

Notamment dans ce numéro :

CHRONIQUES

DROIT COMMUN DES CONTRATS

Responsabilité → Une bien curieuse délimitation du champ d'application de la directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux ! – par Marie Dugué (P. 9) → Détournement ou absence de pouvoir : nouveau couplet de la lancinante comptine du mandataire perfide... – par Sophie Pellet (P. 14)

CONTRATS SPÉCIAUX

Contrats et nouvelles technologies → Usage des technologies disruptives : les ressources du contrat – par Jean-Michel Bruguière (P. 26) **Contrats translatifs** → Droit de la vente et responsabilité du fait des produits défectueux : option ou éviction ? – par Louis Thibierge (P. 34) **Contrats de jouissance** → Les mesures d'exécution du contrat par un tiers aux frais du contractant défaillant : exécution du contrat ou indemnisation ? – par Jean-Baptiste Seube (P. 41) **Contrats et droit des sociétés** → La durée d'un pacte d'associés peut valablement être adossée sur celle de la société – par Julia Heinich (P. 43)

CONTRAT ET AUTRES DROITS

Droit pénal → Pas d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité en cas de condamnation au paiement d'une somme de nature contractuelle – par Valérie Malabat (P. 56) **Droit de la consommation** → La réforme de l'action de groupe est en cours : regard sur la proposition de loi – par Jérôme Julien (P. 64) **Droit des biens** → Droit réel de jouissance spéciale et perception des loyers – par Frédéric Danos (P. 90)

SOURCES DU DROIT DES CONTRATS

Droit européen des contrats → Les restitutions consécutives à l'anéantissement du contrat encadrées par le principe de proportionnalité – par Jean-Pierre Marguénaud (P. 104)

DOSSIER

→ Traitement des difficultés des entreprises : le contrat, obstacle ou instrument ? (P. 107)

REVUE DES CONTRATS

Conseil scientifique

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

Direction scientifique

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

Direction éditoriale

Julia HEINICH
Professeur à l'université de Bourgogne

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

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

Directrice générale, Directrice de la publication : Emmanuelle Filiberti
Responsable d'édition : Stéphane Valory

Rédaction :
Tél. : 01 40 93 40 00
e-mail : redaction.rdc@lextenso.fr

Abonnements :
Relation clients : Tél. : 01 40 93 40 40
Fax : 01 41 09 92 10
e-mail : abonnements@lextenso.fr

TARIFS 2023 (TTC)	FRANCE	EXPORT
Prix au N° :	99,00 €	112,00 €
Abonnement :		
Journal (4 n°) + version numérique feuilletable	352,25 €	397,00 €
Abonnement feuilletable numérique	173,57 €	170,00 €

(chèques et virements à l'ordre de Lextenso)

Commission paritaire 1025 T 83748

ISSN 1763-5594

ISBN 978-2-275-11746-1

Dépôt légal : à parution

Imprimé par Dupliprint Mayenne - 733, rue Saint Léonard,

53101 Mayenne CEDEX sur des papiers produits au Portugal

(couverture, 0% de fibres recyclées) et en Allemagne (intérieur, 100% de fibres

recyclées), issus de forêts gérées durablement ; impact gaz à effet de serre

pour un exemplaire : 2 090 g éq. CO₂

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



Motivation enrichie et commentaire d'arrêt

Éditorial

Par Jean-Sébastien Borghetti
Professeur à l'université Paris-
Panthéon-Assas

L'exercice du commentaire d'arrêt est si familier aux juristes français que ceux-ci ne mesurent pas toujours ce qu'il a de singulier. Pourtant, il est inconnu de la plupart de nos voisins, du moins sous la forme très codifiée que nous lui connaissons, et il n'est pas d'autre pays où il constitue l'exercice académique par excellence. Si les raisons de cette singularité hexagonale mériteraient une enquête approfondie, le succès de cet objet juridico-littéraire si singulier tient probablement avant tout au laconisme des arrêts de nos hautes juridictions, et en particulier de la Cour de cassation. Un arrêt traditionnel, même lorsqu'il « fait jurisprudence », ne contient qu'une motivation purement formelle, sans aucune mention des raisons substantielles qui ont motivé la solution adoptée, ni aucune référence au contexte dans lequel il s'inscrit. Dès lors, son sens et sa portée véritables ne sont pas immédiatement accessibles. Leur appréhension suppose de retracer la filiation intellectuelle et jurisprudentielle de l'arrêt et de discerner (ou deviner ?) les raisons de fond qui peuvent expliquer son prononcé. En d'autres termes, le laconisme de ces arrêts rend nécessaire une explication, c'est-à-dire littéralement une forme de dépliage, afin que soit révélé ce qu'ils contiennent. C'est justement l'objet (et la difficulté !) du commentaire d'arrêt, tel qu'il est enseigné et pratiqué dans les facultés de droit, que d'offrir une telle explication.

Les progrès de la motivation enrichie viennent changer la donne. Sans surprise, il a fallu un peu de temps pour que la Cour de cassation s'approprie l'exercice et certaines motivations soi-disant enrichies demeurent assez décevantes, se limitant à une forme de résumé des épisodes précédents, sans réel éclairage sur la motivation profonde de la solution adoptée. Ces accidents de parcours ne doivent cependant pas occulter la grande qualité d'un nombre croissant de motivations, comme celle des arrêts de chambre mixte rendus le 21 juillet 2023 à propos des délais applicables à l'action en garantie des vices cachés (Cass. ch. mixte, 21 juill. 2023, n° 20-10763 – Cass. ch. mixte, 21 juill. 2023, n° 21-15809 – Cass. ch. mixte, 21 juill. 2023, n° 21-17789 et Cass. ch. mixte, 21 juill. 2023, n° 21-19936, qui seront largement commentés dans la prochaine livraison de cette *Revue*).

De telles décisions viennent déjouer les sombres pronostics de ceux qui s'inquiétaient de l'abandon de l'élégante concision française et d'un possible basculement vers le style « spaghetti » que le regretté Philippe Malaurie reprochait (un peu injustement !) aux juridictions européennes. Elles démontrent que quelques paragraphes bien ciselés suffisent à rendre un arrêt infiniment plus clair et convaincant (mais au prix, assurément, d'un gros travail de préparation).

La motivation enrichie, pratiquée avec art, constitue une excellente nouvelle pour les juristes et les justiciables. Quel plaisir de bénéficier enfin, comme tous nos voisins européens, de décisions dont le sens, les raisons et la portée sont immédiatement accessibles, plutôt que de devoir spéculer sur la signification d'oracles delphiques ! Cette nouvelle manière de faire vient toutefois remettre en question la pertinence du commentaire d'arrêt sous sa forme traditionnelle. Si la Cour de cassation se charge désormais elle-même de replacer sa décision dans son contexte et d'en donner les raisons, voilà le commentaire privé d'au moins deux de ses sous-parties ! Une réflexion s'impose dès lors sur la pertinence du commentaire d'arrêt comme exercice universitaire. Ce qui ne veut pas dire que les arrêts rendus ne méritent plus d'être discutés. Bien au contraire, la motivation enrichie permet de se concentrer sur l'essentiel, à savoir la pertinence (plutôt que l'identification) du raisonnement adopté par la Cour. L'avenir de la *Revue des contrats* est donc assuré !

Sommaire

SOMMAIRE DE LA REVUE DE SEPTEMBRE 2023

Chroniques

Droit commun des contrats

Responsabilité

- P. 9** Une bien curieuse délimitation du champ d'application de la directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux !

Cass. 1^{re} civ., 25 mai 2023, n° 21-23174, FS-B

RDC201p7 ■ Les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux résultant d'une atteinte à la réputation causée par une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même, y compris par ricochet, sont couverts par le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux. Si le droit commun applicable à l'atteinte à la réputation causée par un produit mis en circulation avant la transposition de la directive du 25 juillet 1985 doit donc être interprété à la lumière de cette directive, le délai de prescription issu de l'article L. 110-4 ancien du Code de commerce ne saurait voir son point de départ fixé par référence à l'article 11 de la norme européenne, qui pose un délai butoir.

par Marie Dugué

- P. 14** Détournement ou absence de pouvoir : nouveau couplet de la lancinante comptine du mandataire perfide...

Cass. com., 29 mars 2023, n° 22-10001, FS-B

RDC201n3 ■ L'arrêt commenté affirme qu'en présence d'un détournement de pouvoir du mandataire au détriment du mandant, ce dernier demeure engagé par l'acte du mandataire, sauf si le tiers connaissait, ou ne pouvait ignorer, le détournement de pouvoir. Cette application anticipée d'une solution qu'a consacrée l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 se conçoit. Mais elle est, au cas d'espèce, particulièrement contestable car il n'était pas imputé au mandataire qu'un simple détournement de ses pouvoirs : le représentant infidèle avait également, semble-t-il, agi sans pouvoir. Or l'absence de pouvoirs et le détournement de pouvoir sont d'essences différentes ; leurs régimes ne sauraient être assimilés.

par Sophie Pellet

- P. 19** Quelle articulation entre responsabilité du fait des produits défectueux et garantie des vices cachés ?

Cass. 1^{re} civ., 19 avr. 2023, n° 21-23726, F-B

RDC201o7 ■ La responsabilité du producteur peut être recherchée, d'une part, sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux au titre du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même, d'autre part, sur le fondement de la garantie de vices cachés au titre notamment du dommage qui résulte d'une atteinte au produit qu'il a vendu.

par Jonas Knetsch

Régime des obligations contractuelles

- P. 24** Le titre exécutoire et la subrogation

Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 2023, n° 22-16060, FS-B

RDC201o4 ■ Par une décision publiée au *Bulletin*, la Cour de cassation vient affirmer que « la subrogation investit le subrogé de la créance primitive, avec tous ses avantages et accessoires existant à la date du paiement ». Cet enseignement était prévisible, mais n'en reste pas moins bienvenu. Toutefois, dans l'arrêt commenté, il est mis au service d'une déduction fort discutable au fond, qui revient de façon peu opportune sur ce que les premiers juges avaient décidé.

par Rémy Libchaber

Contrats spéciaux

Contrats et nouvelles technologies

- P. 26** Usage des technologies disruptives : les ressources du contrat

RDC201n6 ■ L'utilisation des technologies disruptives (telles que l'intelligence artificielle générative, les métavers, les NFT...) dans le cadre d'opérations commerciales se réalise aujourd'hui à l'aide du contrat. Cette pratique est généralement peu mise en valeur dans le cadre de chroniques « savantes ». Une fois n'est pas coutume, celle-ci est ici envisagée à partir de deux exemples concrets afin de vérifier que le contrat est toujours un acte de prévision.

par Jean-Michel Bruguière

P. 30 Observations sur les deux avant-projets de réforme des principaux contrats

Association Henri Capitant, Offre de réforme du droit des contrats spéciaux, remise à la Chancellerie en 2020

Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, commission présidée par le professeur Philippe Stoffel-Munck, remis à la Chancellerie en 2022

RDC201n4 ■ Les deux avant-projets de réforme du droit des contrats spéciaux apparaissent assez passésistes, dans le choix des contrats notamment, et suscitent des propositions novatrices, dans le numérique tout particulièrement.

par Jérôme Huet

P. 33 De l'usage d'un courrier électronique pour exercer un droit de rétractation

Cass. 3^e civ., 2 févr. 2022, n° 20-23468, FS-DB

RDC201o3 ■ La faculté de rétractation de l'acquéreur prévue à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation pouvant être exercée 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, les juges d'appel doivent rechercher si l'envoi d'un courriel n'a pas permis aux acquéreurs d'exercer régulièrement cette faculté de rétractation.

par Jérôme Huet

Contrats translatifs

P. 34 Droit de la vente et responsabilité du fait des produits défectueux : option ou éviction ?

Cass. 1^{re} civ., 19 avr. 2023, n° 21-23726, F-B

RDC201n9 ■ Aux termes de l'article 1245-17 du Code civil, le régime spécial de responsabilité du fait des produits défectueux ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité. La victime disposerait ainsi d'une option entre droit spécial et droit commun. Pourtant, une récente décision de la Cour de cassation laisse entendre qu'à l'option, la haute juridiction préférerait l'éviction.

par Louis Thibierge

P. 37 Défiscalisation : du miroir aux alouettes

Cass. 3^e civ., 16 mars 2023, n° 21-25984, F-D

RDC201p1 ■ Lorsque l'opération de défiscalisation ne présente pas la rentabilité promise, quels recours s'offrent à l'investisseur mari ? L'apprenti spéculateur peut-il se prévaloir de ce défaut de rentabilité pour remettre en cause la vente ? Faut-il, au contraire, lui opposer les risques du métier ?

par Louis Thibierge

Contrats de jouissance

P. 41 Les mesures d'exécution du contrat par un tiers aux frais du contractant défaillant : exécution du contrat ou indemnisation ?

Cass. 3^e civ., 6 avr. 2023, n° 19-14118, 19-14119, FS-B

RDC201o9 ■ Dans un arrêt soigneusement rédigé, la Cour pose qu'« en cas de manquement du bailleur à son obligation de délivrance, le locataire peut, d'une part, obtenir l'indemnisation des conséquences dommageables de l'inexécution par le bailleur des travaux lui incombant, d'autre part, soit obtenir l'exécution forcée en nature, soit être autorisé à faire exécuter lui-même les travaux et obtenir l'avance des sommes nécessaires à cette exécution ». Elle en déduit que « le coût des travaux de remise en état des locaux ne constitue pas un préjudice indemnisable mais une avance sur l'exécution des travaux ». Même si elle révèle la porosité entre l'exécution du contrat et l'indemnisation d'un préjudice, la solution est parfaitement fondée.

par Jean-Baptiste Seube

Contrats et droit des sociétés

P. 43 La durée d'un pacte d'associés peut valablement être adossée sur celle de la société

Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2023, n° 19-25478, FS-B

RDC201p8 ■ Après presque 20 ans d'errements jurisprudentiels, la question hautement sensible en pratique de la durée des pactes d'associés serait-elle enfin résolue ? La première chambre civile de la Cour de cassation, qui a rendu cet arrêt, ainsi que la chambre commerciale, qui a délibéré sur l'un des moyens, délivrent une solution pragmatique, entre droit des contrats et droit des sociétés. Sur le double fondement de l'ancien article 1134, alinéa 1^{er}, et de l'article 1838 du Code civil, la Cour décide que « la prohibition des engagements perpétuels n'interdit pas de conclure un pacte d'associés pour la durée de la vie de la société, de sorte que les parties ne peuvent y mettre fin unilatéralement ». Ce faisant, elle étend aux pactes d'associés l'application d'un élément du régime du contrat de société : sa durée dérogatoire, qui peut aller jusqu'à 99 ans sans porter atteinte au principe de prohibition des engagements perpétuels. Cette solution, en apparence claire, mérite néanmoins quelques précisions.

par Julia Heinich

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

P. 48 Revirement sur les nullités des décisions collectives dans la SAS : en attendant le législateur...

Cass. com., 15 mars 2023, n° 21-18324, FS-B

RDC201q2 ■ La violation d'une clause statutaire prévoyant, en application de l'article L. 227-9, alinéa 1^{er}, du Code de commerce, le domaine de compétence de la collectivité des associés et les modalités des décisions collectives, entraîne désormais la nullité des décisions sociales en application de l'alinéa 4 du même article, lorsque cette violation est « de nature à influencer sur le résultat du processus de décision ». Ce revirement de jurisprudence, justifié par un impératif de bon fonctionnement et de sécurité de la SAS, pose un certain nombre de questions. Il est souhaitable qu'il provoque une réaction législative.

par Marie Caffin-Moi

Contrat et autres droits

Droit processuel

P. 52 Contrat-cadre de distribution, qualification du contrat et compétence internationale

Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 2023, n° 22-15689, F-B

RDC201o8 ■ Il résulte de l'article 46 du Code de procédure civile que, lorsqu'il n'y a ni convention internationale ni règlement européen relatif à la compétence judiciaire, la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale interne, de sorte que le demandeur peut, en matière contractuelle, saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service.

par Yves-Marie Serinet et Xavier Boucobza

Droit pénal

P. 56 Pas d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité en cas de condamnation au paiement d'une somme de nature contractuelle

Cass. crim., 5 avr. 2023, n° 21-80478, FS-B

RDC201p0 ■ La somme allouée au salarié par le juge du contrat de travail en réparation d'un harcèlement moral est une créance de nature contractuelle, ce qui l'exclut des condamnations pécuniaires qui peuvent donner lieu à l'application de l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité incriminée à l'article 314-7 du Code pénal.

par Valérie Malabat

P. 61 Tromperie : de la présomption d'offre de vente à la présomption de tentative de tromperie

Cass. crim., 4 oct. 2022, n° 21-84517, F-D

RDC201p3 ■ La détention, dans les locaux professionnels d'un négociant dont l'activité est d'acheter et vendre, d'excédents de vins figurant dans les déclarations de récolte et en comptabilité sous les appellations revendiquées lors du contrôle, détermine un début de processus de fabrication et de commercialisation, présume leur offre à la vente et caractérise l'intention de vendre ces vins sous lesdites appellations.

par Valérie Malabat

Droit de la consommation

P. 64 La réforme de l'action de groupe est en cours : regard sur la proposition de loi

AN, prop. L. n° 87, adoptée le 8 mars 2023 : <https://lex.so/xykp-n>

RDC201o2 ■ Une réforme d'ampleur de l'action de groupe a débuté par le vote en première lecture à l'Assemblée nationale d'une proposition de loi. Le texte, en cours de discussion, apporte de nombreux changements aux dispositifs existants. Il propose de supprimer l'ensemble des actions de groupe actuelles, pour les remplacer par un mécanisme unique, universel et général. Le texte réalise par ailleurs la transposition de la directive du 25 novembre 2020 sur les actions représentatives et comprend nombre de dispositions nouvelles : réparation de tout type de préjudice, élargissement des personnes pouvant intenter une action de groupe, introduction dans le Code civil d'un mécanisme de sanction civile pour réprimer les fautes lucratives... Manifestement, le législateur est ici en quête d'effectivité et d'efficacité.

par Jérôme Julien

P. 70 Quand le droit de la consommation favorise l'enrichissement sans cause du consommateur

Brèves réflexions à la lumière du régime des contrats conclus hors établissement

CJUE, 17 mai 2023, n° C-97/22

RDC201o5 ■ Les dispositions de la directive du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs doivent être interprétées en ce sens que le consommateur se trouve exonéré de toute obligation de payer les prestations fournies en exécution d'un contrat hors établissement, lorsque le professionnel ne lui a pas transmis les informations relatives au droit de rétractation, et que ce consommateur a exercé ce droit après l'exécution de ce contrat.

par Jean-Denis Pellier

Droit de la concurrence

P. 74 Extension du domaine du contrôle judiciaire du prix : les réductions de prix peuvent être contrôlées au titre de l'article L. 442-6, I, 1°, du Code de commerce

Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2023, n° 21-11163, FS-B

RDC201p4 ■ Dans un important arrêt du 11 janvier 2023, la chambre commerciale de la Cour de cassation décide que l'article L. 442-6, I, 1°, du Code de commerce, qui sanctionne l'obtention d'un avantage ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu, s'applique à des réductions de prix obtenues dans le cadre d'une relation entre un donneur d'ordre et ses sous-traitants. Ce faisant, la haute juridiction confirme que le dispositif permet un contrôle judiciaire des clauses relatives au prix.

par Jean-Christophe Roda

P. 77 Déséquilibre significatif et boutiques d'applications : épisode 2

T. com. Paris, 13^e ch., 19 déc. 2022, n° 2017040626

RDC201p5 ■ L'appréciation du déséquilibre significatif au sens de l'actuel article L. 442-1, I, 2°, du Code de commerce donne lieu à une pratique contrastée des juges du fond. Si certaines clauses font l'objet d'un traitement à peu près stabilisé, d'autres sont soumises à des variations difficilement explicables. Ce jugement de la 13^e chambre du tribunal de commerce de Paris en fait la preuve à propos du contrat liant les développeurs d'applications à la fameuse boutique d'applications d'Apple : l'App Store. Comme dans de précédentes affaires, cette chambre juge déséquilibrées les clauses traduisant une forme excessive d'unilatéralisme au profit de la partie forte et portant sur des déséquilibres accessoires par rapport à l'économie générale du contrat. En revanche, les clauses plus centrales, notamment celles relatives au prix, sont jugées équilibrées. Cette solution est exactement contraire à celle de la 15^e chambre de ce même tribunal qui avait eu à connaître quelques mois plus tôt de l'affaire *Google Play Store*.

par Rafael Amaro

P. 81 Nullité et réparation consécutives à une entente : précisions sur l'articulation entre droit primaire, droit dérivé et droit interne

CJUE, 20 avr. 2023, n° C25/21

RDC201p6 ■ Cet arrêt préjudiciel condense les principales tendances du contentieux privé du droit des pratiques anti-concurrentielles. Fidèle à sa doctrine *Courage*, la Cour de justice de l'Union européenne s'appuie sur le principe d'effectivité pour borner l'autonomie procédurale des États membres et remodeler certaines règles de droit interne qui régissent la mise en œuvre de la nullité et de la responsabilité. Ce faisant, elle s'attache à mieux délimiter le champ matériel et temporel de la directive *Domages*. La Cour traite aussi d'une difficulté récurrente liée à l'articulation entre le contentieux répressif devant les autorités et le contentieux privé. Enfin, elle fixe le régime de la nullité des stipulations anticoncurrentielles.

par Rafael Amaro

Droit administratif

P. 86 L'absence de mise en concurrence préalable à la conclusion des contrats d'occupation du domaine privé : une question en suspens ?

CE, 2 déc. 2022, n° 460100

RDC201p2 ■ Dans cette affaire, le Conseil d'État juge qu'un bail sur le domaine privé d'une commune n'est pas constitutif d'une autorisation au sens de la directive *Services* n° 2006/123 et peut donc être conclu librement entre les parties. Reste à savoir si cette solution règle de façon définitive la question de la mise en concurrence des contrats sur le domaine privé des personnes publiques.

par Marion Ubaud-Bergeron

Droit du travail

P. 88 Rupture sur rupture qui vaut

Cass. soc., 11 mai 2023, n° 21-18117, FS-B

RDC201q0 ■ Lorsque le contrat de travail a été rompu par l'exercice par l'une ou l'autre des parties de son droit de résiliation unilatérale, la signature postérieure d'une rupture conventionnelle vaut renonciation commune à la rupture précédemment intervenue, même s'agissant d'un licenciement verbal antérieur.

par Grégoire Loiseau

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

Droit des biens

P. 90 Droit réel de jouissance spéciale et perception des loyers

Cass. 3^e civ., 6 avr. 2023, n° 21-19851, F-D

RDC201p9 ■ La convention qui stipule un droit de jouissance ou d'occupation d'un bien immobilier au profit de son seul titulaire lui confère le droit de louer ce bien et d'en percevoir les loyers.

par Frédéric Danos

P. 96 Accession différée en matière d'usufruit : la Cour de cassation sème la zizanie

Cass. 3^e civ., 13 avr. 2023, n° 22-10487, FS-B

RDC201o6 ■ L'usufruitier qui construit sur le sol du nu-propiétaire devient propriétaire des édifices ainsi élevés. Le nu-propiétaire ne devient propriétaire de ces édifices qu'à la fin de l'usufruit s'il décide de les conserver et moyennant le paiement d'une indemnité à l'usufruitier. Dans le cas contraire, il peut contraindre l'usufruitier à les détruire à ses frais. Quoi qu'il en soit, pendant l'usufruit, le nu-propiétaire n'étant pas propriétaire de ces constructions, il ne peut mettre en œuvre la garantie décennale pour les désordres affectant les constructions réalisées par l'usufruitier puisque la loi attache cette garantie à la propriété de l'ouvrage.

par Antoine Tadros

Sources du droit des contrats

Théorie générale des sources

P. 100 Recours pour excès de pouvoir contre une FAQ publiée sur le site internet du ministère de l'Économie : les « effets notables » du droit souple

CE, 3 févr. 2023, n° 451052

RDC201n7 ■ Par un arrêt du 3 février 2023, le Conseil d'État confirme que les réponses apportées par l'administration dans une foire aux questions (FAQ) peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dès lors qu'elles produisent des effets notables. Est annulée la réponse apportée par l'administration dans le cadre d'une foire aux questions publiées sur son site internet écartant certains administrés du bénéfice du fonds de solidarité instauré au profit des entreprises particulièrement touchées par les conséquences de la crise sanitaire.

par Stéphane Gerry-Vernières

Droit européen des contrats

P. 104 Les restitutions consécutives à l'anéantissement du contrat encadrées par le principe de proportionnalité

CEDH, 16 avr. 2023, n° 61380/15

RDC201o0 ■ L'acquéreur de mauvaise foi partiellement responsable de l'annulation de la vente qui a obtenu, en conséquence, un dédommagement d'une modicité revenant en pratique à le priver de tout remboursement a subi une charge excessive entraînant une rupture du juste équilibre dont l'article 1 du protocole n° 1 exige la préservation.

par Jean-Pierre Marguénaud

P. 106 Droit à la vie et action des proches de la victime d'un accident de la route contre l'assureur du conducteur irresponsable

CEDH, 30 mai 2023, n° 56352/14

RDC201o1 ■ Le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui est applicable dans le contexte des accidents de la circulation causés par des personnes privées, engendre à la charge de l'État l'obligation procédurale de mettre en place un système permettant une réparation appropriée des dommages subis par les proches de la victime d'un accident de la route mortel provoqué par une personne qui n'est pas responsable en raison de son état mental.

par Jean-Pierre Marguénaud

Dossier

Traitement des difficultés des entreprises : le contrat, obstacle ou instrument ?

RDC201q4 ■ La fin du soutien de l'État à l'économie lié à la crise du Covid-19 a entraîné une nette reprise des défaillances d'entreprises, à telle enseigne que 2023 pourrait être l'année du *restructuring*. Une formation organisée par Lextenso, en partenariat avec la Revue des contrats, s'est tenue le 13 avril 2023 pour étudier la place du contrat dans le traitement des difficultés des entreprises.

Les modes contractuels de résolution des difficultés des entreprises ont les faveurs du législateur et des tribunaux, dans le traitement amiable comme judiciaire. Quel rôle pourront-ils jouer dans le contexte économique actuel ?

Réciproquement, la résolution des difficultés des entreprises passe fréquemment par une adaptation de leurs relations contractuelles. Comment les procédures amiables et judiciaire peuvent-elles être les instruments d'une modification du contrat ?

- Le *restructuring* : instrument d'adaptation du contrat, par Augustin Aynès • p. 108

- Le *restructuring* : instrument d'adaptation du contrat (le point de vue du mandataire judiciaire), par François Legrand • p. 113

- La formation et la conclusion de l'accord de conciliation, par François Kopf et Anaïs Alle • p. 115

- L'exécution de l'accord de conciliation dans le cadre du traitement des difficultés des entreprises, par Maud Laroche • p. 120

- Le contrat, outil de traitement amiable (le point de vue du mandataire judiciaire), par François Legrand • p. 125

P. 108 Le *restructuring* : instrument d'adaptation du contrat

RDC201n8 ■ Afin de promouvoir la poursuite d'activité, le droit des entreprises en difficulté permet d'imposer le maintien des contrats au mépris du principe de la force obligatoire. D'autres règles favorisent leur aménagement, afin de les adapter aux besoins et à la situation de l'entreprise en difficulté. Les procédures amiables ou judiciaires du Livre VI du Code de commerce apparaissent ainsi de nature à permettre une adaptation du contrat à l'évolution de la situation économique de l'un des parties, davantage que les règles du droit commun des obligations.

par Augustin Aynès

P. 113 Le *restructuring* : instrument d'adaptation du contrat (le point de vue du mandataire judiciaire)

RDC201q1 ■ La procédure de conciliation, contrairement à la procédure de mandat *ad hoc*, permet de forcer le lien contractuel en présence d'un créancier récalcitrant avec cependant certaines limites. En procédure judiciaire, sauvegarde et redressement judiciaire, le cocontractant va pouvoir se voir imposer la poursuite du contrat ou la cession à un tiers du contrat dans le cadre d'un plan de cession. Le privilège *post money* va sécuriser le créancier qui accompagne l'entreprise en difficulté, mais sa garantie en pratique connaît une efficacité relative.

par François Legrand

P. 115 La formation et la conclusion de l'accord de conciliation

RDC201q6 ■ L'accord de conciliation a été conçu par le législateur comme une solution de restructuration consensuelle, par contraste avec la discipline collective caractérisant les procédures collectives. En ce sens, la formation et la conclusion de l'accord de conciliation obéissent aux règles de droit des contrats. Cependant, afin de renforcer l'efficacité de cette procédure de prévention des difficultés des entreprises, le législateur a introduit des mesures qui influencent l'équilibre des négociations et, ainsi, le type et le contenu du contrat de conciliation.

par François Kopf et Anaïs Alle

P. 120 L'exécution de l'accord de conciliation dans le cadre du traitement des difficultés des entreprises

RDC201n5 ■ La convention de conciliation peut être constatée par le président du tribunal de la procédure ou homologuée par ce tribunal, comme elle peut ne faire l'objet d'aucune démarche judiciaire finale. Sa portée peut ainsi être modulée par le débiteur, en accord avec les créanciers signataires, à la recherche de la solution la plus efficace pour le traitement de ses difficultés. Constatée ou homologuée, la convention devient indivisible, ce qui pourrait se révéler néfaste si les parties n'anticipent pas son échec.

par Maud Laroche

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

P. 125 Le contrat, outil de traitement amiable (le point de vue du mandataire judiciaire)

RDC201q3 ■ Un protocole de conciliation constaté par le président du tribunal ou homologué par le tribunal bénéficie de la force exécutoire, ce qui n'est pas le cas de l'accord intervenu en mandat *ad hoc* ou dans le cadre d'un mandat à l'exécution de l'accord. La confidentialité de la

procédure préventive s'impose tant aux tiers qu'aux parties à la procédure. Le créancier, qui a consenti, pour les besoins de l'accord, une avance donnant naissance à une nouvelle créance garantie par un cautionnement, est en mesure de demander l'exécution par la caution de cet engagement, en dépit de la caducité de l'accord.

par François Legrand

Prix de thèse 2023 de la *Revue des contrats*

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

Les candidats doivent adresser leur thèse à Nadine Lolli à l'adresse suivante :

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

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

Les colauréates du prix 2021 sont :

- Marion Bleusez, pour sa thèse intitulée « La perfection du contrat » ;
- Léa Molina, pour sa thèse intitulée « La prérogative contractuelle ».

Les colauréates du prix 2022 sont :

- Isabelle Boismery, pour sa thèse intitulée « Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux » ;
- Gisèle Zouein, pour sa thèse intitulée « Les promesses unilatérales de cession forcée d'actions : Réflexions sur l'obligation comme garantie et peine privée dans le cadre des pactes d'actionnaires : Étude à partir des droits français et libanais ».

Table chronologique des sources commentées

2022

FÉVRIER

Cass. 3^e civ., 2 févr. 2022, n° 20-23468, FS-DBp. 33 RDC201o3

OCTOBRE

Cass. crim., 4 oct. 2022, n° 21-84517, F-Dp. 61 RDC201p3

DÉCEMBRE

CE, 2 déc. 2022, n° 460100p. 86 RDC201p2
T. com. Paris, 13^e ch., 19 déc. 2022, n° 2017040626..p. 77 RDC201p5

2023

JANVIER

Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2023, n° 21-11163, FS-B.....p. 74 RDC201p4
Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2023, n° 19-25478, FS-B.....p. 43 RDC201p8

FÉVRIER

CE, 3 févr. 2023, n° 451052p. 100 RDC201n7

MARS

AN, prop. L. n° 87, adoptée le 8 mars 2023 :
<https://lext.so/xykp-n>.....p. 64 RDC201o2
Cass. com., 15 mars 2023, n° 21-18324, FS-B.....p. 48 RDC201q2

Cass. 3^e civ., 16 mars 2023, n° 21-25984, F-Dp. 37 RDC201p1
Cass. com., 29 mars 2023, n° 22-10001, FS-B.....p. 14 RDC201n3

AVRIL

Cass. crim., 5 avr. 2023, n° 21-80478, FS-Bp. 56 RDC201p0
Cass. 3^e civ., 6 avr. 2023, n° 19-14118, 19-14119,
FS-B.....p. 41 RDC201o9
Cass. 3^e civ., 6 avr. 2023, n° 21-19851, F-D.....p. 90 RDC201p9
Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 2023, n° 22-16060, FS-Bp. 24 RDC201o4
Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 2023, n° 22-15689, F-Bp. 52 RDC201o8
Cass. 3^e civ., 13 avr. 2023, n° 22-10487, FS-B.....p. 96 RDC201o6
CEDH, 16 avr. 2023, n° 61380/15p. 104 RDC201o0
Cass. 1^{re} civ., 19 avr. 2023, n° 21-23726, F-Bp. 19 RDC201o7
.....p. 34 RDC201n9
CJUE, 20 avr. 2023, n° C25/21p. 81 RDC201p6

MAI

Cass. soc., 11 mai 2023, n° 21-18117, FS-B.....p. 88 RDC201q0
CJUE, 17 mai 2023, n° C-97/22.....p. 70 RDC201o5
Cass. 1^{re} civ., 25 mai 2023, n° 21-23174, FS-B.....p. 9 RDC201p7
CEDH, 30 mai 2023, n° 56352/14.....p. 106 RDC201o1

RESPONSABILITÉ

Une bien curieuse délimitation du champ d'application de la directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux !

Les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux résultant d'une atteinte à la réputation causée par une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même, y compris par ricochet, sont couverts par le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux. Si le droit commun applicable à l'atteinte à la réputation causée par un produit mis en circulation avant la transposition de la directive du 25 juillet 1985 doit donc être interprété à la lumière de cette directive, le délai de prescription issu de l'article L. 110-4 ancien du Code de commerce ne saurait voir son point de départ fixé par référence à l'article 11 de la norme européenne, qui pose un délai butoir.

Cass. 1^{re} civ., 25 mai 2023, n° 21-23174, FS–B

Par Marie Dugué

Professeure à l'université de Tours, membre de l'IRJI François-Rabelais (EA 7496)

 RDC201p7

Parce que les accidents de la circulation relèvent essentiellement de l'empire de la loi *Badinter* du 5 juillet 1985, on oublie souvent qu'ils peuvent aussi donner lieu à l'application de la responsabilité du fait des produits défectueux, issue de la directive n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985. En 2018, un bilan de l'application

de cette directive a d'ailleurs fait apparaître que les actions en responsabilité intentées en Europe sur ce fondement concernaient dans 15,2 % des cas des véhicules⁽¹⁾. Le présent arrêt en est une illustration.

Le 5 juin 1991, un autocar mis en circulation le 26 septembre 1990 était vendu, par celui que l'on imagine être également son producteur, à un transporteur. Le 24 juin 1999, un accident impliquant l'autocar devait malheureusement entraîner le décès de son conducteur, et causer des dommages corporels à plusieurs des passagers transportés, parmi lesquels figuraient essentiellement des enfants en voyage scolaire. Estimant que l'accident trouvait son origine dans la défectuosité d'un élément de roue, le transporteur exerçait le 7 juin 2005 une action en responsabilité contractuelle à l'encontre de la société venant aux droits du vendeur du véhicule, auquel il reprochait d'avoir manqué à son obligation de sécurité. Sur le fondement de l'article 1147 ancien du Code civil, il réclamait notamment la réparation de son « préjudice moral, financier, commercial et d'image », à hauteur de 40 000 €.

Par un arrêt en date du 4 février 2014, la cour d'appel de Reims estimait que l'action était prescrite, en application du délai décennal de l'article L. 110-4 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 17 juin 2008 ; en l'absence de précision textuelle, elle décidait en effet qu'il fallait considérer que ce délai avait commencé à courir au jour de la vente. Cet arrêt devait plus tard être censuré par la chambre commerciale de la Cour de cassation, qui, dans une décision du 18 mai 2016⁽²⁾, reprochait aux juges du fond de n'avoir pas recherché, « au besoin d'office, si, eu égard à la date de mise en circulation du produit défectueux, qui n'est pas nécessairement celle de la vente, le droit interne dont [il était fait] application à toutes les parties ne devait pas être interprété à la lumière de la directive précitée pour les dommages entrant dans le champ d'application de celle-ci ».

Il est en effet bien acquis que lorsque le produit dont la défectuosité est invoquée a été mis en circulation entre le 30 juillet 1988 – date d'expiration du délai de transposition de la directive précitée – et le 21 mai 1998 – date d'entrée en vigueur de la loi française transposant finalement à cette directive – l'action en responsabilité doit être régie par le droit commun interprété à la lumière de la directive. C'est ainsi que dès la fin des années 1980⁽³⁾, la jurisprudence est venue faire peser sur les vendeurs – puis les seuls producteurs – une obligation contractuelle de sécurité « à laquelle elle a donné une portée identique à celle qu'impose la directive »⁽⁴⁾. Un tel procédé, imposé par la jurisprudence européenne⁽⁵⁾, permet assez largement de faire une application anticipée de la directive, et d'étendre son domaine temporel⁽⁶⁾.

Amenée à se prononcer sur renvoi le 24 juin 2021, la cour d'appel de Metz l'avait bien compris, et s'était employée à traiter scrupuleusement chacune des difficultés soulevées par la haute juridiction : celle relative à la détermination des préjudices couverts par la directive ; celle relative à la détermination du point de départ du délai de prescription, à

(1) Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, sur l'application de la dir. n° 85/374/CEE du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, COM (2018) 246 final, p. 5.

(2) Cass. com., 18 mai 2016, n° 14-16234 : Dalloz actualité, 6 juin 2016, obs. X. Delpuch ; Contrats, conc. consom. 2016, comm. 185, obs. L. Leveneur.

(3) Cass. 1^{re} civ., 29 mars 1989, n° 87-16011 – Cass. 1^{re} civ., 11 juill. 1991, n° 89-12748.

(4) G. Viney, « L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux », D. 1998, p. 291.

(5) CJCE, 10 avr. 1984, n° C-14/83, Von Colson et Kamann : Rec. CJCE, p. 1891 – CJCE, 13 nov. 1990, n° C-106/89, Marleasing.

(6) M. Bacache, « La loi n° 98-389 du 19 mai 1998, 10 ans après », Resp. civ. et assur. 2008, étude 7.

la lumière de la directive. La tâche n'était pas simple, car assez mal balisée, et la mission s'avère finalement moyennement réussie : si la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir considéré que le préjudice moral, financier, commercial et d'image était bien couvert par le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux, elle leur reproche la démarche adoptée pour fixer le point de départ du délai de prescription, refusant qu'on puisse faire du délai butoir prévu par la directive une application anticipée⁽⁷⁾. Tant cette restriction du champ d'application temporel de la directive (II) que l'extension de son champ d'application matériel (I) peuvent interroger.

I. L'extension du champ d'application matériel de la directive

La Cour de cassation commence par affirmer, de manière inédite, que « les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux résultant d'une atteinte à la réputation causée par une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même, y compris par ricochet, sont couverts par le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux ». Elle en déduit que c'est « à bon droit que la cour d'appel a retenu qu'étaient réparables sur le fondement de l'article 1147 du Code civil, interprété à la lumière de la directive n° 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, les « préjudices moral, financier, commercial et d'image » que la société [...] avait subis à la suite de la survenue de l'accident de l'autocar et de la gravité des dommages corporels qu'il avait provoqués ».

Pour comprendre la décision, il faut commencer par s'attarder sur les préjudices dont la réparation était ici sollicitée : en quoi consistaient-ils ? Alors que le demandeur réclamait l'indemnisation de son « préjudice moral, financier, commercial et d'image », la Cour de cassation préfère y voir « une atteinte à la réputation » dont étaient susceptibles de découler des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Pourvu qu'on adhère à la distinction du dommage et du préjudice, laquelle conduit à envisager le dommage comme l'atteinte à une personne, un bien, un droit ou une situation, dont peuvent découler des conséquences néfastes appelées préjudices⁽⁸⁾, on était amené à considérer que c'est bien un dommage que le transporteur invoquait. Il était plus précisément possible d'y voir une atteinte à un droit⁽⁹⁾, à l'origine de préjudices purement économiques et moraux⁽¹⁰⁾, encore que, la victime étant ici une personne morale, on puisse douter de ce dernier versant⁽¹¹⁾. Sous couvert d'« atteinte à la réputation », les personnes morales redoutent en réalité « une perte de chiffre d'affaires et une dépréciation de la valeur de l'entreprise », plutôt qu'elles ne se plaignent d'une atteinte à des sentiments dont elles

sont précisément dépourvues⁽¹²⁾. Ainsi conçue, la demande ne pouvait toutefois que susciter l'embarras.

En effet, la directive et plus précisément son article 9, était ici loin de commander l'indemnisation. Le texte, qui ne définit pas le dommage, lui assigne en effet des contours restrictifs :

« (...) Le terme "dommage" désigne :

- a) le dommage causé par la mort ou par des lésions corporelles ;
- b) le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, sous déduction d'une franchise de 500 écus, à condition que cette chose :

i) soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés

et

ii) ait été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés.

Le présent article ne porte pas préjudice aux dispositions nationales relatives aux dommages immatériels ».

Il ne dit en toute hypothèse rien de l'atteinte à la réputation, laisse hors de son champ d'application les préjudices moraux⁽¹³⁾ et reste muet quant au préjudice économique pur. Ce dernier silence ne saurait cependant étonner : sans doute était-il évident pour le législateur communautaire qu'un tel préjudice, dont la réparation se heurte aux réticences d'un certain nombre de systèmes juridiques européens, n'avait pas vocation à intégrer le champ d'application de la directive. Comme l'a noté Jean-Sébastien Borghetti, « puisque d'une part le dommage économique pur est presque toujours en lien avec l'exercice d'une activité professionnelle et que d'autre part l'article 9 exclut du champ des dommages réparables les atteintes aux biens à usage professionnel, il serait absurde que la directive autorise l'indemnisation du dommage économique pur »⁽¹⁴⁾.

En dépit de ces observations, la Cour de cassation semble vouloir rattacher sa solution à la directive : affirmant que l'atteinte à la réputation peut trouver sa cause dans une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même – lesquelles sont indéniablement couvertes par l'article 9 précité – elle semble en déduire que l'atteinte à la réputation l'est aussi dans ces hypothèses. Cette approche présente toutefois plusieurs écueils.

Elle est d'abord artificielle, en ce que l'atteinte à la réputation de l'entreprise utilisatrice du produit défectueux ne peut jamais être qu'une conséquence lointaine d'une atteinte à une personne tierce ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même. Si la survenance de telles atteintes peut fournir une occasion à la critique de l'entreprise, elle n'en est pas la cause adéquate⁽¹⁵⁾. Il n'y avait donc aucune raison d'étendre le régime applicable au dommage corporel et au dommage

(7) Cass. 1^{re} civ., 25 mai 2023, n° 21-23174 : Dalloz actualité, 7 juin 2023, note E. Petitprez ; Contrats, conc. consom. 2023, comm. 108, obs. L. Leveneur ; Resp. civ. et assur. 2023, comm. 180, obs. L. Bloch.

(8) F. Leduc, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », Resp. civ. et assur. 2010, dossier 3, n° 2.

(9) On déduit souvent de la jurisprudence que les personnes morales – comme les personnes physiques du reste – ont un droit à la protection de leur honneur et de leur réputation : G. Wicker et J.-C. Pagnucci, Rép. civ. Dalloz, v° Personne morale, 2016 (act. mai 2018), n° 69.

(10) Le premier est souvent défini comme le préjudice patrimonial qui touche la victime sans résulter d'une atteinte à l'intégrité de sa personne ou de ses biens. Le préjudice moral pur, à ceci près qu'il est extrapatrimonial, pourrait obéir à une définition analogue. V. M. Dugué, *L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile*, préf. P. Jourdain, 2019, LGDJ, n°s 276 et 362, EAN : 9782275060439.

(11) En ce sens, CEDH, 19 juill. 2011, n° 23954/10, Uj c/Hongrie : « Interests of commercial reputation are devoid of that moral dimension ».

(12) V. Wester-Ouisse, « Le préjudice moral des personnes morales », JCP G 2003, I 145.

(13) Il est bien acquis que les dommages immatériels, que l'article 9 vise pour laisser le soin à chaque État d'en régler le sort, renvoient en effet aux seuls préjudices extrapatrimoniaux, comme le révèle la lecture du considérant 9 de la directive.

(14) J.-S. Borghetti, *La responsabilité du fait des produits, Étude de droit comparé*, préf. G. Viney, 2004, LGDJ, n° 507, EAN : 9782275025612. Sur cette question, v. égal. C. Corgas-Bernard, « Les dommages et la réparation, Rapport de synthèse », in *La responsabilité du fait des produits défectueux, Recueil des travaux du groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA)*, 2013, IRJS éditions, p. 113 et s., spéc. p. 125.

(15) L'atteinte à la personne ou au bien n'est pas de nature à produire l'atteinte à la réputation selon le cours normal des choses ; elle n'y conduit qu'au terme d'un concours de circonstances plus ou moins exceptionnelles, tenant notamment à l'étendue de la couverture médiatique de l'accident. La présentation de la causalité adéquate reprend ici les termes de P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 6^e éd., 2023, LexisNexis, n° 240.

matériel à l'atteinte à la réputation commerciale, qui était au surplus présentée comme un dommage en tant que tel, on l'a dit.

La solution aboutit ensuite à un résultat complexe. À supposer qu'on puisse se satisfaire d'un rapport de causalité très lâche entre l'atteinte à la réputation et l'atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même, les juges devront tout de même, chaque fois que sera sollicitée la réparation d'une atteinte à la réputation, 1/ s'assurer que cette atteinte s'est doublée d'un accident ayant causé un dommage corporel ou lésé un bien autre que le produit défectueux ; 2/ vérifier que cet accident est une condition *sine qua non* de l'atteinte à la réputation. Cela ne sera sans doute pas simple. Pouvait-on ici être certain de ce que sans les graves dommages corporels évoqués, le transporteur n'aurait pas tout de même été exposé à une mauvaise presse ?

Enfin, la solution déconcerte en ce qu'elle conduit à traiter de manière fondamentalement différente des atteintes pourtant identiques, selon le contexte de leur survenance. L'utilisation par une entreprise d'un produit défectueux, c'est-à-dire anormalement dangereux, est de nature à porter atteinte à sa réputation indépendamment des conséquences qu'elle peut par ailleurs avoir sur l'intégrité des personnes ou des biens. Faire de la réalisation de tels dommages une condition de la réparation de l'atteinte à la réputation sur le fondement de la responsabilité du fait des produits est en ce sens peu compréhensible. Ainsi, si le défaut n'avait ici entraîné que des pannes soudaines du véhicule ou si l'accident avait eu pour seule conséquence la détérioration de l'autocar défectueux⁽¹⁶⁾, et que l'image de l'entreprise en avait pâti, l'atteinte à la réputation serait demeurée hors du champ du régime spécial, alors même qu'elle aurait pareillement lésé les intérêts du transporteur. On nous opposera peut-être que dans ces hypothèses, la réparation de l'atteinte à la réputation tombe sous le coup d'une interdiction : ne pouvant être reliée à une quelconque lésion corporelle ou à lésion d'un bien autre que le produit défectueux lui-même, l'atteinte à la réputation devrait être vue comme le prolongement d'un dommage touchant le produit défectueux lui-même, dont la réparation ne pourrait avoir lieu que sur le fondement du droit de la vente⁽¹⁷⁾. Toutefois, si l'on veut bien voir dans l'atteinte à la réputation une atteinte distincte de l'atteinte initiale, un dommage différent, alors une fois encore il n'y a pas lieu de lui appliquer le même régime. La jurisprudence considère certes que ne peut donner lieu à compensation sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux la perte de la valeur ou de l'utilité que représentait le produit défectueux lui-même⁽¹⁸⁾ ; elle ne s'oppose pas cependant à la réparation de l'atteinte portée à un bien qui trouve son origine dans

la dégradation du produit défectueux lui-même, les deux dommages étant différents⁽¹⁹⁾. Par analogie, il ne nous semblerait pas absurde que l'indemnisation d'une atteinte à la réputation de l'entreprise soit elle aussi déclarée réparable dans une telle configuration⁽²⁰⁾.

Bien que la décision ne convainque donc pas franchement en raison de son périmètre, reste à voir si les alternatives envisageables étaient plus satisfaisantes. La Cour de cassation aurait d'abord pu admettre sans réserve la réparation de l'atteinte à la réputation. En effet, la CJUE semble avoir considéré que les États étaient libres d'étendre l'application des règles mises en place par la norme européenne aux dommages qui ne relèvent pas de son domaine d'application. Cette possibilité a été clairement formulée par un célèbre arrêt du 4 juin 2009, dans lequel Cour a affirmé que « l'harmonisation opérée par la directive 85/374 ne couvrant pas la réparation des dommages causés à une chose destinée à l'usage professionnel et utilisée pour cet usage, cette directive n'empêche pas un État membre de prévoir à cet égard un régime de responsabilité correspondant à celui instauré par ladite directive »⁽²¹⁾. La Cour de cassation en avait déduit que les dommages causés aux biens à usage professionnel pouvaient être réparés sur le fondement du droit commun interprété à la lumière de la directive⁽²²⁾. La haute juridiction aurait pareillement pu ici user de sa marge de manœuvre pour affirmer que l'atteinte à la réputation et ses conséquences, ignorées par l'article 9, devaient néanmoins être considérées comme réparables sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux, indépendamment de leur source⁽²³⁾. Mais n'aurait-on pas, ce faisant, ouvert la boîte de Pandore ? En plein essor, les produits incorporels – et spécialement les logiciels – paraissent plus susceptibles de causer des atteintes aux droits d'autrui, que d'altérer leur environnement physique. Les hallucinations de ChatGPT peuvent ainsi porter atteinte à la réputation des personnes et des entreprises ; le logiciel d'aide au recrutement peut discriminer les candidats. Pour éviter un afflux des demandes et toute difficulté d'articulation avec d'autres législations⁽²⁴⁾, la récente proposition de directive relative à la responsabilité du fait des produits a d'ailleurs préféré exclure les atteintes aux droits fondamentaux du champ des dommages réparables⁽²⁵⁾.

Pour s'épargner ces difficultés, la Cour de cassation aurait également pu renoncer à inclure l'atteinte à la réputation dans le champ d'application de la responsabilité du fait des produits. La directive, on l'a dit, ne l'y obligeait pas ! Mais outre que cela aurait été méconnaître la tradition française, qui s'avère réticente à circonscrire le champ des dommages réparables, cela aurait créé une forme d'incohérence. Dans la mesure où le droit français considère que les atteintes aux biens à usage professionnel doivent être réparées par le fabricant du produit défectueux⁽²⁶⁾, il aurait été curieux de réserver un sort opposé

(16) V. par ex. CA Bastia, 13 avr. 2022, n° 20/00459, dans lequel la réparation du préjudice d'image d'un club de plongée suite au naufrage d'un bateau défectueux est refusée sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux, mais pour manque de preuve quant à l'existence du préjudice – CA Rennes, 14 juin 2022, n° 19/07944, acceptant d'indemnisation de ce préjudice suite à l'utilisation par une société de beurre défectueux pour réaliser des fondants au chocolat qui ont ensuite dû être rappelés, mais sur le fondement à la fois de la responsabilité du fait des produits et de la garantie des vices cachés.

(17) Telle que la garantie des vices cachés ou l'obligation de délivrance conforme.

(18) La Cour de cassation refuse ainsi le remboursement du coût des travaux de reprise ou de remise en état que la défectuosité du produit rend nécessaires (Cass. 1^{re} civ., 9 juill. 2003, n° 00-21163 – Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2015, n° 14-13847 : RDC juin 2016, n° RDC113b0, note J. Knetsch ; RTD civ. 2016, p. 137, obs. P. Jourdain) ; elle refuse également que donnent lieu à indemnisation les pertes de loyers liées à l'impossibilité de louer le bien défectueux, le préjudice de jouissance résultant de l'impossibilité de l'utiliser (Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2015, n° 14-13847 : RDC juin 2016, n° RDC113b0, note J. Knetsch ; RTD civ. 2016, p. 137, obs. P. Jourdain) ou la perte d'exploitation et l'absence de fourniture d'une machine de remplacement, qui découlent de l'atteinte au matériel litigieux (Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 2020, n° 19-21390 : RDC mars 2021, n° RDC117m5, obs. J.-S. Borghetti ; RTD civ. 2021, p. 427, obs. P. Jourdain).

(19) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2015, n° 14-18391 : D. 2015, p. 2227, note B. Girard ; RDC déc. 2015, n° RDC112n7, note J.-S. Borghetti.

(20) Bien que la réputation étant dépourvue de consistance physique, sa lésion soit plus difficilement identifiable.

(21) CJCE, 4 juin 2009, n° C-285/08, Moteurs Leroy Somer c/ Dalkia France et Ace Europe : D. 2009, p. 1731, note J.-S. Borghetti ; RTD civ. 2009, p. 738, obs. P. Jourdain.

(22) Cass. com., 26 mai 2010, n° 07-11744 : RTD civ. 2010, p. 787, obs. P. Jourdain.

(23) Développant ce raisonnement à propos des préjudices économiques purs, J. Traullé, « Responsabilité du fait des produits défectueux : les dommages réparables », Resp. civ. et assur. 2016, dossier 4.

(24) On pense par exemple, en droit français, à la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui sanctionne la diffamation.

(25) Commission européenne, proposition de directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (COM(2022) 495 final, 28 sept. 2022, exposé des motifs, p. 8.

(26) L'inclusion est aujourd'hui clairement inscrite à l'article 1245-1 du Code civil.

à l'atteinte à la réputation commerciale, laquelle peut s'avérer tout aussi précieuse que les stocks et marchandises de l'entrepreneur. Les réformes à venir donneront peut-être l'occasion de repenser cette inclusion des dommages subis dans le cadre professionnel dans le champ du régime spécial, qui a clairement contribué à brouiller les frontières entre le droit applicable à la vente, et la responsabilité du fait des produits⁽²⁷⁾. Le projet de réforme de la responsabilité civile publié en mars 2017 proposait en effet de revenir sur cette solution en son article 1290. Quant à la proposition de directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux parue en septembre 2022, elle se contente de prévoir la réparation des dommages causés à des personnes physiques⁽²⁸⁾.

En l'état, la solution rendue semble avoir vocation à s'étendre. On voit mal en effet pourquoi elle ne s'appliquerait pas également aux produits mis en circulation après le 21 mai 1998, et soumis aux articles 1245 et suivants du Code civil. L'article 1245-1, reprenant assez largement la dichotomie des dommages réparables issue de la directive⁽²⁹⁾, semble devoir aboutir au même résultat que celui dégagé par la Cour dans la présente décision. En admettant que l'atteinte à la réputation devait ici être réparée sur le fondement du droit commun interprété à la lumière de la directive, l'arrêt soulevait toutefois une autre question : celle de savoir si les dispositions de la directive relatives aux délais pour agir pouvaient éclairer le droit national...

II. La restriction du champ d'application temporel de la directive

Du côté du droit interne, c'est l'article L. 110-4 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008 qui semblait avoir vocation à régir la prescription de l'action en réparation. L'article disposait en son I que « les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes ». Du côté de la directive, la particularité tenait à ce que l'action se trouve enfermée dans un double délai : un délai de prescription triennal, courant à compter de la date à laquelle « le plaignant a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur » (art. 10)⁽³⁰⁾ ; et un délai butoir de dix ans, dont le point de départ coïncide avec la mise en circulation du produit (art. 11)⁽³¹⁾. Autrement dit, l'action est en toute hypothèse éteinte passés dix ans après la mise en circulation du produit, ce qui « permet au producteur de limiter dans le temps le poids de la réparation et par là même, la charge de l'assurance »⁽³²⁾.

(27) En ce sens, J.-S. Borghetti, note ss Cass. 1^{re} civ., 3 mai 2006, n° 04-10994, RDC oct. 2006, n° 55, p. 1239.

(28) Commission européenne, proposition de directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (COM(2022) 495 final, 28 sept. 2022, art. 1^{er}).

(29) « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne. Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même ».

(30) « Les États membres prévoient dans leur législation que l'action en réparation prévue par la présente directive se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le plaignant a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur (...) ».

(31) « Les États membres prévoient dans leur législation que les droits conférés à la victime en application de la présente directive s'éteignent à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date à laquelle le producteur a mis en circulation le produit, même qui a causé le dommage, à moins que durant cette période la victime n'ait engagé une procédure judiciaire contre celui-ci ».

(32) M. Bacache, « La loi n° 98-389 du 19 mai 1998, 10 ans après », Resp. civ. et assur. 2008, étude 7, n° 2.

Interprétant le droit français à la lumière de la directive, les juges d'appel avaient considéré que le délai de dix ans prévu par le Code de commerce devait voir son point de départ fixé à la date de mise en circulation de l'autocar, de sorte qu'il avait expiré depuis longtemps lorsqu'en 2005, le transporteur avait saisi les juridictions. La Cour de cassation ne se montre pas du même avis.

La Cour commence ici par indiquer qu'« il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 4 juill. 2006, n° C-212/04, Adeneler – CJUE, 15 avr. 2008, n° C-268/06, Impact – CJUE, 24 juin 2019, n° C-573/17, Poplawski) que, si le principe d'interprétation conforme requiert que les juridictions nationales fassent tout ce qui relève de leur compétence, en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, aux fins de garantir la pleine effectivité de la directive en cause et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celle-ci, l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une directive lorsqu'il interprète et applique les règles pertinentes du droit interne trouve ses limites dans les principes généraux du droit et que cette obligation ne peut pas servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national ».

Cette réserve avait déjà été formulée par la haute juridiction pour interdire que sous couvert d'interprétation à la lumière d'une directive non transposée, on modifie le sens d'un texte clair pour faire une application anticipée du droit européen. C'est ainsi que par un arrêt du 15 mai 2015⁽³³⁾, que la Cour prend ici soin de citer, la première chambre civile avait refusé de faire application du délai de prescription triennal issu de la directive du 25 juillet 1985 à l'action en responsabilité extracontractuelle dirigée contre le fabricant d'un produit défectueux mis en circulation avant la loi du 19 mai 1998, mais après l'expiration du délai de transposition de la directive. Les textes du Code civil réglementant la durée de la prescription étant limpides, ils ne laissaient pas place à une quelconque interprétation à la lumière d'un droit européen qui les contredisait indubitablement. Pour faire coïncider les règles internes avec le délai triennal prévu par la directive, il eut fallu les réécrire, ce que n'a jamais commandé la jurisprudence de la CJUE⁽³⁴⁾.

Ce qui vaut pour la durée du délai ne s'applique cependant pas nécessairement à son point de départ, de sorte que le 15 juin 2016⁽³⁵⁾, la première chambre civile avait accepté d'interpréter à la lumière de l'article 10 de la directive de 1985 l'article 2270-1 ancien du Code civil, pour préciser le point de départ du délai de prescription applicable à l'action en réparation d'un dommage corporel intentée sur le fondement extracontractuel. Pour la haute juridiction, l'article 2270-1, qui faisait courir le délai de prescription à « la date de la manifestation du dommage ou de son aggravation », offrait matière à interprétation et ce, même si la jurisprudence en avait depuis belle lurette précisé les contours pour retenir qu'en matière de dommage corporel, le point de départ fixé s'entendait de la date de la consolidation⁽³⁶⁾. L'interprétation effectuée par le juge devait d'ailleurs – très curieusement – conduire à la même solution, bien que l'article 10 de la directive ne mentionne

(33) Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2015, n° 14-13151 : RTD civ. 2015, p. 635, obs. P. Jourdain ; RTD eur. 2016, p. 374-23, obs. N. Rials ; JCP G 2015, act. 881, note J.-S. Borghetti. L'arrêt confirmait en ce cela, Cass. 1^{re} civ., 26 sept. 2012, n° 11-18117, qui retenait la même solution sans toutefois en détailler les motifs : Resp. civ. et assur. 2012, comm. 338, obs. A. Guégan ; D. 2013, p. 40, obs. P. Brun.

(34) RTD civ. 2015, p. 635, obs. P. Jourdain.

(35) Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2016, n° 15-20022 : D. 2016, p. 2052, note J. Mattiussi ; RTD civ. 2016, p. 872, obs. P. Jourdain ; JCP G 2016, act. 953, note L. Grynbaum.

(36) Cass. 2^e civ., 4 mai 2000, n° 97-21731 : RTD civ. 2000, p. 851, obs. P. Jourdain.

aucunement cette notion de consolidation⁽³⁷⁾. Il n'était certes question, dans l'arrêt commenté, ni de responsabilité extracontractuelle, ni – à proprement parler – de dommage corporel, ni même d'appliquer les délais de prescription issus du Code civil. Mais l'article L. 110-4 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ici applicable à l'action en responsabilité contractuelle intentée, était encore plus flou que l'article 2270-1 ancien du Code civil précité puisqu'il ne prévoyait aucun point de départ au délai créé. Une interprétation à la lumière de la directive semblait donc s'imposer pour le déterminer, et ce même si là encore, la jurisprudence française s'était employée à combler le vide.

En procédant à une interprétation de l'article L. 110-4 du Code de commerce à la lumière du droit européen, la cour d'appel n'avait donc pas fondamentalement tort. L'audace tenait à ce qu'elle avait ici interprété ce texte à la lumière de l'article 11 de la directive, qui met en place le délai butoir. La Cour de cassation y voit une violation de l'article L. 110-4 du Code de commerce, ainsi que des articles 10 et 11 de la directive : « Les dispositions de l'article 189 bis, devenu L. 110-4, I, du Code de commerce, en ce qu'elles prévoient un délai de prescription de dix ans et non un délai-butoir enserrant un délai de prescription, ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une interprétation conforme à l'article 11 de la directive qui instaure un délai-butoir enserrant le délai de prescription de l'article 10 ».

Pourvu que l'article L. 110-4 du Code de commerce instaure bien un délai de prescription – la jurisprudence n'a pas hésité, en certains cas, à lui faire jouer le rôle d'un délai butoir⁽³⁸⁾ – la rigueur requerrait sans doute qu'on en fixe le point de départ par référence à l'article 10 de la directive. Cela devait conduire à considérer qu'il avait commencé à courir au jour où le transporteur avait eu ou aurait dû avoir connaissance du défaut, du dommage et de l'identité du producteur, en somme, des éléments de fait lui permettant d'exercer l'action. Mais cette démarche interdisait-elle qu'on enserme ensuite le délai de prescription dans le délai butoir de l'article 11 ? La réponse est résolument affirmative pour la haute juridiction, qui rejette ici toute forme d'interprétation de l'article L. 110-4 du Code de commerce à la lumière de l'article 11. Ce faisant, elle semble appliquer à la matière contractuelle et commerciale une solution qu'elle avait dégagée par le passé en matière extracontractuelle, quoique de manière discrète, et sans véritablement s'en justifier⁽³⁹⁾. L'arrêt commenté nous éclaire sur les motifs de ce refus : il semble considérer qu'en raison de leur différence d'objet, lire à la lumière de l'article 11 de la directive l'article L. 110-4 du Code de commerce reviendrait à en faire une interprétation *contra legem*.

Qu'en penser ? L'argument peut à première vue étonner, car si délai de prescription et délai butoir relèvent certes de logiques différentes⁽⁴⁰⁾, ils ne sont pas contradictoires et sont même généralement présen-

tés comme complémentaires⁽⁴¹⁾ : « Le délai butoir est la contrepartie du point de départ subjectif du délai [de prescription] »⁽⁴²⁾. Ces deux délais cohabitent non seulement dans la directive de 1985, mais aussi de manière générale en droit français, depuis la loi du 17 juin 2008. Une telle complémentarité suppose cependant que les délais envisagés n'aient pas la même durée – ce qui était le cas en l'espèce, le délai de prescription de l'article L. 110-4 du Code de commerce et le délai butoir de l'article 11 de la directive étant tous deux de dix ans. En outre, et d'une manière plus générale, les délais butoirs ont leurs défauts. On sait notamment qu'ils sont susceptibles de priver la victime de toute possibilité d'agir en justice, avant même qu'elle ait la possibilité de le faire, parce qu'elle ignorait certains des faits susceptibles de fonder sa demande – et donc avant même que le délai de prescription ait commencé à courir. Cela a pu conduire à affirmer que le délai butoir était « sans nul doute contraire au fondement moral de la prescription »⁽⁴³⁾, et les juridictions tant françaises⁽⁴⁴⁾ qu'européennes⁽⁴⁵⁾, à lui assigner des limites. Sous cet angle, il était donc opportun de voir dans l'application anticipée du délai butoir de l'article 11 une forme de dénaturation du droit commun français, et de refuser qu'il puisse jouer en l'espèce.

Les conséquences qu'en tire la Cour de cassation sont cependant surprenantes. L'article L. 110-4 du Code de commerce n'étant pas susceptible d'être interprété à la lumière de l'article 11 de la directive, « l'action en responsabilité contractuelle dirigée contre le fabricant [...] se prescrit selon les dispositions du droit interne, soit à compter de la réalisation du dommage ou de la date de sa révélation à la victime si celle-ci n'en a pas eu connaissance (Cass. 1^{re} civ., 9 juill. 2009, n° 08-10820 : Bull. civ. I, n° 172 – Cass. 2^e civ., 18 mai 2017, n° 16-17754 : Bull. civ. II, n° 102 – Cass. 3^e civ., 26 oct. 2022, n° 21-19898, P) ». Exit toute nécessité d'interpréter le droit commun à la lumière de la directive, et plus précisément de l'article 10, seul rescapé ; l'application des solutions jurisprudentielles « classiques » peut suffire. Même s'il est certain qu'un détour par l'article 10 de la directive n'aurait pas abouti à choisir un point de départ différent de celui finalement fixé – le délai aurait en toute hypothèse commencé à courir, au plus tôt, au moment de l'accident –, la rigueur juridique aurait été sauve, et la conclusion mieux assise. Car bien que la Cour semble ici considérer que la fixation du point de départ du délai de l'article L. 110-4 au jour de la connaissance du dommage résulte d'une jurisprudence constante, il semble au contraire qu'en matière de vente ses chambres se soient montrées hésitantes. Par une décision du 24 janvier 2006, la chambre commerciale avait ainsi clairement affirmé que le délai de l'article L. 110-4 du Code de commerce applicable à l'action en responsabilité de la victime d'un produit vendu défectueux dont la mise en circulation était antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 19 mai 1998, se prescrivait à l'encontre du vendeur à compter de la vente⁽⁴⁶⁾...

(37) V. en partie JCP G 2016, act. 953, note L. Grynbaum : « Sous couvert de lire le droit français de la prescription à la lumière de la directive (...), la haute juridiction ne fait qu'appliquer... le droit français ! ».

(38) C'est à l'égard des actions en garantie des vices cachés qu'une telle solution a été retenue : Cass. com., 27 nov. 2001, n° 99-13428 – plus récemment Cass. 1^{re} civ., 6 juin 2018, n° 17-17438 – Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-21477 – Cass. 1^{re} civ., 24 oct. 2019, n° 18-14720 – Cass. 1^{re} civ., 8 avr. 2021, n° 20-13493 – *Contra* Cass. 3^e civ., 25 mai 2022, n° 21-18218. Sur cette question, v. les observations sur l'arrêt commenté de L. Leveneur, *Contrats, conc. consom.* 2023, comm. 108.

(39) Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 2018, n° 16-25817 – Cass. 1^{re} civ., 31 janv. 2018, n° 17-11259 : RDC juin 2018, n° RDC115c5, note J.-S. Borghetti.

(40) RDC juin 2018, n° RDC115c5, note J.-S. Borghetti, l'auteur rappelant que ledit délai est « insusceptible de suspension ou d'interruption », qu'« il touche au fond du droit », et, qu'à la différence de la prescription, il « est axé sur le producteur » et non sur le demandeur en réparation.

(41) RDC juin 2018, n° RDC115c5, note J.-S. Borghetti, l'auteur observant que l'article 11 ne se situe pas sur le même plan, et qu'il pourrait s'appliquer, au même titre que d'autres dispositions de la directive encadrant le droit à réparation.

(42) JCl. Notarial Répertoire, V° Prescription extinctive, fasc. 11, note M. Mignot.

(43) JCl. Notarial Répertoire, V° Prescription extinctive, fasc. 11, note M. Mignot.

(44) Cass. soc., 3 avr. 2019, n° 17-15568 : LPA 20 oct. 2020, n° LPA154p5, obs. L. Andreu.

(45) CEDH, 11 mars 2014, n° 52067/10 et 41072/11, Howald Moor et a. c/ Suisse : D. 2014, p. 1019, note J.-S. Borghetti.

(46) Cass. com., 24 janv. 2006, n° 02-11323 : RTD civ. 2006, p. 571, obs. P. Jourdain.

Détournement ou absence de pouvoir : nouveau couplet de la lancinante comptine du mandataire perfide...

L'arrêt commenté affirme qu'en présence d'un détournement de pouvoir du mandataire au détriment du mandant, ce dernier demeure engagé par l'acte du mandataire, sauf si le tiers connaissait, ou ne pouvait ignorer, le détournement de pouvoir. Cette application anticipée d'une solution qu'a consacrée l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 se conçoit. Mais elle est, au cas d'espèce, particulièrement contestable car il n'était pas imputé au mandataire qu'un simple détournement de ses pouvoirs : le représentant infidèle avait également, semble-t-il, agi sans pouvoir. Or l'absence de pouvoirs et le détournement de pouvoir sont d'essences différentes ; leurs régimes ne sauraient être assimilés.

Cass. com., 29 mars 2023, n° 22-10001, FS-B

Par Sophie Pellet

Professeure à l'université d'Amiens

RDC201n3

1. Les diverses perfidies qu'un mandataire infidèle peut commettre sont source d'un contentieux abondant. Elles soulèvent un problème récurrent dont la solution ne peut qu'être insatisfaisante : elles impliquent en effet de déterminer à quelle victime innocente (mandant ou tiers) faire supporter les conséquences dommageables de la déloyauté du mandataire. L'on se rappelle tous, tant l'arrêt a été abondamment commenté, qu'en chambre mixte, la Cour de cassation a récemment affirmé que les manœuvres dolosives commises par le mandataire dans l'exercice du mandat n'engagent la responsabilité du mandant que s'il a personnellement commis une faute⁽¹⁾. L'arrêt commenté apporte une pierre supplémentaire à l'édifice jurisprudentiel, dans une espèce originale.

(1) Cass. ch. mixte, 29 oct. 2021, n° 19-18470, BR : D. 2021, p. 2162, note S. Tisseyre ; D. 2022, p. 35, obs. P. Brun et p. 310, obs. R. Boffa et M. Mekki ; Contrats, conc. consom. 2021, comm. 275, obs. L. Leveneur.

Un particulier avait confié à la société Carclassic mandat de vendre son véhicule Lamborghini au prix de 160 000 €. La société mandataire a fait l'objet d'une procédure de faillite, ouverte en Suisse. Le véhicule litigieux a finalement été placé sous main de justice car il était revendiqué tant par le mandant que par un tiers, soutenant l'avoir acquis de la société Carclassic, pour un prix de 175 000 € qu'il avait effectivement payé. Il s'est en effet avéré que la société Carclassic avait coutume de se faire confier des mandats de vendre des véhicules par des propriétaires, de percevoir et conserver le prix de leur vente, mais de ne jamais livrer les automobiles aux acquéreurs : soit les voitures faisaient l'objet de secondes ventes, soit elles demeuraient totalement introuvables. Le dirigeant de la société Carclassic a, pour cette raison, été mis en examen des chefs d'abus de confiance aggravé et d'escroquerie au préjudice, notamment, des parties revendiquant la Lamborghini. Précisément, dans le cadre de leur conflit, le mandant a assigné celui qui se disait acquéreur aux fins de voir constater l'inexistence de la vente du véhicule.

La cour d'appel avait fait droit à cette demande au terme d'un raisonnement pour le moins confus. Elle avait considéré, semble-t-il, qu'à la date de la vente du véhicule, au mois de juin 2013, le mandat donné à la société Carclassic en janvier 2013 était expiré depuis plusieurs mois. Mais, le tiers acquéreur prétendant que ledit mandat aurait été tacitement prorogé, la cour d'appel a ajouté qu'en toute hypothèse, le mandataire (qui avait conservé la possession effective du véhicule et n'avait jamais transmis de certificat de cession) n'avait jamais eu l'intention de livrer le véhicule, de sorte qu'il n'aurait pas accepté de livrer la chose au sens de l'article 1582 du Code civil.

Le pourvoi du tiers acquéreur reprochait logiquement à la cour d'appel cette obscure appréciation, soulignant que la vente était formée dès l'accord sur la chose et sur le prix et que les intentions frauduleuses du mandataire ne pouvaient faire obstacle à la perfection de la vente.

Et la Cour de cassation a effectivement censuré l'arrêt attaqué au visa des articles 1583 (dont elle a rappelé la substance : « La vente est parfaite entre les parties dès lors qu'elles sont convenues de la chose et du prix ») et 1998 du Code civil. Elle a en effet retenu, de manière fort originale, qu'il résulte de ce second texte que « même lorsque le mandataire détourne ses pouvoirs au détriment du mandant, les engagements pris par le mandataire à l'égard d'un tiers obligent le mandant, sauf si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer ». La haute juridiction en a déduit que la vente était bien formée dès lors que le mandataire s'était engagé à vendre au tiers le véhicule au prix convenu, « peu important ses intentions réelles quant à la livraison ».

Cette solution peine à emporter l'adhésion. Certes, le raisonnement manifestement branlant de la cour d'appel ne pouvait qu'être censuré. Mais devait-il l'être sur le seul terrain du détournement de pouvoir, quand il était encore question d'absence de pouvoir, ce qui est bien différent ? Plus encore, et même à rester sur les rives du détournement de pouvoir par le mandataire, il n'est pas certain que la simple connaissance par le tiers de ce détournement devrait suffire à libérer le mandant de l'engagement.

2. Ainsi, et tout au contraire de ce qu'a retenu l'arrêt censuré, il va de soi que la circonstance que le mandataire n'ait jamais eu la moindre intention de livrer le bolide ne pouvait empêcher la formation de la vente. Le droit spécial de la vente ne pouvait souffrir une telle solution : l'article 1583 du Code civil, visé par la Cour de cassation, ne

subordonne la conclusion du contrat qu'à l'accord des parties sur la chose et sur le prix, non à leur volonté réelle d'exécuter leurs obligations. Et l'article 1582 du Code civil, sur lequel s'était appuyée la cour d'appel, n'infirme aucunement ce principe. Ce texte dispose que « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ». Or l'on peut parfaitement être *obligé* de délivrer la chose vendue, quand bien même l'on aurait aucune intention d'exécuter cette obligation : le droit de l'exécution forcée a précisément pour objet de contraindre le débiteur récalcitrant à exécuter effectivement les obligations dont il est tenu, mais auxquelles il a l'intention d'échapper ! Plus généralement, l'on peut, à la rigueur, considérer que commet un dol le contractant qui déclare vouloir conclure un contrat, quand, en son for interne, il n'a aucune intention de l'exécuter (puisque'il entend simplement plumer son cocontractant qui, benoîtement, a quant à lui l'intention de tenir ses engagements). Mais, même à l'admettre, il en résulte que le contrat est bien formé mais simplement annulable, l'action en nullité n'appartenant évidemment pas à l'auteur de la fraude, mais à sa victime. Ainsi, la volonté *déclarée* de conclure le contrat prime évidemment la volonté frauduleuse strictement *interne* de ne pas se sentir tenu de l'engagement.

Au point, d'ailleurs, que l'on peine même à comprendre comment la cour d'appel a pu considérer que l'on peut ne pas être obligé par un contrat, au prétexte qu'on a toujours eu l'intention de s'abstenir de l'exécuter... Qui aurait même l'idée de soutenir qu'un emprunteur n'est pas tenu de restituer les fonds prêtés au prétexte qu'il a toujours eu la volonté de s'abstenir de les rendre ? Est-il même besoin d'insister sur l'inanité d'une telle solution ? Qu'une partie puisse être déloyale au point de conclure un contrat qu'elle n'a pas la moindre volonté d'exécuter peut hélas advenir ; qu'un juge donne pleine efficacité à cette intention frauduleuse en retenant que, pour cette raison, le contrat n'est pas formé (et qu'il n'a donc pas à être exécuté), laisse pantois... En réalité, la solution retenue par la cour d'appel ne paraît pouvoir s'expliquer que par la circonstance que l'auteur de la fraude n'était pas directement le vendeur, mais son mandataire. C'est sans doute car il a semblé foncièrement inique à la cour d'appel de priver le mandant tout à la fois de son véhicule et du prix de celui-ci (si ce prix a été perçu par le mandataire, la faillite de ce dernier rend évidemment assez illusoire tout espoir de restitution) qu'elle a consacré cette bien curieuse solution. Bref, et l'on y reviendra, la volonté récurrente de ne pas systématiquement imputer au mandant toutes les conséquences dommageables de la perfidie du mandataire explique sans doute la solution retenue. Il n'en demeure pas moins que, sur le plan des principes, la volonté du mandataire est réputée être celle du mandant : dès lors que le mandataire du vendeur avait déclaré conclure la vente, et que les parties s'étaient accordées sur la chose et le prix, le vendeur était tenu, indépendamment des intentions frauduleuses de son représentant.

3. Si la Cour de cassation ne pouvait donc d'évidence consacrer un raisonnement si manifestement déficient, l'arrêt rendu par la haute juridiction ne convainc pourtant pas totalement, et ce pour deux raisons.

En premier lieu, en se plaçant exclusivement sur le terrain du détournement de pouvoir du mandataire, la haute juridiction semble avoir fait totalement fi de la question, préalable, de l'existence même des pouvoirs du représentant. Il semble en effet qu'à la date où la vente a été conclue par le mandataire, sa procuration avait expiré. Or, si le mandat avait effectivement expiré à la date de la vente, le mandataire ne s'était pas rendu coupable d'un simple détournement de pouvoir :

c'est d'un dépassement, temporel, de ses pouvoirs dont il serait alors question. Il est certain, en effet, que l'expiration de la procuration par l'arrivée de son terme, comme sa révocation par la volonté du mandant, emportent cessation des pouvoirs du mandataire⁽²⁾. Or le dépassement et le détournement de pouvoir sont fondamentalement différents : le premier consiste en un débord objectif des limites de la procuration, le second est purement subjectif⁽³⁾. De cette différence de nature découle une fondamentale différence de régime. En cas de dépassement de pouvoir, le mandant n'est pas, par principe, engagé. L'article 1998 qui, littéralement, ne vise que le dépassement de pouvoir et non son détournement, l'exprime clairement en son alinéa 2. Ce texte prévoit que « le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné » mais qu'« il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement ». L'article 1156 du Code civil, tel qu'issu de la réforme du droit des contrats opérée par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, le confirme puisqu'il dispose que « l'acte accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté, sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté ».

En présence d'un dépassement de pouvoir (qu'il soit la résultante d'une négligence du mandataire ou d'une véritable fraude de celui-ci), le risque de l'impéritie du représentant est donc imputé, par principe, au tiers contractant. Le mandant n'est pas engagé par l'acte conclu sans pouvoir par le mandataire (ou conclu par le mandataire alors que ses pouvoirs avaient expiré, ce qui revient au même). La réforme du 10 février 2016 a en réalité renforcé cette solution. Sous l'empire du droit ancien, la Cour de cassation avait posé que l'acte conclu sans pouvoir par le mandataire était nul, d'une nullité absolue d'abord⁽⁴⁾, relative⁽⁵⁾ ensuite. Il en résultait donc que le mandant devait prendre l'initiative d'une action en justice pour se délier d'un engagement conclu en son nom par autrui, sans pouvoir. Il en résultait surtout, selon la Cour de cassation, qu'en cas de dépassement de pouvoir (et non d'absence pure et simple de pouvoir), le mandant demeurait tenu pour ce qui avait été conclu conformément au mandat : la nullité jouait comme une réduction de l'acte⁽⁶⁾. L'article 1156 du Code civil prévoit désormais que l'acte est inopposable au mandant qui n'a donc même plus besoin d'agir pour se dégager du contrat⁽⁷⁾. Et cette nouvelle sanction pourrait même condamner le principe selon lequel en cas de simple dépassement de pouvoir le mandant restait tenu pour ce qui n'excédait pas les limites de la procuration⁽⁸⁾, sauf à

(2) V. précisément en ce sens Cass. com., 26 mars 2008, n° 07-11554 : RTD civ. 2008, p. 689, obs. P.-Y. Gautier.

(3) V. not. J. François, « L'acte accompli par le mandataire en dehors de ses pouvoirs et le mécanisme du contrat de mandat », D. 2018, p. 1215, n° 2.

(4) Cass. 3^e civ., 15 avr. 1980, n° 78-15836 : Bull. civ. III, n° 73 ; D. 1981, p. 314, obs. J. Ghestin ; RTD civ. 1981, p. 155, obs. F. Chabas ; Defrénois 1981, n° 32682, p. 853, obs. J.-L. Aubert.

(5) Cass. 1^{re} civ., 2 nov. 2005, n° 02-14614 : Bull. civ. I, n° 69 ; RTD civ. 2006, p. 138, obs. P.-Y. Gautier – Cass. 1^{re} civ., 9 juill. 2009, n° 08-15413 : Contrats, conc. consom. 2009, comm. 260, note L. Leveneur.

(6) V. par ex. Cass. 1^{re} civ., 26 janv. 1999, n° 96-21192 : Bull. civ. I, n° 30.

(7) Raison pour laquelle des auteurs ont pu souligner la « remarquable efficacité » de la sanction de l'inopposabilité : O. Deshayes, T. Génicon et Y.-M. Lathier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2^e éd., 2018, LexisNexis, art. 1156 et 1157, p. 282 et s.

(8) V. en ce sens N. Dissaux, *in* Rép. civ. Dalloz, v° Contrat : formation – conclusion, 2017, n° 66.

admettre que l'inopposabilité puisse n'être que partielle⁽⁹⁾. Quoi qu'il en soit, le tiers doit donc supporter les conséquences de l'absence de pouvoir ou du dépassement du pouvoir, y compris lorsqu'elles résultent d'une déloyauté du mandataire. Certes le tiers dispose alors d'évidence d'un recours en responsabilité contre le mandataire qui a agi sans pouvoir, mais il sera bien souvent de peu d'intérêt, si le représentant est impécunieux.

Il est vrai toutefois que le tiers peut échapper à ce funeste destin. Le mandant est en effet engagé par l'acte conclu sans pouvoir soit lorsqu'il a ratifié l'acte (expressément ou tacitement), soit encore lorsque les conditions du mandat apparent sont réunies. Mais la charge de la preuve repose alors sur le tiers : il lui appartient d'établir la ratification qu'il avait légitimement cru au pouvoir du mandataire apparent, ce qui implique que les circonstances l'autorisaient à ne pas vérifier les limites exactes des pouvoirs du mandataire⁽¹⁰⁾. Aussi, et en l'espèce, si vraiment l'acte de vente avait été conclu à une époque où la procuration était expirée, la solution factuelle retenue par la cour d'appel n'était peut-être pas si mauvaise (bien qu'évidemment pas pour la raison qu'elle avait retenue). En principe, alors, et sauf à établir une ratification ou les conditions du mandat apparent, l'acquéreur ne pouvait revendiquer la voiture (la vente n'engageait pas le mandant). Il lui appartenait seulement d'agir en responsabilité contre la société mandataire – perspective assez peu enthousiasmante compte tenu de la procédure de faillite dont elle fait l'objet.

Ce qui revient à dire que la censure aurait pu être prononcée pour une raison toute différente de celle retenue par la Cour de cassation. Ce qui péchait en tout premier lieu dans le raisonnement de la cour d'appel n'était même pas sa curieuse appréciation des conséquences du détournement de pouvoir par le mandataire : le bât blessait en ce que les juges du fond avaient envisagé cette question avant même de trancher la difficulté, pourtant logiquement préalable, de l'existence même du pouvoir et de la ratification du mandant, alléguée par le tiers. De fait, l'on ne peut détourner un pouvoir qu'à condition d'en être effectivement doté. Pour le dire autrement, lorsque le mandataire a été infidèle soit en agissant volontairement sans pouvoir, soit en toute hypothèse en détournant ses pouvoirs, il y a lieu de trancher successivement ces deux difficultés. Il faut d'abord déterminer si le mandataire a agi dans les limites de la procuration et seulement ensuite, sous réserve que la réponse soit positive, s'interroger sur les conséquences du détournement de pouvoir. Car la perspective est dans les deux cas bien différente : en présence d'un détournement de pouvoir (et non d'un dépassement de celui-ci), l'impérite du mandataire doit en principe être supportée par le mandant.

4. Même à se placer directement sur le terrain du détournement de pouvoir – sautant ainsi l'étape de la détermination de l'étendue des pouvoirs – l'arrêt commenté suscite la discussion. Car, dans cette perspective, l'on peut en second lieu se demander si, s'agissant du détournement de pouvoir, la décision n'est pas excessivement favorable au mandant. Selon la Cour de cassation, il résulterait de l'article 1998 du Code civil, que « même lorsque le mandataire détourne ses pouvoirs au détriment du mandant, les engagements pris par le mandataire à l'égard d'un tiers obligent le mandant, sauf si le tiers

avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer ». Le texte visé ne dit d'évidence rien de tel – et pour cause, il traite en réalité de la question, différente, de l'absence ou du dépassement de pouvoir. L'inspiration, évidente, de la solution tient en réalité dans l'article 1157 du Code civil, tel qu'issu de la réforme du 10 février 2016. Ce texte dispose en effet que « lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté, ce dernier peut invoquer la nullité de l'acte accompli si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer ».

Que faut-il penser de l'application, par anticipation (l'article 1157 nouveau du Code civil n'était pas applicable en l'espèce, s'agissant d'un mandat conclu au mois de janvier 2013), de cette solution ? Passons sur la question de droit transitoire : les avantages (tenant pour l'essentiel à l'unification accélérée du droit positif) et les inconvénients (tenant à l'évidente méconnaissance des intentions du législateur et au déficit de prévisibilité des solutions) de l'application rétrospective par la jurisprudence de la réforme du 10 février 2016 ont déjà été brillamment exposés⁽¹¹⁾.

Reste alors la question, de fond, des conséquences que le détournement de ses pouvoirs par le mandataire devrait entraîner. En présence d'un détournement de pouvoir, le représentant agit bien dans les limites de la procuration : ainsi en l'espèce (et en laissant de côté la question de l'expiration du mandat), la vente a été conclue pour le prix prévu. Pourtant, subjectivement, il trompe la confiance du représenté en agissant non pas au mieux des intérêts de ce dernier⁽¹²⁾, mais égoïstement pour favoriser ses propres (et noirs) desseins. Traditionnellement, la Cour de cassation semblait considérer qu'en ce cas, le mandant devait supporter les conséquences de cette déloyauté. S'il disposait d'une action en responsabilité contractuelle contre le mandataire, il n'en demeurait pas moins tenu à l'égard du tiers de l'acte conclu dans les limites des pouvoirs du représenté. L'impécuniosité du mandataire était donc un risque pesant sur le représenté. La seule limite tenait semble-t-il au concert frauduleux du mandataire et du tiers. La Cour de cassation avait ainsi décidé que l'acte était, en ce cas, inopposable au mandant, « les engagements pris par le mandataire n'obligeant pas le mandant lorsqu'ils ont été contractés à la suite d'un concert frauduleux entre le mandataire et le tiers »⁽¹³⁾. C'est la rigueur de cette exception que le législateur, dans l'article 1157 du Code civil, et à sa suite la Cour de cassation, à l'occasion de l'arrêt commenté, sont venus atténuer. Désormais, la nullité de l'acte (et non plus son inopposabilité) sera encourue dès lors que le tiers, sans s'être rendu auteur ou complice de la fraude du mandataire, a eu simplement connaissance du détournement de pouvoir, ou n'a pu l'ignorer. Nul besoin, par conséquent, que le tiers ait activement participé au complot du mandataire : il suffit qu'il ait su que ce dernier n'agissait pas au mieux des intérêts du mandant pour qu'il coure le risque de perdre le bénéfice de l'acte ainsi conclu. C'est donc uniquement lorsque le tiers ne pouvait soupçonner la déloyauté du mandataire – ce qui était évidemment le cas en l'espèce, la perfidie

(9) V. en ce sens G. Chantepie et M. Latina, *La réforme du droit des obligations*, 2^e éd., 2018, Dalloz, n° 387.

(10) V. en premier lieu Cass. ass. plén., 13 déc. 1962, n° 57-11569 : Bull. civ. ass. plén., n° 2 ; *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 11^e éd., Dalloz, n° 267 ; D. 1963, p. 277, note J. Calais-Auloy ; JCP G 1963, II 1305, note P. Esmein ; RTD civ. 1963, p. 572, obs. G. Cornu.

(11) V. par ex. S. Gaudemet, « Ratification de la réforme des obligations : le droit transitoire », RDC juin 2018, n° RDC115g9, hors-série.

(12) Pour une démonstration, parfaitement convaincante, que l'obligation de loyauté du mandataire l'oblige à agir au mieux des intérêts de son mandant v. not. J.-M. Chandler, *La loyauté du mandataire*, thèse, 2022, Paris I.

(13) Cass. 3^e civ., 29 nov. 1972, n° 71-12554 : Bull. civ. III, n° 646. La doctrine cite parfois, dans le même sens, un autre arrêt : Cass. 1^{re} civ., 18 nov. 1964 : Bull. civ. I, n° 510. À sa lecture toutefois, il semble qu'il s'agissait d'une hypothèse de dépassement de pouvoir, et non de détournement de celui-ci.

du mandataire préjudiciant en réalité tout autant au mandant qu'à l'acquéreur – qu'il pourra se prévaloir de l'acte conclu.

La différence entre la participation à un concert frauduleux et la simple connaissance (éventuellement présumée) du détournement de pouvoir n'est donc pas anodine. Illustrons d'un exemple, emprunté à un illustre auteur⁽¹⁴⁾. Un mandataire, bien qu'agissant dans les limites de sa procuration, ne vend pas au meilleur prix le bien objet de la procuration. L'on peut imaginer qu'il le fasse, d'accord avec le tiers, qui aura, par exemple, proposé un prix bien inférieur à la concurrence mais aura pris l'initiative de rétribuer la déloyauté du mandataire en lui offrant une grasse (et occulte) commission. Ainsi le mandataire et le tiers s'entendent pour sacrifier les intérêts du mandant : le bien est vendu à un prix plus faible que celui qu'il aurait pu obtenir, le mandataire touche une commission occulte et l'acquéreur fait une bonne, mais frauduleuse, affaire. Nul ne conteste qu'en cette hypothèse, et sous réserve que soit démontré le concert frauduleux, le mandant doit pouvoir être délié de son engagement. Mais imaginons une autre hypothèse. Le mandataire reçoit deux propositions d'acquisition. Celle qui offre le meilleur prix est évidemment celle qui sert les intérêts du mandant. Mais, pour quelques raisons (admettons, par exemple, qu'existe une profonde rancœur entre le mandataire et le meilleur offrant), le mandataire décide d'accepter l'offre la plus faible. Que décider si l'offrant moins-disant avait connaissance de l'offre concurrente ? Techniquement, s'il n'a pas suscité ni même

participé au détournement de ses pouvoirs par le mandataire, il en a alors connaissance. Sous l'empire de la jurisprudence antérieure, il ne risquait pas de perdre le bénéfice du contrat ainsi conclu. Désormais, il sera exposé à la menace d'une action en nullité. Faut-il s'en réjouir ? L'on hésitera à l'admettre, et ce pour deux raisons.

D'une part, l'exemple choisi illustre un glissement contestable. Par principe, « celui qui choisit d'introduire un intermédiaire est celui qui introduit le risque d'un écart de comportement de ce tiers et doit donc en assumer les conséquences »⁽¹⁵⁾. Et il est vrai que le mandant, en choisissant de contracter par l'intermédiaire d'un représentant, crée le risque d'un éventuel détournement de pouvoir. Ce n'est que dans des circonstances parfaitement exceptionnelles – la participation à un concert frauduleux en est une, pas la simple connaissance du détournement de pouvoir – que ce risque devrait être imputé au tiers, et non au mandant.

D'autre part, et par définition, l'acquéreur fait, dans l'exemple imaginé, une bonne affaire. Certes elle est réalisée au détriment du mandant, mais l'on peine à comprendre pourquoi il faudrait le reprocher au contractant. En réalité, cette solution tend à l'obliger à renoncer à contracter au seul motif qu'il sait que son vendeur pourrait faire une meilleure affaire avec autrui. Bref, il est alors exigé du contractant qu'il sacrifie ses propres intérêts sur l'autel de ceux du mandant. Mais la pratique contractuelle n'est pourtant pas par principe affaire d'altruisme sacrificiel...

(14) A. Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 14^e éd., 2021, LGDJ, n° 695, EAN : 9782275090344, qui envisage l'hypothèse où « le tiers et le mandataire se sont entendus pour conclure un acte préjudiciable au mandant, comme une vente à bas prix ».

(15) T. Génicon, « Dol d'un tiers : relecture à partir de l'hypothèse du dol de l'intermédiaire non mandataire », RDC juin 2015, n° RDC111x7.

Cass. com., 29 mars 2023, n° 22-10001, FS-B

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 25 novembre 2021) et les pièces de la procédure, le 28 janvier 2013, M. [M] a donné mandat à la société Carclassic, représentée par M. [J], de vendre son véhicule de marque Lamborghini, au prix de 160 000 euros.

2. La société Carclassic a fait l'objet d'une procédure de « faillite », ouverte le 18 août 2014 en Suisse.

3. M. [J] a été mis en examen des chefs d'abus de confiance aggravés et d'escroquerie commis au préjudice notamment de M. [M] et de M. [K], qui prétendait avoir acquis le véhicule le 2 juin 2013 par l'intermédiaire de la société Carclassic. Le véhicule a été placé sous mains de justice et, par décision du 6 janvier 2016, le juge d'instruction a rejeté la demande de restitution formée par M. [M], en raison du conflit l'opposant à M. [K] qui revendiquait la propriété du véhicule.

4. Le 16 novembre 2016, M. [M] a assigné M. [K] et la société Carclassic, prise en la personne du préposé de l'office des faillites des Frances-Montages, afin que la prétendue vente du 2 juin 2013 soit jugée inexistante.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses première, deuxième et troisième branches

Énoncé du moyen

5. M. [K] fait grief à l'arrêt de dire que le véhicule ne lui a pas été vendu, alors : « 1°/ que la vente est parfaite entre les parties, et la propriété 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 ; que le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné ; que la cour d'appel a déclaré que le mandat de vente du véhicule Lamborghini litigieux pour la somme de 160 000 euros net, donné par M. [M], propriétaire du véhicule, le 28 janvier 2013 à la société Carclassic, qui était expiré depuis plusieurs mois au moment où M. [K] déclarait

avoir acquis le véhicule, avait selon ce dernier été tacitement prorogé, mais qu'à supposer même que la société Carclassic ait conservé la faculté de vendre le véhicule pour le compte de M. [M] en juin 2013, il demeurerait que M. [K] ne rapportait pas la preuve que la société Carclassic avait la volonté de lui vendre le véhicule Lamborghini, M. [K] ne produisant pas de certificat de cession et la société Carclassic ayant conservé la possession effective du véhicule, et la déclaration de M. [J], dirigeant de la société Carclassic, selon laquelle il avait vendu la voiture à M. [K] ne pouvant s'analyser comme l'acceptation de livrer la chose au sens de l'article 1582 du Code civil ; qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, tirés de la volonté du mandataire de vendre le véhicule et de le livrer, insusceptibles d'exclure la rencontre de la volonté du vendeur et de l'acquéreur sur la chose et le prix, la cour d'appel, qui a par ailleurs constaté que M. [K] justifiait du paiement du prix par deux virements de 25 000 euros et de 150 000 euros respectivement effectués les 15 juin et 17 juin 2013 entre les mains de la société Carclassic, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1582, 1583 et 1998 du Code civil ;

2°/ que la vente est parfaite entre les parties, et la propriété 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 ; que la cour d'appel a déclaré que le mandat de la société Carclassic qui était expiré depuis plusieurs mois au moment où M. [K] déclarait avoir acquis le véhicule, avait selon ce dernier été tacitement prorogé, mais qu'à supposer même que la société Carclassic ait conservé la faculté de vendre le véhicule pour le compte de M. [M] en juin 2013, il demeurerait que M. [K] ne rapportait pas la preuve que la société Carclassic avait la volonté de lui vendre le véhicule Lamborghini, M. [K] ne produisant pas de certificat de cession et la société Carclassic ayant conservé la possession effective du véhicule, et les diverses déclarations de M. [J], dirigeant de la société Carclassic, selon lesquelles il avait vendu la voiture à M. [K], ne pouvant s'analyser comme l'acceptation de livrer la chose au sens de l'article 1582 du Code civil ; qu'en statuant ainsi cependant que la vente requerrait exclusivement l'accord du vendeur et de l'acquéreur sur la chose et le prix, peu important que M. [K] ne se soit pas vu délivrer le certificat

de cession, que la société Carclassic ait conservé la possession du véhicule et que les déclarations de M. [J] n'aient pas témoigné de son acceptation de livrer la chose, la cour d'appel, qui constatait que M. [K] avait payé le prix de 175 000 euros à la société Carclassic, mandatée par M. [M] pour vendre le véhicule litigieux, a violé les articles 1582 et 1583 du Code civil ;

3°/ que la cour d'appel a déclaré que M. [K] ne rapportait pas la preuve que la société Carclassic avait la volonté de lui vendre le véhicule Lamborghini, M. [K] ne produisant pas de certificat de cession et la société Carclassic ayant conservé la possession effective du véhicule, "outre, [...] qu'il résultait des pièces de l'enquête pénale produite par M. [K], [que] si M. [J] affirmait lui avoir vendu la voiture, ses déclarations s'inscrivaient dans un ensemble d'opérations frauduleuses au préjudice de multiples propriétaires, consistant en de prétendues ventes : le prix de vente était perçu et conservé, et les véhicules n'étaient jamais livrés ni rendus aux propriétaires, faisant parfois l'objet d'une seconde vente ou devenant introuvables (pièce 22 [K], ORTC du 30 octobre 2020) ; qu'en déduisant de ces constatations que M. [K] n'établissait pas la vente du véhicule litigieux par l'intermédiaire de la société Carclassic dont M. [J] était le gérant, cependant qu'il en résultait au contraire que, quelles qu'aient ses intentions frauduleuses, M. [J] avait, pour les servir, et ainsi qu'il le déclarait lui-même, bien procédé à la vente du véhicule litigieux à M. [K] pour le compte de son mandant, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles 1582 et 1583 du Code civil. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 1583 et 1998 du Code civil :

6. Selon le premier de ces textes, la vente est parfaite entre les parties dès lors qu'elles sont convenues de la chose et du prix.

7. Il résulte du second que, même lorsque le mandataire détourne ses pouvoirs au détriment du mandant, les engagements pris par le mandataire à l'égard d'un tiers obligent le mandant, sauf si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer.

8. Pour juger que le véhicule de M. [M] n'a pas été vendu à M. [K], après avoir constaté qu'à la suite du mandat de vendre le véhicule confié par M. [M] à la société Carclassic, M. [K] justifiait avoir versé à cette société la somme de 175 000 euros pour l'achat du véhicule que M. [J] affirmait lui avoir vendu, l'arrêt retient que M. [K] ne rapporte pas la preuve que la société Carclassic avait la volonté de lui vendre le véhicule et que les déclarations de M. [J], qui s'inscrivent dans un ensemble d'opérations frauduleuses au préjudice de multiples propriétaires, consistant en de prétendues ventes, les prix de vente étant perçus et conservés et les véhicules jamais livrés ni rendus aux propriétaires et faisant parfois l'objet d'une seconde vente ou devenant introuvables, ne peuvent s'analyser comme l'acceptation de livrer la chose au sens de l'article 1582 du Code civil.

9. En statuant ainsi, sans tirer les conséquences légales de ses constatations desquelles il résultait que le mandataire s'était engagé à vendre le véhicule à M. [K] selon le prix fixé, peu important ses intentions réelles quant à la livraison, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :
CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 novembre 2021, entre les parties, par la cour d'appel de Paris (...)