - erreur de droit : 591.
  - moment de l'information : 249.
- risque de la morale : 15.
- risque du solidarisme : 40.
- rôle du rédacteur : 233, 297, 755.
- statut : 736.

Sentimentalisme : 31.

Sentimentaliste : v. sentimentaliste

Servitude : 218, 242, 297, 476.

- de passage : 229.
- EDF : 114.
- Obligation d'information : 194.

Sincérité : 57 et s.

Situation des parties : 3, 47, 11 et s., 125, 599, 601, 657, 670, 733, 755.

- vulnérabilité : 110, 422, 426 et s., 430, 442 et s.,
- situation de faiblesse : 111, 657.
- pressions : 111.

Sollen : 199.

Solidarisme :

- *affectio contractus* : 26, 57.
- ambiguïté : 69.
- contractuel : 26, 50 et s.
- environnemental : 60 et suiv.
- idéal : 70.
- importance de la bonne foi : 68.
- influence limitée : 70 et s.
- solidarisme moral : 54.
- solidarisme social : 53
- moralisation : 57.

Solidarité : 7, 18, 52, 54, 57, 61, 67, 107, 125, 400, 409.

- loi SRU : 125, 421, 569, 582.
- PACS : 451.
- solidarité familiale : 409.

Souvenirs de famille : 473.

Speciala generalibus derogant : 719, 721.

Standardisation : 46, 128 et s., 199, 203, 206 et s., 315, 319, 321, 325 et s.

Statut :

- « agrégat de droits subjectifs » : 388.
- accédant : 391.
- adhésion : 391.
- application abstraite : 600.
- bailleur : 409.
- conjoint : v. conjoint.
- collectif : 415, 417.
- désordre : 570, 639, 742.
- effet pervers : 595 , 639, 739.
- légitimité morale : 417.
- locataire : v. locataire.
- majeur protégé : 448.
- notion : 386.
- occupant : v. occupant.
- promettant : 456.
- source de droit : 456 et s., 741.
- strates : 443.
- substitution : 447.
- superposition de statuts : 396.

Stipulation romaine : v. droit romain.

Syndic : v. copropriété.

Syndicat de copropriété : v. copropriété.

-T-

Taux usuraire : v. usure.

Technique juridique : 42, 110, 601, 691, 746.

Termites : 112, 121, 181 et s., 194, 290, 440, 577.

- droit anglais : 663.
- travaux : 181 et s., 446.

Terrain :

- constructible : 109, 113 et s., 252, 254, 262, 581.

Terre : 6, 13 et s., 140, 371, 371, 566.

- lien entre l'homme et la terre : 370.
- terre promise : 11.

Théorie de l'imprévision : v. imprévision

Thomas d'Aquin (saint) :

- finalité du droit : 24.
- juste prix : 135 et s., 335.
- marchand de Rhodes (cas du) : 9, 72.
- propriété : 463.
- vérité : 47.

Thomiste : v. Thomas d'Aquin (saint).

Tolérance :

- maison : 688.
- marge de de tolérance : 531.

Toullier : 25, 27, 296, 347.

Tradition :

- tradition civiliste : 514, 650.
- tradition chrétienne : 33.
- tradition culturelle : 644.
- tradition juridique : 679, 694, 703.

Transcendance : 28, 32, 634.

-U-

Ulpien : 149.

Usure : 334.

- Ancien droit : 142.
- prohibition de l'usure : v. droit canonique.
- sanction de l'usure : v. BGB.
- taux usuraire : 674.

Utilitarisme : 745.

-V-

Valeur du bien :

- estimation commune : 153.
- mesure : 151 et s., 157 et s.
- valeur de comparaison : 155.
- valeur vénale : 157 et s., 186, 493, 495, 554.
    - droit américain : 663.

Vendeur « castor » : 593 et s., 742.

Vendeur professionnel :

- obligation précontractuelle d'information : 113.

Vente d'un immeuble :

- après division : 410, 412, 569.
- entier : 411, 569, 574.
- par lots : 410, 412 et s, 416 et s.

Vente d'un immeuble à construire :

- marge de de tolérance : v. tolérance.
- révision du prix : 499.

Vente en bloc : v. vente d'un immeuble entier

Vigilance :
- des cocontractants : 119, 565.
- du notaire : v. notaire.

Vil prix : v. prix dérisoire

Villey : 28, 42, 228, 471, 558.

- distinction de la morale et du droit : 9, 23.
- droits de l'homme (critique) : 373.
- fins : 691.
- garantie des vices cachés : 710.
- humanisme (critique) : 31.
- idéal : 603.
- justice (rôle) : 149.
- justice commutative : 336.
-

Violence économique : 429, 514, 617.

- droit québécois : 514.

Volonté :

- autonomie de la volonté : 8, 10, 39, 166, 228, 234, 331 et s., 356 et s., 365 et s., 457.
  - mythe : 234, 331 et s., 356, 359, 460.
- crise de la volonté : 197.
- déclarée : 328.
- interne : 10.
- sociale : 146, 324, 3575, 359, 363, 750.
- volontarisme : 191.
  - recul : 390.

-W-

Weil (Simone) : 42, 586.

-Z-

Zone inondable : 119.

Table des matières

Principales abréviations **1**
SOMMAIRE **5**
INTRODUCTION **7**
Section I. — Intérêt du sujet 16
§ 1. — Théorique 17
§ 2. — Pratique 21
Section II. — Difficultés du sujet 24
§ 1. — L'autonomie apparente du droit au regard de la morale 24
§ 2. — La mutation de la morale au sein du droit 33
I / Les évolutions de l'approche de la morale 33
II / Les paradoxes de la moralisation du contrat 40
Section III. — Méthode entreprise 44
Première partie. — La moralisation à travers l'adhésion à un contrat normalisé **49**
Titre I. — La régulation contractuelle par la prise en compte de l'intérêt du cocontractant 51
Chapitre I. — L'apport de la doctrine solidariste 53
Section I. — Le principe de la moralisation du contrat 53
§ 1. — L'affirmation du solidarisme contractuel 53
I / Le fondement du solidarisme 53
II / Le contenu du solidarisme 56
§ 2. — L'émergence d'un solidarisme environnemental 58
I / Le fondement du solidarisme environnemental 58
II / L'application du solidarisme environnemental à la vente d'immeuble 59
Section II. — Les réserves de la moralisation du contrat 60
§ 1. — L'accueil mitigé du droit français 60
I / L'accueil réservé de la doctrine 60
II / Vers une ouverture du droit français au solidarisme 63
§ 2. — L'accueil prudent en droit comparé : l'exemple du droit québécois 67
I / Un renforcement mesuré de la morale contractuelle 67
II / La protection particulière de l'acquéreur d'immeuble d'habitation 70
Chapitre II. — L'application de la doctrine solidariste au contrat de vente d'immeuble 73
Section I. — Le consentement confronté au devoir de cohérence 73
§ 1. — La rupture des pourparlers 74
I / La sanction de la rupture de mauvaise foi en général 74
II / L'absence de sanction de la rupture de mauvaise foi par l'acquéreur 76
§ 2. — La timide interdiction de se contredire 77

I / La tolérance de la discordance entre la publicité et le contrat 77
II / La force obligatoire de l'offre 81
Section II. — Le devoir de loyauté confronté au devoir de se renseigner 85
§ 1. — Le développement du devoir de loyauté 86
I / La loyauté instrument de prévention 86
II / La loyauté instrument de moralisation 89
A / La prise en compte du for interne 89
B / La prise en compte de la situation des parties 93
§ 2. — La limite résiduelle du devoir de se renseigner 96
I / La facilité de l'accès à l'information 96
II / Le devoir de diligence 98
Titre II. — L'équilibre contractuel par la formalisation de l'information 105
Chapitre I. — La régulation du contrat par l'obligation de transparence 107
Section I. — La normalisation de l'acte par stratification des informations 107
§ 1. — L'espoir d'un juste prix par une information objective 107
I / Le juste prix fondé sur la valeur objective 108
A / La recherche de la valeur objective du bien 108
1) La théorie du juste prix 108
a) La source théologique de la théorie 108
b) La source historique de cette théorie 110
2) L'application mixte du juste prix 115
a) L'approche subjective : l'estimation du prix par les parties 115
b) L'approche objective : l'estimation de la valeur extérieure aux parties 117
B / La mesure de la valeur objective en droit immobilier 119
1) La mesure de la valeur du bien 119
a) L'appréciation traditionnelle de la valeur en général 119
b) L'appréciation actuelle de la valeur de l'immeuble 121
2) La prise en compte de la valeur du bien en droit immobilier 122
a) La mesure de la valeur vénale 122
b) La mesure du prix lésionnaire 123
II / Le juste prix fondé sur l'information 124
A / Le rôle de l'information sur l'appréciation du prix 125
1) L'information indirecte sur le prix 125
2) La restauration indirecte de la théorie du juste prix 126
a) Le principe de l'information : le juste prix subjectif 126
b) La sanction de l'information : entre morale et justice 128
B / L'équilibrage du prix par le développement de l'information 130
1) Une meilleure connaissance du bien 130

2) Une meilleure connaissance de la valeur 131
a) L'information sur la valeur grâce au dossier de diagnostic technique 132
b) L'information sur la valeur grâce au renforcement des informations financières par la loi ALUR 134
c) L'information sur la valeur grâce au mesurage de la loi Carrez 135
d) Le développement de l'accès à l'information 136
§ 2. — La normalisation par l'information légale 138
I / La normalisation matérielle 138
A / La transparence génératrice d'obligations d'information 138
B / La superposition d'informations en fonction de l'objet de la vente 140
II / La normalisation formelle 146
A / La normalisation par la norme juridique 146
B / La normalisation par la norme technique 150
Section II. — La standardisation de l'acte par la modélisation du contenu 151
§ 1. — La procédure de la formation de la vente 151
I / Une procédure destinée à réaliser la morale dans le contrat 151
II / Une procédure présente à chaque étape de la formation du contrat 154
§ 2. — La procédure de la formulation du contenu du contrat 162
I / L'office du rédacteur des clauses du contrat 162
II / L'atténuation de la volonté des contractants par le rédacteur 164
Chapitre II. — La fragilisation du contrat par l'obligation de transparence 169
Section I. — L'imperfection de la communication de l'information 169
§ 1. — L'enjeu de l'information dans le temps 169
I / Le moment de l'information 169
A / L'articulation entre l'information et la conclusion du contrat 170
1) Le cas de la vente d'immeubles de droit commun 170
a) L'importance du temps de l'information dans la formation du contrat 170
b) L'exemple de l'erreur sur la constructibilité 172
2) Le cas de la vente d'immeubles à construire 175
B / L'incertitude du régime juridique du moment de l'information 176
1) La question de l'obligation d'information à l'annonce 176
2) La question de l'obligation d'information à l'avant-contrat 178
II / La fluctuation de la valeur 180
1) L'information et la perte de la valeur espérée de l'immeuble 180
2) L'information et la perte de « rendement » de l'immeuble 184
§ 2. — La défaillance de l'information 187
I / La défaillance de l'information en droit commun des contrats 187
A / Le rééquilibrage du contrat par la sanction de l'erreur 187

1) L'erreur sur les qualités essentielles 187
2) La sanction indirecte de l'erreur sur la valeur 190
B / Le rééquilibrage du contrat par la sanction de la mauvaise foi 191
1) La sanction du dol 191
2) La sanction de l'obligation d'information 194
II / La défaillance de l'information en droit spécial de la vente 196
A / Le rééquilibrage par les obligations principales du vendeur 196
1) Le rééquilibrage par la délivrance conforme 197
2) La sauvegarde de l'équilibre par la garantie de la chose 200
a) L'équilibre par la garantie des désordres apparents 201
b) L'équilibre par la garantie des vices cachés 201
B / Le rééquilibrage par l'obligation d'information technique du vendeur 204
1) Le rééquilibrage par la loi dite « Carrez » 204
2) La sauvegarde de l'équilibre par la sanction de l'omission des diagnostics techniques 206
Section II. — L'imperfection de l'équilibre par l'information 208
§ 1. — La modélisation de l'acte 208
I / Le rôle du notaire 209
A / Une fonction de juridiction préventive 209
1) Un devoir d'éclairer le consentement 209
2) Un devoir de contrôler les informations échangées 213
B / Une fonction médiatrice entre l'État et les parties 216
II / L'effet de l'intervention du notaire : la modélisation de l'adhésion à la vente 218
A / La normalisation de l'établissement de l'acte 219
1) Le formalisme de l'acte authentique 219
2) Le formulaire notarié 220
B / La mécanisation de l'adhésion à l'acte 225
1) L'automatisation de la conclusion du contrat 225
2) L'adhésion à une nouvelle situation juridique 228
a) L'adhésion à un contrat prédéterminé 228
b) La création d'une nouvelle situation juridique 233
§ 2. — Les risques de la modélisation de l'acte 234
I / Le risque du mythe de l'autonomie de la volonté 234
A / La faiblesse du principe d'autonomie de la volonté en droit 235
B / L'effet sur l'information de la faiblesse de l'autonomie de la volonté 237
II / Le risque de détournement du formalisme informatif 241
A / La limite de l'approche objective du formalisme par la nullité 242
1) La nécessité de la modération du formalisme 242

2) La problématique de la modération du formalisme....244
α. La sanction classique du formalisme....244
β. Les solutions de modération du formalisme....246
B / La solution de l'approche subjective du formalisme par la responsabilité....249
1) La justification morale : la recherche de la volonté des parties....249
2) La justification juridique : la cohérence avec les sanctions existantes....251
Seconde partie. — La moralisation à travers le jeu des statuts....259
Titre I. — La subordination de la volonté contractuelle aux statuts des parties....261
Chapitre I. — La protection de la personne par le statut des parties....263
Section I. — L'affirmation d'un statut fondé sur la protection de la personne....263
§ 1. — La nécessité de la protection du logement....263
I / La nécessité de la protection du logement en droit naturel....263
A / La protection du logement comme droit naturel....263
B / La critique de la protection du logement comme droit naturel....265
II / La nécessité de la protection juridique en droit positif....267
A / Le principe de la protection du logement en droit supralégal....267
B / Le principe de la protection du logement par la loi....269
§ 2. — La création d'un statut juridique protecteur....272
I / Un statut indépendant de la volonté contractuelle....272
A / L'imposition d'un statut aux parties....272
1) Un statut conféré en fonction des contractants....272
2) Un statut conféré en fonction du bien....276
B / L'adhésion à un statut par les parties....277
II / Un statut indépendant de la relation contractuelle....279
A / Le statut du candidat acquéreur....279
B / Le statut de l'occupant....281
Section II. — L'effet du statut fondé sur la protection de la personne....284
§ 1. — Le statut : source de protection....284
I / La protection par le logement décent....284
A / La protection du logement....284
1) Un statut imposé....284
2) Un statut négocié....290
B / La protection de la décence....293
1) Un droit à l'information sanitaire....293
2) Un droit à la préservation de la décence....295
II / La protection par la capacité des contractants....297
A / La protection de la partie faible....297
1) La protection de la vulnérabilité....298

2) La prévention des oppositions d'intérêts 300
B / Le contrôle des acquéreurs « déstabilisateurs » 302
1) L'incapacité spéciale de l'acquéreur mauvais payeur.....302
2) L'incapacité spéciale du « marchand de sommeil » 303
a) L'interdiction pénale d'acquérir 303
b) L'exception de l'acquisition d'un logement personnel.....304
§ 2. — Le statut : source de droits.....304
I / Le renforcement des prérogatives statutaires 304
A / La souplesse du caractère relatif des statuts des parties à la vente.....304
B / La force du caractère absolu du statut de l'occupant du bien vendu.....309
II / L'affaiblissement des prérogatives de droit commun.....313
A / La concurrence des statuts à l'égard des obligations contractuelles 313
B / La concurrence des statuts à l'égard des prérogatives réelles.....317
1) Le déclin de l'absolutisme de la propriété 318
a) L'absolutisation du droit de propriété 318
b) La mise en place de limites au droit de propriété 321
2) L'application du statut protecteur des biens 325
a) La conservation historique 326
b) La conservation écologique 330
Chapitre II. — La protection de l'équilibre contractuel par le statut des parties.....337
Section I. — La protection de l'équilibre principal de l'opération 337
§ 1. — La limite à la liberté de fixation du prix en droit français en fonction des statuts 337
I / La sanction d'un prix minimum en fonction du statut 337
A / L'application d'un juste prix en droit privé 338
B / L'application d'un juste prix en droit public.....340
II / La sanction d'un prix maximum en fonction du statut 341
A / L'encadrement du prix dans l'acquisition d'immeuble par l'État et ses établissements publics 341
B / L'encadrement du prix dans les ventes spécifiques 341
1) L'encadrement du prix dans la vente d'immeuble à construire.....341
2) L'encadrement du prix dans la vente d'habitations à loyer modéré 342
§ 2. — La limite à la liberté de fixation du prix en droit comparé en fonction des statuts 343
I / La sanction du juste prix en droit canonique 343
A / La protection de l'équilibre en général.....344
1) La sanction générale de la lésion.....344
2) La prohibition générale de l'usure 345
B / La protection des *res Ecclesiae* par le statut de l'Église 347

II / La relative extension de la sanction du juste prix en droit québécois 351
A / L'admission étroite de la lésion 352
B / L'extension de la lésion par le statut 353
Section II. — La protection de l'équilibre accessoire de l'opération 355
§ 1. — La protection de l'économie du contrat par le statut de l'acquéreur 355
I / La protection de l'acquéreur emprunteur 355
II / L'imputation des charges supportées par les parties 357
§ 2. — La limite de la protection de l'économie du contrat par le statut de l'acquéreur 358
I / La modération de la condition suspensive de prêt 358
II / La modération des charges supportées par les parties 361
Titre II. — Les limites de la protection par le statut des parties 367
Chapitre I. — Les failles de la protection par les statuts 369
Section I. — La création de nouveaux déséquilibres 369
§ 1. — La différence statutaire 369
I / Une discrimination statutaire entre vendeur et acquéreur 369
A / Un déséquilibre de la protection entre les parties 370
1) Le juste prix subjectif de l'acquéreur par l'information 370
2) Le juste prix objectif du vendeur par la lésion 372
B / Un déséquilibre de la protection entre les parties guère justifié 374
II / Une différence statutaire entre désordre et incohérence 376
A / Le désordre résultant du rapport d'obligations entre les parties 377
B / La confrontation difficile des prérogatives statutaires 382
§ 2. — Les effets pervers d'une surprotection 385
I / Le risque de la surinformation 386
A / Le paradoxe de la surinformation 386
B / Le danger de la surinformation 388
1) L'illusion relativement à l'engagement du vendeur 388
2) L'illusion relativement à l'engagement de l'acquéreur 391
II / Le risque de l'ambiguïté des droits 392
A / Le régime ambigu du statut 392
1) L'incertitude de l'application du statut 392
2) L'incertitude de la sanction du statut 395
B / L'admission ambiguë de l'erreur sur le statut 397
1) Le cas de l'erreur sur le droit de préemption 397
2) Le cas statut du vendeur « castor » 399
Section II. — L'équilibre contractuel menacé par les tentations idéologiques du législateur 401

§ 1. — Une idéalisation des parties....401
I / L'idée du statut comme masque des parties....401
A / Un statut indifférent à la situation des parties....401
B / Un statut déformant la réalité de la situation des parties....402
II / L'idée du contrat comme rapport de force....403
A / La dérive vers un statut de défense d'intérêts....403
B / Le cas de la prérogative exercée de mauvaise foi....405
1) La sanction admise de l'abus de droit....406
a) La prise en compte du for externe : l'excès....406
b) La prise en compte de for interne : l'intention....407
2) La sanction discutée de l'abus de droit....409
a) Le cas d'une « contrainte juridique » illégitime....410
b) La correction proposée d'une « contrainte juridique » illégitime....414
§ 2. — Du législateur tuteur au législateur éducateur....418
I / Le glissement la loi vers l'éducation....419
A / L'infantilisation du contractant par la loi....419
B / La moralisation du contractant par la loi....424
II / Le glissement de la loi vers le mythe....428
A / L'étendard des droits de l'homme....428
B / L'étendard du droit de l'environnement....430
Chapitre II. — La protection de l'équilibre par le droit commun de la vente d'immeuble .437
Section I. — La protection de l'équilibre en droit comparé....438
§ 1. — La recherche de l'équilibre en droit allemand....438
I / La protection de l'équilibre par les bonnes mœurs et la bonne foi....438
II / Le retour du statut : la protection de l'équilibre du contrat conclu par un consommateur....442
§ 2. — L'accueil réservé de la sanction de la lésion en *Common law*....443
I / Le droit anglais....443
A / L'indifférence relative du déséquilibre en droit commun....443
B / La timide admission de la sanction du déséquilibre en droit spécial....448
II / Le droit américain....449
A / La sanction d'un déséquilibre en droit commun....449
B / L'admission de la lésion qualifiée en droit spécial....451
Section II. — La protection de l'équilibre en droit commun français....453
§ 1. — L'application indirecte du juste prix dans la cession d'immeuble....453
I / La recherche de l'équilibre en fonction des parties....453
A / La prise en compte des parties dans l'appréciation de l'équilibre....453
1) La limite de violence économique : entre violence et lésion qualifiée....453

2) La limite imposée par la prise en compte de la relation contractuelle.....457
B / La prise en compte de la volonté des parties dans l'appréciation de l'équilibre 459
II / Le contrôle proportionnel de l'équivalence par la cause.....461
A / La cause : une notion nécessaire.....461
1) Une notion nécessaire en raison de l'histoire.....461
2) Une notion nécessaire en raison de ses fonctions.....466
B / La cause : des effets indispensables.....468
1) *De lege lata* : un instrument souple de modération contractuelle.....469
a) La sanction du vil prix.....469
b) La sanction de la disproportion.....471
2) *De lege ferenda* : un instrument fantôme de modération contractuelle.....476
§ 2. — Le contrôle proportionnel de l'équivalence par la garantie des vices cachés ...478
I / La limite théorique à l'exonération de la garantie des vices cachés.....478
A / La garantie des vices cachés : une obligation essentielle ?.....478
1) Une obligation relative à la substance de la contreprestation.....478
2) L'exclusion de l'exonération par l'intermédiaire de la cause.....481
B / La garantie des vices cachés : vers une obligation impérative ?.....485
1) La protection de l'obligation essentielle dans la réforme des contrats.....485
2) La sanction du déséquilibre significatif dans la réforme des contrats.....486
II / La limite pratique à l'exonération de la garantie des vices cachés.....488
A / L'acceptation de la vente faite sous le bénéfice de la garantie des vices cachés. 488
1) La formation de la vente par l'acceptation d'une offre sommaire.....488
2) L'application supplétive de la garantie des vices cachés.....489
B / La renonciation par la conclusion de l'avant-contrat à la garantie des vices cachés.....490
1) L'établissement de l'avant-contrat par le rédacteur suivant les usages.....490
2) L'ignorance de l'acquéreur relative à la renonciation à garantie acquise.....491
CONCLUSION GÉNÉRALE 499
Bibliographie..... 507
I / Sources historiques et canoniques.....507
II / Ouvrages généraux : traités, manuels, cours.....508
A / Histoire du droit.....508
B / Droit privé.....509
C / Droit public.....514
D / Droit comparé et droit étranger.....515
III / Ouvrages spéciaux : thèses, monographies et autres travaux.....516
A / Thèses et mémoires.....516

B / Monographies 521
C / Autres travaux 523
IV / Autres ouvrages 524
A / Philosophie et théorie du droit 524
B / Encyclopédies, dictionnaires et lexiques 528
V / Actes de colloque, congrès, travaux d'association 529
VI / Articles et chroniques 534
VII / Notes, observations sous jurisprudence 576
INDEX ANALYTIQUE 601
Table des matières 619