



Association  
**Henri Capitant**

**OFFRE DE RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS  
SPÉCIAUX**

## EXPOSÉ DES MOTIFS

Le droit dit des « contrats spéciaux » est celui des contrats qui font l'objet de règles spéciales par rapport à celles qui composent le droit commun des contrats, soit qu'elles les précisent, soit qu'elles y dérogent, soit même qu'elles se contentent de les reprendre.

Le caractère impérieux d'une réforme du droit des contrats spéciaux a paru s'imposer à l'Association Henri Capitant, pour plusieurs raisons.

En premier lieu, le Code est demeuré pour une très large part inchangé, alors que des évolutions d'origine jurisprudentielle se sont produites. Le Code civil n'est donc plus l'écrin du droit des contrats spéciaux, ce qui, dans un système de droit codifié comme le droit français, est pour le moins incongru. Partant, il a perdu de son accessibilité et de son intelligibilité.

En deuxième lieu, la hiérarchie des contrats spéciaux telle qu'elle émane du Code de 1804 a depuis été bouleversée. Ainsi, de nombreux contrats perçus jadis comme de « petits » contrats, en ce qu'ils étaient le plus souvent gratuits, sont devenus de « grands » contrats en se professionnalisant (le dépôt et le mandat, par exemple). L'importance économique acquise par ces derniers doit donc être reflétée dans un code rénové.

En troisième lieu, des contrats très spéciaux ont proliféré (la vente immobilière, les baux spéciaux, les crédits consentis à des non-professionnels, etc.), de sorte que le droit des contrats spéciaux constitue aujourd'hui un corps de règles intermédiaires entre les règles communes à tous les contrats et les règles propres aux contrats les plus spéciaux.

En dernier lieu, le droit commun des contrats sur lequel s'appuyaient les règles applicables aux contrats spéciaux a fait l'objet d'une réforme profonde par l'Ordonnance du 10 février 2016, laquelle répondait déjà à un objectif d'accessibilité et d'attractivité du droit français. Il est donc nécessaire d'adapter les règles applicables à ces derniers. L'attractivité des transferts de richesses et des prestations de service relevant du droit français passe par l'élaboration de règles modernes et attractives spécifiques aux contrats spéciaux, de nature à promouvoir des solutions ouvertes sur les pratiques contractuelles.

Actualisation de l'architecture contractuelle, accessibilité des qualifications des types de contrats, attractivité des régimes, sont autant de raisons militent pour une réforme faisant œuvre de codification, d'adaptation, de rénovation et de conciliation.

Il est en effet regrettable que le siège du droit vivant des contrats spéciaux ne réside plus dans le code civil alors même que ces derniers sont essentiels au

développement et à la sécurisation des échanges économiques et donc à la croissance elle-même.

Dans cette perspective, il est d'abord apparu opportun au groupe de travail d'adosser aux règles spéciales à certains contrats des règles spéciales à certaines obligations, autrement dit de créer, à côté d'un droit des contrats spéciaux, un droit des obligations spéciales et, ce, pour deux raisons. D'une part, en vertu du principe de liberté contractuelle, de nombreux contrats ne sont compatibles avec aucune catégorie de contrats existante, en sorte que la qualification de certains contrats est malaisée, voire parfois impossible, et les règles applicables, incertaines. L'existence d'un corps de règles consacré aux obligations spéciales permettra de résoudre cette difficulté. D'autre part, certains contrats spéciaux donnent naissance à des obligations identiques ou similaires ; il apparaît, par conséquent, artificiel de les soumettre à des corps de règles distincts. Un droit des obligations spéciales permet, dans la résolution des difficultés, de se passer de l'opération préalable de qualification des contrats « hybrides » et évite de reproduire à l'identique dans le régime de chaque contrat des règles transversales à un certain nombre d'entre eux.

En droit positif, le nombre de contrats spéciaux est très important et le groupe de travail ne s'est intéressé qu'aux principaux d'entre eux et qu'à ceux qui font l'objet d'une réglementation dans le Code civil. Aujourd'hui le Code civil envisage les contrats suivants : le contrat de mariage et les régimes matrimoniaux (Titre V), la vente (Titre VI), l'échange (Titre VII), le louage des choses et le louage d'ouvrage et d'industrie (Titre VIII), le contrat de promotion immobilière (Titre VIII bis), le contrat de société (Titre IX), les conventions relatives à l'exercice des droits indivis (Titre IX bis), le prêt (Titre X), le dépôt et le séquestre (Titre XI), les contrats aléatoires (Titre XII), le mandat (Titre XIII), la fiducie (Titre XIV), les transactions (Titre XV), la convention d'arbitrage (Titre XVI) et la convention de procédure participative (Titre XVII). Le groupe de travail a doublement déterminé sa mission. En premier lieu, il n'a pas envisagé les contrats qui ne relèvent pas du droit civil appréhendé *stricto sensu*, ce qui l'a conduit à exclure le contrat de promotion immobilière (Titre VIII bis), le contrat de société, les transactions, la convention d'arbitrage et la convention de procédure participative. En second lieu, il n'a pas envisagé les contrats qui obéissent à une logique particulière et à un régime spécifique, en raison de leur rattachement à une matière autonome, ce qui l'a conduit à exclure le contrat de mariage et les régimes matrimoniaux, les conventions relatives à l'exercice des droits indivis et la fiducie.

En définitive, le groupe a proposé des textes relatifs à la vente, à l'échange, à la location, au contrat de prestation de service, aux contrats de représentation, au dépôt et au séquestre, et aux contrats aléatoires, lesquels constituent les principaux contrats spéciaux au sens classique du terme. En outre, le groupe suggère de consacrer un corps de règles susceptibles de s'appliquer à une pluralité de contrats nommés et innommés. L'ensemble de ces textes a vocation à s'insérer dans le Livre III du Code civil.

Ces textes sont supplétifs, sauf mention contraire.

## **Titre IV ter – Des droits et obligations spéciaux**

De nombreux contrats spéciaux connaissent des règles similaires, sinon identiques. Le vendeur comme le bailleur doivent délivrer le bien vendu ou loué ; l'emprunteur comme le dépositaire doivent restituer le bien qui leur a été prêté ou confié. La multiplication de dispositions légales au contenu analogue dans nombre de contrats spéciaux conduit à un double écueil de méthode. D'une part, le volume des textes est excessivement abondant et, ce, sans réelle justification, ce qui est susceptible de soulever des interprétations exégétiques qui ne s'imposent pas. D'autre part, l'existence de nombreuses règles au contenu semblable laisse à l'écart les contrats innommés, alors que nombre d'entre eux empruntent ici ou là des éléments de contrats nommés, ce qui est source d'insécurité juridique pour les praticiens.

Dans un souci de rationalisation, le groupe de travail a donc souhaité doter le Code civil d'un corps de règles susceptibles de s'appliquer également à une pluralité de contrats nommés et innommés.

Afin de dissiper toute confusion, le droit personnel de jouissance, distinct des droits réels de jouissance, est défini comme celui qui confère au créancier le droit d'exiger de son débiteur qu'il lui procure certaines utilités d'un bien (art. 2). On le retrouve dans le contrat de location et le prêt non translatif, mais aussi dans une multitude de contrats innommés.

Dans le même ordre d'idées, le groupe de travail a entendu définir l'obligation de délivrance, qui existe dans la vente, la location et le prêt notamment, et qui emporte l'obligation de conserver le bien jusqu'à ce qu'il soit retiré ou livré (art. 5). Corrélativement, la délivrance exige que le créancier procède à l'enlèvement du bien chez le débiteur, sauf s'il est convenu qu'il sera livré, et de le réceptionner (art. 6). Dans un souci de clarification, l'avant-projet définit également la notion de réception (art. 7).

Le groupe de travail a aussi considéré qu'il était opportun de préciser que l'obligation de restitution, qui existe dans le dépôt, le bail et le prêt notamment, emporte l'obligation de conserver le bien et, pour celui qui peut en user, de l'entretenir, dans des conditions qui diffèrent suivant la nature du contrat, et ce jusqu'à ce qu'il soit retiré ou livré (art. 9). Dans un souci de clarté, l'avant-projet définit les obligations de conserver (art. 10) et celle d'entretenir le bien (art. 11).

## **Titre VI – De la vente**

Le Titre VI envisage les règles communes à toutes les ventes (Chapitre I), de même que celles qui sont propres à certaines d'entre elles (Chapitre II).

## Chapitre I : Les règles communes à toutes les ventes

Les règles communes à toute vente sont classiquement ordonnées en deux sections relatives à sa formation (Section 1) et à ses effets (Section 2).

Les règles relatives à la formation de la vente ont été modernisées et actualisées au vu de la jurisprudence, notamment en ce qui concerne les promesses synallagmatiques de vente (art. 15).

On peut également noter un certain nombre d'innovations. Ainsi la vente du bien d'autrui n'est plus sanctionnée par la nullité mais par la résolution (art. 19) : celui qui a vendu le bien d'autrui avec un transfert de propriété retardé pourra dans l'intervalle acquérir le bien auprès d'autrui, sans que la vente ne soit annulable. Par ailleurs, afin de tenir compte des difficultés dans lesquelles se trouvent les notaires lorsqu'un bien est l'objet d'un contrat de promesse de vente et que des désordres sont révélés entre la conclusion de la promesse de vente et la signature de l'acte de vente, il est précisé que les règles de la vente s'appliquent en tant que de raison à ces contrats de promesse (art. 20). Si un tel texte n'était peut-être pas nécessaire en ce qui concerne la promesse synallagmatique dans la mesure où elle vaut vente, il l'était s'agissant de la promesse unilatérale, en ce qu'elle ne vaut jamais vente. Ainsi, si un vice caché apparaît après la conclusion d'une promesse, les règles relatives à la garantie des vices trouveront à s'appliquer et celui qui envisageait d'acquérir pourra mettre fin à la promesse ou acquérir et agir en réduction du prix.

Les règles relatives aux effets de la vente comprennent trois paragraphes relatifs au transfert de propriété, aux obligations du vendeur et à celles de l'acheteur.

En premier lieu, bien que le groupe de travail ait estimé que le principe du transfert *solo consensu* pouvait être discuté en termes de réalité pratique et d'opportunité, il n'a pas souhaité revenir sur celui-ci pour deux raisons principales. Non seulement, l'Ordonnance du 10 février 2016 a réaffirmé ce principe avec la plus grande netteté ; son article 1196, alinéa 1, dispose, en effet, que « *Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat* » ; un souci de cohérence élémentaire conduisait donc à aligner le contrat de vente sur cette règle du droit commun des contrats. Mais encore, revenir sur ce principe supposait que d'autres corps de règles, telles celles relatives à la publicité foncière, soient revus, ce qui excédait la mission du groupe de travail. Dans la section relative au transfert de propriété, une nouvelle disposition synthétise l'acquis jurisprudentiel s'agissant des transferts d'actions en garantie ou en responsabilité, en cas de vente du bien : si « *les actions du vendeur sont transmises à l'acquéreur accessoirement au transfert de propriété du bien* », « *le vendeur conserve son action en réparation de son préjudice personnel de jouissance* », s'il est avéré qu'il a subi un tel préjudice du temps où il était propriétaire (art. 25).

En deuxième lieu, s'agissant des obligations du vendeur, les règles relatives à la délivrance conforme, à la garantie des vices, et à la garantie d'éviction ont été

repensées en vue de tenir compte des nouvelles règles de la réforme du droit commun des contrats, relatives à l'inexécution du contrat (art. 1217 s. C. civ.).

Au sujet de la garantie des vices, les membres du groupe de travail ont finalement retenu un délai partant à compter de la découverte du vice – et non de la délivrance de la chose – et à une durée de deux ans plafonnée à dix (art. 32). Destinée à assurer une certaine sécurité juridique, cette règle assure au vendeur qu'à l'échéance d'une période définie, sa garantie ne sera plus due.

En troisième lieu, il est rappelé que les obligations et devoirs de l'acheteur sont triples : il doit payer le prix et les frais d'actes, retirer le bien et le réceptionner.

## **Chapitre II : Les règles propres à certaines ventes**

Deux ventes spéciales sont envisagées : la vente d'immeubles (Section 1) et celle des créances litigieuses (Section 2).

D'une part, les dispositions relatives à la vente d'immeuble sont pour l'essentiel reprises de celles que l'on trouve dans le Code civil, encore que celles relatives à la lésion ont été modernisées en vue de tenir compte de la jurisprudence. Tout au plus observera-t-on que l'obligation d'enregistrement applicable aux promesses unilatérales a été étendue aux promesses synallagmatiques car rien ne commande, dès lors que les promesses synallagmatiques sont conclues sous-seing privé, qu'elles ne s'y trouvent pas soumises. Il serait néanmoins possible au législateur de supprimer purement et simplement l'obligation d'enregistrement pour toute promesse.

D'autre part, il est apparu qu'il convenait de conserver l'institution du retrait litigieux qui s'inscrit dans une tradition ancienne de protection du débiteur cédé contre l'intention spéculative du cessionnaire de créance litigieuse. Conformément à la jurisprudence, le retrait litigieux suppose que le débiteur cédé retrayant ait la qualité de défendeur à la contestation portant sur le droit cédé afin de s'assurer qu'il n'aura pas été à l'initiative du litige. Toutefois, il est apparu au groupe de travail que l'attractivité du droit français commandait d'exclure l'exercice du retrait litigieux lorsque, sans fraude, la créance litigieuse est incluse dans la cession d'un ensemble de créances et ce quand bien même le prix en serait déterminable.

## **Titre VII – De l'échange**

Le principe est que l'échange est soumis aux mêmes règles que la vente, à la fois pour sa formation et pour ses effets, à l'exception de la nullité pour lésion.

Par ailleurs, afin de lever toute ambiguïté, la commission a souhaité préciser que la stipulation d'une soulte n'exclut pas la qualification d'échange.

## **Titre VIII – Du contrat de location**

Les articles que le Code civil consacre aux baux ont considérablement vieilli : en distinguant, les « baux des maisons et des biens ruraux », les « baux à loyer » et les « baux à ferme », la structure du Code civil ne correspond plus à aucune réalité concrète ; en visant le curement des puits ou des fosses d'aisance, certaines dispositions révèlent le caractère suranné et désuet des textes. Surtout, concurrencés par des législations spéciales relatives aux baux d'habitation, commerciaux ou ruraux, les articles du Code civil n'ont plus désormais qu'une vocation tout à fait résiduelle et subsidiaire.

Toutefois, la rédaction de dispositions générales est nécessaire car de multiples contrats de location, en matière mobilière notamment, ne relèvent pas de ces législations particulières. À cet effet, le Titre VIII consacré au « contrat de location » contient 16 articles et comporte, non seulement, des « règles communes à toutes les locations » (Chapitre I), mais encore des « règles propres aux locations de certains biens » (Chapitre II).

### **Chapitre I : Les règles communes à toutes les locations**

Les règles communes à toutes les locations énoncent la définition du contrat de location et déterminent les obligations des parties. Ces dispositions se combinent avec les « droits et obligations spéciaux » qui définissent et encadrent, de manière commune à tous les contrats, les notions de droit personnel de jouissance, de délivrance, de réception, de garantie, d'entretien, de restitution...

Des dispositions sont, en outre, spécialement consacrées à la cession et à la sous-location : elles écartent le jeu de l'article 1216-1 du Code civil en libérant définitivement le locataire cédant de l'exécution du contrat.

### **Chapitre II : Les règles propres aux locations de certains biens**

Les règles propres aux locations de certains biens concernent les baux d'immeubles et précisent certaines règles générales qui ne figurent pas dans les législations spéciales.

Le premier article regroupe les actuels articles 1751 et 1751-1 du Code civil et vise la cotitularité du bail d'habitation. Le second est relatif à l'incendie de l'immeuble loué : reprenant les actuels articles 1733 et 1734, il maintient une solution apparemment rigoureuse pour le locataire, mais qui est justifiée par l'assurance locative obligatoire.

## **Titre X – Du contrat de prestation de service**

Le Titre X est divisé en deux Chapitres : le premier est consacré aux règles communes à tous les contrats de prestation de service (Chapitre I) ; le second a pour objet celles qui sont propres à certains d'entre eux (Chapitre II).

### **Chapitre I : Les règles communes à tous les contrats de prestation de service**

Le contrat de prestation de service est défini comme « *celui par lequel le prestataire doit accomplir un travail de manière indépendante au profit du client* » (art. 69), étant entendu qu'il peut être conclu à titre onéreux ou à titre gratuit. Le contrat est valablement formé dès lors que les parties sont convenues du travail à accomplir, le prix étant déterminé conformément aux dispositions de l'article 1165, mais des précisions sont apportées pour l'hypothèse, non réglée par l'article 1165, où le prix a été déterminé lors de la conclusion du contrat. Les situations, fréquentes en pratique, de sous-traitance et de cotraitance sont également envisagées.

### **Chapitre II : Les règles propres à certains contrats de prestation de service**

Trois prestations de service spéciales sont envisagées : le transport, le courtage et la réalisation d'un bien.

Quant au contrat de transport, il est renvoyé pour l'essentiel aux règles spéciales ; mais quand il porte sur des marchandises, dont la définition peut susciter des difficultés, il fait l'objet d'une définition spécifique.

Pour le contrat de courtage, il est renvoyé aux règles du mandat, applicables en tant que de raison. Bien que le groupe de travail ait estimé très critiquable la règle de l'article 1161, il a estimé qu'elle devait s'appliquer au courtage, situation dans laquelle des conflits d'intérêts sont susceptibles d'apparaître.

S'agissant de la réalisation d'un bien, l'article 82 reprend à l'identique, en les incluant dans un texte unique, les actuels articles 1788 et 1789. Les articles 83 et suivants précisent un certain nombre de règles relatives à la fabrication d'un meuble, qui n'apparaissent pas directement dans la réglementation actuelle.

En ce qui concerne la construction d'un immeuble, l'article 86 reprend l'article 1793 en y intégrant l'interprétation jurisprudentielle qui en a été donnée dans l'alinéa 2. Il comprend néanmoins une nouveauté en ce que le texte s'applique désormais non seulement à la réalisation d'un ouvrage, mais aussi d'une partie de l'ouvrage. L'article 87 reprend à l'identique l'actuel article 1794. De même l'article 88 reprend l'article 1799-1 en le déplaçant pour tenir compte de la chronologie de l'opération. L'article 89 importe dans le code civil un texte figurant aujourd'hui dans le Code de la construction et de l'habitation (art. L. 111-3-2) et prévoit les modalités de la cotraitance en indiquant

clairement qu'il n'y a pas de solidarité entre les cotraitants, sauf si le contrat le décide, pour éviter toute ambiguïté avec l'article 75.

L'article 90 reprend le premier alinéa de l'article 1792-6 en intégrant les avancées jurisprudentielles intervenues depuis 1978 et notamment les possibilités d'une réception tacite et les conditions de la réception judiciaire. L'article 91 fonde en un seul article les articles 1792 et 1792-2, ce qui est logique dans la mesure où la cause étrangère s'applique à ces deux modalités de la responsabilité décennale. L'article 92 reprend l'article 1792-3 en rajoutant une précision issue de la jurisprudence. L'article 93 reprend à l'identique l'article 1792-7, et l'article 94, l'article 1792-1 en y ajoutant toutefois certains oublis comme celui concernant le vendeur d'immeuble à construire, le constructeur de maisons individuelles ou le promoteur. L'article 96 reprend l'article 1792-6 alinéas 2 et suivants et les articles 97 et 98, les articles 1792-4-2 et 1792-4-3. L'article 99 reprend l'actuel article 1792-5.

## **Titre XI – Du prêt**

Pour l'essentiel, le groupe de travail a rationalisé et modernisé les textes existants. La dualité des prêts adoptée par le Code civil est maintenue. Dans un souci de pédagogie, la terminologie est cependant modifiée pour l'un d'eux. Le « prêt à usage » est conservé, car il évoque clairement que ce prêt porte sur la jouissance d'un bien (Chapitre I). Au contraire, en ce qu'il emporte nécessairement transfert de propriété, le « prêt de consommation » est remplacé par le « prêt translatif » dont la dénomination paraît plus évocatrice (Chapitre II).

### **Chapitre I : Le prêt à usage**

Les principales innovations consistent à avoir fait du prêt à usage un contrat consensuel, afin de donner pleine efficacité à la promesse de prêt, et à permettre à l'emprunteur, dans certains cas, d'utiliser pleinement la valeur d'usage du bien prêté en faisant siens les fruits. Ainsi, si l'emprunteur doit jouir personnellement du bien, il peut, sur autorisation expresse du prêteur, en faire jouir un tiers, à titre gratuit ou à titre onéreux (art. 106).

Pour le reste, les règles actuelles sont en substance reprises et le caractère essentiellement gratuit du prêt est réaffirmé.

### **Chapitre II : Le prêt translatif**

Le groupe de travail a souhaité marquer la double singularité de ce prêt par rapport au prêt à usage : d'une part, il emporte transfert de propriété au profit de l'emprunteur, car il porte sur des choses de genre ; d'autre part, la gratuité n'est pas de son essence. En revanche, à l'instar du prêt à usage, l'avant-projet retient la

qualification de contrat consensuel, quelle que soit la qualité du prêteur, afin là encore de donner pleine efficacité à la promesse de prêt (art. 116).

Lorsque le prêt translatif porte sur une somme d'argent et qu'il est consenti à titre gratuit, le groupe de travail a souhaité reprendre le principe du nominalisme monétaire : l'emprunteur n'est donc tenu de rendre que la somme nominale prêtée, sauf si une clause d'indexation est stipulée (art. 124). Lorsqu'il est consenti à titre onéreux, le prêt peut être évidemment consenti à un taux différent du taux légal, mais ce taux doit alors, conformément à la jurisprudence, être fixé par écrit. Si le prêteur peut faire évoluer le taux, il doit cependant en motiver le montant en cas de contestation. L'abus dans la fixation du taux peut donner lieu à l'octroi par le juge de dommages et intérêts et, le cas échéant, à la résolution du contrat.

## **Titre XII – Du dépôt**

Si le Code civil consacre aujourd'hui au dépôt et au séquestre quarante-sept articles, de nombreuses règles ne sont que celles du droit commun des contrats, et d'autres interfèrent avec le droit des biens. Aussi, prenant acte de la réforme opérée par l'Ordonnance du 16 février 2016, le groupe de travail a-t-il souhaité procéder à un toilettage des dispositions relatives au dépôt. En outre, le séquestre n'étant qu'un dépôt spécial, le groupe de travail a estimé que le Titre XII devait être intitulé « Le dépôt ».

Le Titre XII est divisé en deux Chapitres, l'un consacré aux règles communes à tous les dépôts (Chapitre I), le second à celles qui sont propres à certains dépôts (Chapitre II).

### **Chapitre I : Les règles communes à tous les dépôts**

La définition du dépôt reprend en substance celle de l'article 1915, à ceci près qu'elle précise que le dépôt peut porter sur tout bien, corporel ou incorporel, comme la jurisprudence l'a admis à propos du dépôt de valeurs mobilières. Si la gratuité du dépôt est affirmée, à rebours de l'actuel article 1917, le groupe de travail a souhaité supprimer la référence à son caractère « essentiellement gratuit », dans la mesure où nombre de dépôts sont aujourd'hui conclus à titre onéreux.

Pour l'essentiel, il faut souligner une nouveauté à propos du « dépôt irrégulier ». Le groupe de travail a jugé préférable de renverser la règle actuelle, selon laquelle le dépositaire acquiert la propriété. Il est donc prévu que le dépositaire s'oblige à tenir séparées des siennes les choses de genre reçues, tout en permettant aux parties d'y déroger (art. 129).

## **Chapitre II : Les règles propres à certains dépôts**

Deux dépôts spéciaux ont été envisagés : le dépôt hôtelier et le séquestre.

D'abord, le groupe de travail a estimé que les règles relatives au dépôt hôtelier devraient être intégrées dans le Code du tourisme. Il n'a donc pas envisagé de les réformer.

Ensuite, les dispositions actuelles qui portent sur le séquestre ont été pour l'essentiel modernisées et simplifiées. À cet égard, il est indiqué que le séquestre, lorsqu'il n'est pas conventionnel, peut être prononcé par un juge ou un arbitre.

### **Titre XIII – Des contrats de représentation**

Le groupe de travail a souhaité que soient regroupés dans un Titre unique, dénommé « Des contrats de représentation », aussi bien le mandat (Chapitre I), qui figure aujourd'hui au Titre XIII, que d'autres contrats, tels le prête-nom (Chapitre II) et la commission (Chapitre III). Ces trois contrats ont ceci de commun qu'un des contractants est un intermédiaire entre son donneur d'ordre, qu'il représente, et un tiers. Le courtage, prestation de services, est intégré dans le Chapitre II du Titre X, mais obéit en tant que de raison aux règles du mandat.

Il est rappelé que les règles du mandat sont régies en principe par les dispositions du droit commun des contrats, issues de l'Ordonnance du 16 février 2016 (art. 142). Le droit commun s'est, en effet, doté d'un solide corps de règles relatives à la représentation, il eût été, par conséquent, incohérent de ne pas s'y référer.

Le groupe de travail a donc souhaité articuler les règles spéciales des différents contrats de représentation avec celles du droit commun de la représentation.

#### **Chapitre I : Le mandat**

Le groupe de travail a, le plus souvent, procédé à une modernisation des règles existantes.

Un certain nombre de nouveautés méritent toutefois d'être notées. Le groupe de travail a ainsi entendu distinguer clairement différents types de mandats. Tout mandat confère, classiquement, au mandataire le pouvoir de conclure des actes juridiques au nom et pour le compte du mandant. Deux types de mandats ont cependant été isolés : la « procuration » et le « mandat d'intérêt commun » (art. 143).

La procuration diffère du mandat classique en ce sens qu'elle n'est qu'une pure délégation de signature par laquelle le mandataire ne dispose d'aucune latitude, ni

d'un quelconque pouvoir autonome. Le mandataire n'est au fond qu'un « porte-parole », un « porte-plume », qui se contente de conclure ce qui a été précisément voulu par le mandant. Ceci explique notamment que les dispositions de l'article 1161 du Code civil ne soient pas applicables à la procuration (art. 144).

Le mandat d'intérêt commun se singularise par le fait que la rémunération du mandataire est liée à la création ou au développement de la clientèle du mandant. Ceci explique que le mandataire soit tenu de ne pas concurrencer les intérêts du mandant (art. 153).

## **Chapitre II : La commission**

Dans un souci d'intelligibilité, le groupe de travail a souhaité, d'une part, rappeler que la commission n'était pas circonscrite à la sphère commerciale et, d'autre part, souligner que la commission est clairement distincte du mandat en ce qu'à la différence du mandataire, le commissionnaire agit en son nom propre (art. 156).

## **Chapitre III : Le prête-nom**

Dans un même souci d'intelligibilité, le groupe de travail a entendu rappeler tant la définition communément admise du prête-nom (art. 158), que les règles qui le gouvernent (art. 159).

## **Titre XIII bis – Des contrats aléatoires**

À côté du jeu, du pari (Chapitre I) et de la rente viagère (Chapitre II), apparaît un nouveau contrat aléatoire, la tontine (Chapitre III). Ce contrat est certes bien connu de la pratique, mais il soulève des difficultés d'application que la loi peut résoudre.

L'Ordonnance du 10 février 2016 contient un certain nombre de dispositions qu'il n'y a pas lieu de reprendre : la définition rénovée du contrat aléatoire (art. 1108), la nullité pour défaut d'aléa (résultant directement de l'art. 1169 sans le détour ancien de l'absence de cause), la caducité pour disparition de l'aléa (art. 1186).

Il a semblé simplement utile de préciser comment le droit commun s'applique aux contrats aléatoires sur trois points : l'exclusion du contrôle judiciaire sur l'équivalence des prestations (art 1168) s'applique ici à l'appréciation de la valeur respective des chances de gain et des risques de perte, l'erreur et le dol s'apprécient ici par rapport aux éléments d'appréciation de l'aléa et la nullité pour défaut d'aléa peut donner lieu à requalification en libéralité (art. 160).

## Chapitre I : Le jeu et le pari

Les dispositions relatives au jeu et au pari constituent une modernisation de celles de 1804, lesquelles sont enrichies par les apports jurisprudentiels, notamment par l'exclusion des paris organisés sous contrôle étatique et par l'extension du refus d'action aux prêts consentis en connaissance de cause.

## Chapitre II : La rente viagère

Les textes relatifs aux rentes viagères sont simplifiés dans un but de clarification, avec notamment la suppression de la nullité pour décès dans les 20 jours (la nullité générale pour contrepartie illusoire y pourvoyant de façon plus souple) et l'introduction d'une précision sur le transfert du contrat (art. 169).

## Chapitre III : La tontine

Le groupe de travail a jugé utile d'intégrer ce contrat aléatoire dans le Code civil afin de lever les incertitudes auxquelles la pratique est confrontée à son propos.

L'article 171 définit la tontine comme « *le contrat par lequel, lors de l'acquisition d'un bien, il est prévu que le survivant des acquéreurs est réputé avoir été le seul acquéreur* ».

En outre, la commission a entendu doter la tontine d'un corps de règles simples auxquelles les parties peuvent le plus souvent déroger. L'accent est mis sur le fait que la tontine repose sur le mécanisme de la condition rétroactive : *in fine*, seul le survivant est réputé propriétaire depuis la conclusion du contrat. Ceci explique que, jusqu'au décès du dernier des prémourants, les tontiniers soient en indivision (art. 172). Ainsi, en cas d'acquisition par trois personnes, la tontine prend fin au décès de l'avant-dernier des tontiniers. Simplement, alors que la jurisprudence qualifie cette période d'indivision en jouissance, dont il est difficile de comprendre le sens et la portée, le groupe de travail a préféré affirmer que, durant cette période, les tontiniers sont certes en indivision, mais ils ne peuvent provoquer le partage ni aliéner leur quote-part. Le tout, sauf convention contraire, afin de permettre aux parties d'adapter le dispositif à leurs attentes. Enfin, le groupe de travail a souhaité préciser que si le pacte tontinier prend fin au décès du dernier des prémourants, il est possible qu'il prenne fin à un autre moment, dont la survenance est incertaine, telle la séparation des tontiniers (art. 173). La règle permet ainsi aux parties, par exemple des concubins ou des époux, de ne pas rester liées par le pacte tontinier après leur séparation et donc, de permettre à chacun de recouvrer leur liberté en provoquant le partage de l'indivision ou en aliénant leur quote-part.

# TEXTES

## LIVRE III – DES DIFFERENTES MANIERES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIETE

(...)

### TITRE IV ter - DES DROITS ET OBLIGATIONS SPÉCIAUX

#### Article 1

La constitution ou le transfert d'un droit réel à titre onéreux oblige l'auteur à délivrer à son ayant cause un bien exempt de vices et à le garantir contre l'éviction.

La constitution ou le transfert d'un droit réel à titre gratuit obéit aux règles du Titre II du Livre III du présent code.

*Ce texte fixe, pour tous les contrats qui constituent ou transfèrent un droit réel, un régime commun articulé autour de l'opposition entre contrats à titre onéreux et contrats à titre gratuit, consacrée au nouvel article 1107 :*

*-dès qu'elle s'inscrit dans un contrat à titre onéreux (peu important sa qualification précise : vente, échange, apport en société, voire emphytéose, constitution d'usufruit temporaire serait-ce dans une convention de divorce à titre de prestation compensatoire), la cession ou la constitution d'un droit réel emporte la double garantie des vices et de l'éviction dont le droit de la vente fournit le modèle (et emporte, par voie de conséquence, le même régime des clauses exonératoires) ;*

*-lorsqu'elle est consentie à titre gratuit, le renvoi aux règles sur les libéralités écarte cette double garantie, mais déclenche le jeu des protections assurées par ces règles.*

#### Article 2

Le droit personnel de jouissance confère au créancier le droit d'exiger de son débiteur certaines utilités d'un bien.

L'octroi d'un droit personnel de jouissance emporte l'obligation de délivrer un bien au bénéficiaire, suivant la nature du contrat.

*Ce texte définit le droit personnel de jouissance dont l'archétype est celui issu du bail ou du prêt, qui n'est qu'un simple droit de créance, en l'opposant tout à la fois :*

*- au droit réel de jouissance, droit réel diminutif de l'usufruit ;*

*- à la prestation de service, objet de l'article 3, qui portera non pas sur les utilités d'un bien, mais sur l'activité de personnes.*

### **Article 3**

La prestation de service est un travail accompli de manière indépendante.

Le travail peut avoir pour objet la réalisation d'un bien, mobilier ou immobilier, suivant les besoins spécifiques du client.

*Simple disposition de définition, annonçant le régime qui sera fixé aux articles 69 et suivants, mais soulignant d'emblée l'importance prise par cette catégorie dans l'économie contemporaine.*

### **Article 4**

La représentation est le mécanisme par lequel une personne agit pour le compte d'une autre.

*Définition générique de ce qui constitue l'essence de la représentation, l'action menée pour le compte d'autrui. Les diverses modalités de cette action (en particulier en dévoilant ou non l'identité du représenté) feront l'objet du titre XIII (art. 142 et s.).*

### **Article 5**

Le débiteur de la délivrance doit mettre le bien et ses accessoires à disposition du créancier.

L'obligation de délivrance emporte celle de conserver le bien jusqu'à ce qu'il soit enlevé ou livré.

En cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite de l'obligation de délivrance, le créancier peut émettre des réserves lors de la réception ou refuser de réceptionner le bien, de l'enlever ou d'en prendre livraison, sans préjudice de la mise en œuvre des mesures prévues à l'article 1217.

*Se retrouvant dans des contrats aussi nombreux et divers que la vente, le bail, la donation, le prêt (et leurs voisins), le contrat d'entreprise ou le transport, l'obligation de délivrance appelle des précisions quant à son régime générique :*

*- son contenu, pour lequel l'alinéa 1<sup>er</sup> prend pour modèle le régime de la vente (actuel art. 1615) ;*

*-ses accessoires, l'alinéa 2 ayant pour objet d'y rattacher une obligation évidente mais dont la jurisprudence avait du mal à préciser le fondement ;  
- sa sanction, que l'alinéa 3 s'efforce de mettre en relation avec le nouveau droit commun des articles 1217 et suivants, augmenté de la référence aux incidents de la réception.*

### **Article 6**

Le créancier de la délivrance doit enlever le bien chez le débiteur, sauf s'il est convenu qu'il sera livré.

S'il ne l'enlève ou n'en prend livraison, le débiteur de la délivrance peut le mettre en demeure d'y satisfaire dans les conditions prévues aux articles 1345 et suivants, sans préjudice de la mise en œuvre des mesures prévues à l'article 1217.

L'enlèvement et la livraison du bien en transfèrent la garde.

*Ce texte a pour but de mettre en exergue la distinction entre la délivrance, obligation juridique à la charge de celui qui doit mettre un bien à la disposition de son cocontractant, et la livraison, simple opération matérielle d'exécution. Il précise le rôle en principe décisif du créancier dans la prise de livraison (enlèvement), la sanction (renvoi aux articles 1217 et s.) et la conséquence au regard de la responsabilité et des assurances (transfert de la garde, qui ne s'attache donc pas à la seule délivrance-mise à disposition).*

### **Article 7**

La réception est l'acte par lequel le créancier de la délivrance agrée le bien ou une partie de celui-ci, avec ou sans réserves.

*Inspiré de l'actuel article 1792-6, qui mérite d'être généralisé, ce texte souligne le caractère d'acte juridique de la réception : acte juridique tout comme la délivrance, dont elle est le corollaire, la réception se distingue de la livraison matérielle en ce qu'elle porte acceptation du bien, avec ou sans réserves.*

### **Article 8**

La garantie d'éviction couvre les troubles de droit du fait des tiers.

*Cette disposition, qui concerne les contrats à titre onéreux (art. 1), limite la garantie d'éviction aux troubles du fait des tiers, et aux seuls troubles de droit. Il est en effet apparu que les troubles personnels relevaient de la responsabilité, non des risques (du ressort des « garanties »).*

### **Article 9**

L'obligation de restitution emporte celle de conserver et d'entretenir le bien, suivant la nature du contrat.

S'il n'a pas été dressé un état du bien, le débiteur est présumé avoir reçu le bien en bon état.

*Obligation commune à de nombreux contrats (bail, prêt, dépôt, parfois contrat d'entreprise, etc.), l'obligation de restitution gagne ici deux précisions communes : elle inclut la conservation et l'entretien (qui font l'objet des deux articles suivants) ; elle se fait sur la base de l'état constaté à l'origine, le défaut de constat valant présomption de bon état.*

### **Article 10**

L'obligation de conservation est celle d'assurer la sauvegarde d'un bien.

Le débiteur ne répond pas de ce qui a été dégradé ou a péri par la vétusté ou la force majeure, ce dont il doit rapporter la preuve.

*Incluse dans la précédente, l'obligation de conservation est définie et limitée par la vétusté et la force majeure.*

### **Article 11**

L'obligation d'entretien est celle, pour qui peut user d'un bien, de le maintenir dans un état d'usure normal.

Le débiteur ne répond pas de ce qui a été dégradé ou a péri par l'usage normal, la vétusté ou la force majeure, ce dont il doit rapporter la preuve.

*Également incluse dans l'obligation de restitution, mais pour les contrats autorisant l'usage du bien (donc pas le dépôt), et en outre susceptible de se trouver dans d'autres contrats dont elle peut constituer l'objet principal (contrats de maintenance), l'obligation d'entretien est définie et limitée non seulement par la vétusté et la force majeure, mais encore par l'usage normal.*

## TITRE V – DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES RÉGIMES MATRIMONIAUX

Textes et numérotation inchangés

### TITRE VI – DE LA VENTE

#### CHAPITRE I : LES RÈGLES COMMUNES À TOUTES LES VENTES

##### Article 12

Le contrat de vente est celui par lequel le vendeur transfère la propriété ou tout autre droit réel à l'acheteur qui s'oblige à en payer un prix.

Les règles du présent Chapitre s'appliquent en tant que de raison aux contrats par lesquels l'acquéreur s'oblige à payer une contrepartie autre qu'un prix, ainsi qu'aux contrats par lesquels le propriétaire constitue à titre onéreux un droit réel sur un bien.

*La définition de la vente est classique : elle porte sur un « bien » et un « prix » (article 1582 actuel).*

*Le premier élément est caractérisé par la notion de « transfert de propriété », utilisée dans l'ordonnance de 2016 sur les contrats, pour éviter toute confusion avec la location. Il est aussi précisé que le transfert peut porter sur un autre droit réel, notamment un démembrement de la propriété comme l'usufruit ou la nue-propriété, ce qui ne devrait pas soulever de difficulté.*

*Enfin, il est prévu, autre flexibilité, que les règles de la vente jouent, en principe, lorsque la contrepartie prend une autre forme que celle d'un prix, ce qui débouche sur le contrat d'échange généralement présenté comme une double vente.*

##### Article 13

La vente avec faculté de rachat ouvre au vendeur la faculté de résoudre la vente.

À peine de nullité de plein droit, la faculté de rachat doit être convenue par écrit, pour une durée qui ne peut excéder cinq ans.

Le rachat anéantit les droits des tiers auxquels il est opposable, à l'exception de ceux qui ont été consentis avec l'accord du vendeur.

*La vente avec faculté de rachat, ou réméré, se voit consacrer quinze articles dans le Code civil actuel (articles 1659 à 1673) ; les nouvelles dispositions sont plus concises. L'institution, quoi qu'étrange et aux racines anciennes, est conservée, mais le rachat continue d'être enfermé dans une durée de cinq ans (reprise de l'article 1660 actuel).*

*Auparavant, on disait qu'elle devait faire l'objet d'un pacte ; désormais on exige qu'elle soit prévue par écrit, ce qui doit être considéré comme équivalent.*

## **Section I : La formation et la validité de la vente**

### **Article 14**

La vente est un contrat consensuel.

Elle est valablement formée dès que les parties sont convenues du bien et du prix.

Les parties sont convenues du bien et du prix lorsque ceux-ci sont déterminés ou déterminables, sans qu'il soit besoin d'un accord ultérieur de leur part.

Les parties peuvent confier la fixation du prix à un tiers indépendant. Le prix fixé par ce tiers s'impose à tous et ne peut être contesté qu'en cas d'erreur grossière.

*Point non précisé antérieurement, il est déclaré que la vente est un contrat consensuel, ce qui est vrai même pour la vente d'immeuble, l'acte notarié n'étant requis qu'à des fins d'enregistrement à la publicité foncière pour l'opposabilité aux tiers.*

*Le texte précise que l'accord doit se faire sur le bien et le prix, exigence prévue aujourd'hui par l'article 1583 (texte qui emploie le mot « chose ») ; cela n'empêche pas les parties de prévoir que la formation du contrat sera subordonnée à d'autres points d'accord.*

*L'exigence de détermination ou de déterminabilité du bien et du prix, clairement posée, est dans le droit fil du droit commun (nouvel article 1163) et vaut particulièrement pour la vente. S'agissant du prix, la possibilité de laisser sa fixation au jugement d'un tiers est maintenue.*

### **Article 15**

La promesse synallagmatique de vente vaut vente sauf lorsque les parties, quoique convenues du bien et du prix, subordonnent sa formation à un accord sur un autre élément ou à un accord passé dans une certaine forme.

Le contrat conclu en violation d'une promesse synallagmatique de vente valant vente avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul.

L'inexécution d'une promesse synallagmatique de vente ne valant pas vente ne donne lieu qu'à l'octroi de dommages et intérêts.

*Bien qu'il eût été plus cohérent que la promesse synallagmatique fût prévue et régie par les dispositions du droit commun des contrats, le groupe de travail, dont la mission était cantonnée aux contrats spéciaux, n'a envisagé que la promesse synallagmatique de vente.*

*Le principe, bien établi, selon lequel « promesse de vente vaut vente », énoncé par l'actuel article 1589, a été cantonné aux seules promesses synallagmatiques, c'est-à-dire aux promesses à engagement réciproque de vendre et d'acheter (par opposition aux promesses unilatérales, dans lesquelles le bénéficiaire ne prend pas d'engagement*

*d'acheter, mais se voit accorder une option d'achat en contrepartie du versement d'une indemnité).*

*Des dérogations ont été prévues : le principe ne s'applique pas au cas où les parties ont subordonné leur accord à certaines conditions ou à un accord dans une certaine forme.*

*Comme c'est le cas pour la promesse unilatérale, le contrat conclu en violation d'une promesse synallagmatique avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul.*

*Lorsqu'une promesse synallagmatique ne vaut pas vente, il en découle que sa méconnaissance ne peut donner lieu qu'à une indemnité, et ne peut déboucher sur la constatation de la formation de la vente.*

### **Article 16**

Le versement d'une somme d'argent par l'acheteur au vendeur est présumé l'être à titre d'acompte.

*Avec bon sens, le texte présume qu'un versement partiel lors de la conclusion de l'accord est un acompte, c'est-à-dire une avance sur le prix (généralement versée pour réserver le bien dont on ne peut pas acquitter le prix sur le champ). Ce texte donne aux juges une directive visant à qualifier ce versement comme un acompte, et non comme des arrhes, lesquelles sont régies par le texte suivant.*

### **Article 17**

Si la vente a été faite avec des arrhes, chacun des contractants peut se rétracter : celui qui les a données en les perdant et celui qui les a reçues en restituant le double.

*Ce texte reprend l'article 1590 actuel sur les arrhes, lesquelles donnent une faculté réciproque de résolution. Il montre tout l'intérêt de la distinction avec l'acompte, et donc de la qualification donnée au versement.*

### **Article 18**

Sous réserve de dispositions légales spéciales, ne peuvent se rendre acquéreurs, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées :

- celui qui assure légalement la représentation ou l'assistance d'une personne protégée, des biens de cette personne ;
- le mandataire, des biens qu'il est chargé de vendre ;
- l'administrateur, des biens des personnes publiques qu'il administre ;
- le fiduciaire, des biens ou droits qui composent le patrimoine fiduciaire.

*Ce texte reprend l'article 1596 qui pose déjà un certain nombre d'incompatibilités entre la possibilité d'acquérir et certaines fonctions.*

### **Article 19**

La vente du bien d'autrui oblige le vendeur à l'acquérir avant le moment convenu pour le transfert de propriété.

En cas d'inexécution de cette obligation, la vente est résolue de plein droit.

*Le texte est une innovation par rapport à l'actuel Code civil, mais il est conforme à la jurisprudence qui s'est développée sur ce point. En effet, la vente de la chose d'autrui n'est plus sanctionnée par la nullité, comme le prévoit l'article 1599 actuel, mais par la résolution.*

*Le texte précise aussi que celui qui a vendu la chose d'autrui avec un transfert de propriété retardé s'oblige, dans l'intervalle, à acquérir la chose auprès d'autrui.*

### **Article 20**

La promesse de vente, unilatérale ou synallagmatique, est soumise en tant que de raison aux règles applicables à la vente.

*Afin de tenir compte des difficultés dans lesquelles se trouvent les notaires lorsqu'un bien est l'objet d'un contrat de promesse de vente et que des désordres sont révélés entre la conclusion de la promesse de vente et la signature de l'acte de vente, il est précisé que les règles de la vente s'appliquent en tant que de raison au contrat de promesse. Un tel texte n'était peut-être pas nécessaire en ce qui concerne la promesse synallagmatique dans la mesure où elle vaut vente, mais il l'était s'agissant de la promesse unilatérale, en ce qu'elle ne vaut jamais vente. Ainsi, si un vice caché apparaît après la conclusion d'une promesse, les règles relatives à la garantie des vices trouveront à s'appliquer et celui qui envisageait d'acquérir pourra mettre fin à la promesse ou acquérir et agir en réduction du prix.*

### **Article 21**

Si, au moment de la conclusion de la promesse ou de la vente, le bien avait perdu tout ou partie de ses utilités, l'acheteur qui établit qu'il n'aurait pas acheté ou qu'il aurait acheté à des conditions substantiellement différentes, peut annuler le contrat par voie de notification.

*Le texte reprend le principe posé par l'article 1601 actuel. Mais à la différence de l'article 1601, et dans une optique de stabilité du contrat, il prévoit que celui-ci ne peut être annulé que si l'acheteur prouve que la destruction partielle affecte trop ses prévisions ; à défaut, le contrat est maintenu. Par ailleurs, au terme « péri » a été préférée l'expression « perdu tout ou partie de ses utilités », pour tenir compte de la diversité des situations envisageables.*

## **Section II : Les effets de la vente**

### **§ 1 : Le transfert de propriété**

#### **Article 22**

Le transfert de propriété a lieu dans les conditions prévues à l'article 1196, sauf les exceptions ci-après.

*Le principe du transfert solo consensu, c'est-à-dire dès la conclusion de la vente, pouvait être discuté en termes de réalité pratique et d'opportunité. Mais l'Ordonnance du 10 février 2016 sur le droit commun des contrats a réaffirmé ce principe avec la plus grande netteté dans son article 1196 (dont l'alinéa 1 dispose que « Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat »). Il a donc été décidé de le conserver. De plus, revenir sur ce principe aurait supposé que d'autres corps de règles, telles celles relatives à la publicité foncière, soient revus, ce qui risquait de bouleverser des équilibres savamment conçus.*

#### **Article 23**

Lorsque la vente porte sur une chose de genre, le transfert de propriété a lieu lorsque la chose est individualisée. Les marchandises vendues au poids, au compte ou à la mesure sont individualisées par la pesée, le compte ou la mesure.

L'acheteur peut en demander l'individualisation.

*Le texte précise que le transfert de propriété est naturellement retardé pour une chose de genre, c'est-à-dire un bien standardisé, et qu'il a lieu lorsque la chose est individualisée : par exemple dans les entrepôts du vendeur pour la remise à un transporteur. Il est retardé aussi pour les marchandises vendues au poids, au compte ou à la mesure, jusqu'à leur individualisation par une pesée, un comptage ou la mesure. Il reprend sur ce second point ce que dit l'article 1585 actuel.*

*Le texte prévoit aussi que l'acheteur peut avancer le transfert à son profit en demandant l'individualisation du bien : cela lui permet d'échapper à ce qu'on appelait la « faillite » du vendeur, grâce à sa qualité de propriétaire.*

## **Article 24**

Lorsque la vente porte sur une chose future, le transfert de propriété a lieu lorsque la chose vient à exister.

*Le texte évoque l'individualisation d'une chose future, et, là aussi, retarde le transfert de propriété. Sans être auparavant mentionnée par les textes, la solution était pour autant bien établie.*

## **Article 25**

Les droits et actions du vendeur qui sont l'accessoire du bien vendu sont transmis à l'acheteur. Le vendeur conserve les actions en réparation de son préjudice personnel.

*La disposition est nouvelle et reprend l'acquis jurisprudentiel s'agissant des transferts d'actions en garantie ou en responsabilité avec la vente du bien. La même solution a été récemment retenue dans l'article 1646-1 pour la vente d'immeuble à construire.*

## **§ 2 : Les obligations du vendeur**

### **Article 26**

Le vendeur doit à l'acheteur la délivrance du bien vendu, ainsi que les garanties des vices et d'éviction.

*Cette disposition annonce les obligations essentielles du vendeur.*

### **A – L'obligation de délivrance**

#### **Article 27**

Le vendeur doit mettre à disposition de l'acheteur le bien vendu conformément aux stipulations convenues. Sauf stipulations contraires, il doit délivrer un bien en bon état.

Il doit fournir à l'acheteur toute information sur la situation juridique du bien et ses caractéristiques, notamment au regard de l'usage spécifié par l'acheteur.

*Le texte définit, très classiquement, la délivrance comme la « mise à disposition » du bien vendu, c'est-à-dire comme son stockage dans les locaux du vendeur dans des conditions où l'acheteur peut venir le retirer ; il prévoit une obligation – on dit volontiers une « garantie » – de conformité, dont il laisse le soin aux tribunaux de tracer*

*la frontière avec la garantie contre les vices cachés, comme ils le font aujourd'hui ; il précise que les parties peuvent prévoir, expressément, que le bien pourra être livré « en l'état » : à défaut, le bien doit être en bon état.*

*Le texte prévoit également une obligation d'information de l'acquéreur quant au bien délivré.*

## **B – La garantie des vices**

### **Article 28**

Sauf dans les ventes judiciaires, le vendeur doit à l'acheteur la garantie des vices qui rendent le bien impropre à l'usage auquel il est normalement destiné, ou qui en diminuent les utilités.

*Le texte reprend les termes de l'actuel article 1641 sur la garantie des vices ; il ajoute, comme le prévoit également l'article 1649 actuel, que cette règle ne vaut pas pour les ventes judiciaires, qui ont la particularité d'être faites aux enchères et pour lesquelles on ne peut pas dire que le propriétaire de la chose la « vende ».*

### **Article 29**

Le vendeur ne répond de tels vices que s'ils existaient au moment de la délivrance, même s'ils ne se sont révélés qu'ultérieurement.

Il ne répond pas des vices que l'acheteur connaissait ou aurait dû connaître au moment de la conclusion du contrat ou de la réception sans réserves du bien acquis.

*Très classiquement là encore, le texte déclare que les vices ne sont pas couverts par la garantie lorsqu'ils ne sont pas antérieurs à la vente ; le texte ajoute que le vendeur ne répond pas des vices que l'acheteur a pu connaître avant le contrat, ce qui n'est pas moins logique et justifie la vente « en l'état ».*

### **Article 30**

Le vendeur peut s'exonérer de la garantie des vices, sauf de ceux dont il a connaissance ou qu'il ne peut ignorer. Le vendeur professionnel ne peut s'exonérer de la garantie, sauf à l'égard d'un acheteur professionnel.

*Le texte traite du point crucial des clauses exonératoires et les déclare en principe valables - ce qui reprend une solution bien acquise - sauf en ce qui concerne le vendeur professionnel, ce que la suite du texte confirme également ; suivant en cela l'état du droit positif, il déclare que les clauses exonératoires ne sont pas valables quand le vendeur est de mauvaise foi ou peut être réputé tel, ou entre professionnels ; ce dernier point a été établi par une jurisprudence vieille de plus de cinquante ans.*

### **Article 31**

En cas de vice caché, l'acheteur peut réduire le prix dans les termes de l'article 1223 ou résoudre la vente dans les termes de l'article 1224.

Le vendeur professionnel, de même que le vendeur qui connaissait le vice ou ne pouvait l'ignorer, sont en outre tenus à tous dommages et intérêts envers l'acheteur.

*Le texte prévoit les sanctions auxquelles peut recourir l'acheteur : la réfaction du contrat – actuellement appelée l'action estimatoire – par laquelle il garde le bien mais fait réduire le prix, voie propre à la vente jadis, mais étendue désormais à tous les contrats par l'article 1223 nouveau ; l'autre voie est celle de la résolution du contrat, par laquelle l'acheteur rend la chose et récupère le prix.*

*Reprenant l'actuel article 1645 et la jurisprudence, le texte prévoit qu'est tenu à tous dommages-intérêts – pour absence d'utilité, pour responsabilité envers un sous-acquéreur, pour atteinte aux biens... – le vendeur de mauvaise foi, ou réputé tel, et le vendeur professionnel.*

### **Article 32**

L'action en garantie des vices cachés doit être intentée par l'acheteur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice, sans pouvoir l'être plus de dix ans après la délivrance du bien.

*La question du délai de la garantie est difficile à trancher et les membres du groupe n'étaient pas tous du même avis sur ce point. Ils se sont néanmoins ralliés à un délai partant de la découverte du vice – et non de la délivrance de la chose, point de départ retenu par la jurisprudence pour la prescription – et à une durée de deux ans plafonnée à dix – au lieu de ne retenir aucun plafond. La solution diffère de celle de la convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandise qui retient un délai de deux ans à compter de la remise de la chose (art. 39). Sur ce dernier point le texte contient une importante innovation.*

## **C – La garantie d'éviction**

### **Article 33**

L'éviction résulte de la révélation, après la vente, d'une charge ou servitude non apparente qui n'avait pas été déclarée lors de la vente, opposable à l'acheteur, et que ce dernier pouvait légitimement ignorer.

*Il est naturel que le vendeur doive à l'acheteur une garantie contre l'éviction, c'est-à-dire toute menace contre sa propriété. Celle-ci peut venir du fait d'un tiers, qui*

*réclamerait avoir un droit sur le bien, comme du fait du vendeur, elle peut être totale ou partielle.*

#### **Article 34**

La garantie n'est pas due à l'acheteur qui connaissait le risque d'éviction et qui a accepté expressément de le supporter lors de la conclusion de la vente.

*Comme pour la garantie contre les vices, le texte prévoit que l'acheteur ne peut pas invoquer la garantie d'éviction s'il connaissait le risque encouru et a accepté de le supporter.*

#### **Article 35**

La clause de non-garantie est réputée non écrite lorsque l'éviction est le fait du vendeur.

Elle est valable lorsque l'éviction est le fait d'un tiers, pourvu que le vendeur n'en ait pas connu le risque ou que les parties l'aient toutes deux connu au moment de la conclusion de la vente.

*Le texte traite des clauses exonératoires et les déclare inefficaces lorsque l'éviction émane du vendeur, ce qui est aisément compréhensible puisque cela le constitue de mauvaise foi ; il les déclare valables pour l'éviction émanant d'un tiers, si le vendeur est de bonne foi.*

#### **Article 36**

En cas d'éviction totale, la vente est résolue de plein droit, sans préjudice d'éventuels dommages-intérêts.

En cas d'éviction partielle, l'acheteur peut se prévaloir des mesures prévues à l'article 1217.

*Le texte prévoit les sanctions de l'éviction ; il distingue l'éviction totale et l'éviction partielle : pour l'éviction totale, la sanction est la résolution ; pour l'éviction partielle l'acheteur peut user des voies prévues par l'article 1217 nouveau (exception d'inexécution, réduction du prix, résolution, indemnisation).*

#### **Article 37**

L'acheteur, assigné par un tiers qui prétend à des droits sur le bien vendu, est tenu d'appeler le vendeur en la cause. S'il ne le fait pas, il perd son droit à garantie, à moins qu'il ne prouve que l'intervention du vendeur n'eût pas permis le rejet de la demande.

*Le texte traite de la question réglée à l'heure actuelle par l'article 1640 et prévoit, comme lui, que la garantie cesse si l'acquéreur se laisse condamner par un tiers sans mettre le vendeur en la cause ; mais, contrairement à l'article 1640 actuel, il fait peser sur l'acheteur la charge de prouver que l'intervention du vendeur aurait été inutile.*

### **Article 38**

Lorsque l'acheteur n'a pu éviter l'éviction que par le paiement d'une somme d'argent, le vendeur satisfait à son obligation de garantie en lui remboursant cette somme, ainsi que les intérêts et les frais.

*Ce texte garantit à l'acheteur que, s'il paye pour éviter l'éviction, il sera remboursé des sommes acquittées.*

## **§ 3 : Les obligations de l'acheteur**

### **Article 39**

L'acheteur est tenu de payer le prix et les frais d'acte, d'enlever et de réceptionner le bien.

*Les obligations de l'acheteur consistent dans le paiement du prix et des frais d'actes et, dans le sillage de ce qui est prévu pour les droits et obligations spéciaux, dans l'enlèvement du bien et dans sa réception.*

## **CHAPITRE II : LES RÈGLES PROPRES AUX VENTES DE CERTAINS BIENS**

### **Section I : La vente d'immeuble**

### **Article 40**

Est nulle toute offre ou toute promesse unilatérale d'achat souscrite en vue de l'acquisition d'un immeuble ou d'un droit immobilier pour laquelle il est exigé ou reçu de celui qui s'engage un versement, quelles qu'en soient la cause et la forme.

*Il s'agit d'une simple reprise de l'actuel article 1589-1, issu de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000.*

#### **Article 41**

Est nulle toute promesse de vente, unilatérale ou synallagmatique, afférente à un immeuble, à un droit immobilier, à un fonds de commerce, à un droit à un bail portant sur tout ou partie d'un immeuble ou aux titres des sociétés visées aux articles 728 et 1655 ter du Code général des impôts, si elle n'est pas constatée par un acte authentique ou par un acte sous seing privé enregistré dans le délai de dix jours à compter de la date de son acceptation par le bénéficiaire.

*Le texte reprend l'actuel article 1589-2, (ex-article 1840-A du Code général des impôts importé dans le Code civil en 2005), en apportant toutefois deux modifications :*

- le régime est étendu aux promesses synallagmatiques car il n'y a aucune raison de distinguer les deux, dès lors qu'en pratique les promesses synallagmatiques sont le plus conclues sous signatures privées ;*
- son application aux cessions desdites promesses est supprimée.*

#### **Article 42**

Est nulle pour lésion, nonobstant toute clause contraire, la vente d'un bien ou d'un droit immobilier à un prix inférieur aux cinq douzièmes de sa valeur.

Toutefois, la lésion n'est pas sanctionnée dans les ventes aléatoires et les ventes par autorité de justice.

*La disposition propose une réécriture de l'actuel article 1674, afin de le moderniser.*

#### **Article 43**

La lésion s'apprécie au jour de la vente ou de la promesse qui l'a précédée, d'après l'état du bien à cette date.

*Le contenu de l'actuel article 1675 est repris, mais avec une importante modification : en cas de vente précédée d'une promesse, la lésion s'apprécie au jour de cette promesse, c'est-à-dire de l'accord des parties, et non de la réalisation de la vente, comme l'impose l'actuel alinéa 2 de l'article 1675.*

#### **Article 44**

L'action en nullité doit être intentée dans un délai de deux ans à compter du jour de la vente.

*Il s'agit d'une simple réécriture de l'actuel article 1676.*

#### **Article 45**

S'il y a plusieurs vendeurs, l'action ne peut être intentée qu'à l'unanimité, à moins que l'acheteur ne soit l'un d'eux.

*En cas de vente d'un bien indivis, l'exercice de l'action est restreint par l'exigence de l'unanimité des indivisaires, à l'exception de l'acquéreur, s'il figure parmi eux.*

#### **Article 46**

L'acheteur peut empêcher l'annulation de la vente en payant un complément de prix. Ce complément est égal au coefficient de lésion rapporté à la valeur actuelle de l'immeuble, sous déduction du dixième du prix total.

Le sous-acquéreur a la même faculté, sans préjudice de son action en garantie contre son vendeur.

*Le texte effectue une adaptation du mécanisme de rachat par complément de prix des actuels articles 1681 et 1682 : c'est par rapport à la valeur actuelle qu'est calculé ce complément, sous la double déduction de la fraction de cette valeur déjà payée lors de l'achat et d'un abattement de 10 %.*

*Cette faculté est ouverte au sous-acquéreur dont le droit serait emporté par l'annulation de la vente principale.*

### **Section II : La cession de droits litigieux**

#### **Article 47**

La cession d'un droit litigieux est celle d'un droit contesté en justice au jour de la cession.

*Cette disposition propose une définition de la cession de droits litigieux, en reprenant la substance de l'actuel article 1700.*

#### **Article 48**

Les juges, leurs suppléants, les magistrats qui composent le ministère public, les greffiers, huissiers, avocats et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité.

*L'article opère une reprise de l'interdiction de cette opération, telle qu'elle est actuellement prévue à l'article 1597.*

#### **Article 49**

Lorsque le droit litigieux est une créance, un droit au retrait est accordé au débiteur cédé. Le débiteur cédé se libère en remboursant au cessionnaire le prix de cession, les frais et les intérêts sur le prix à compter du jour où le paiement a été fait par le cessionnaire.

Le droit au retrait ne peut être exercé lorsque la cession est faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû, ou à un cohéritier ou copropriétaire du droit litigieux, ou encore au possesseur du bien qui est l'objet du droit cédé.

Il ne peut pas non plus être exercé lorsque la créance est incluse dans la cession d'un ensemble de créances, alors même que le prix de la créance litigieuse serait déterminable.

*Le mécanisme du retrait et ses exceptions expliquées dans cette disposition correspondent aux actuels articles 1699 et 1701.*

## TITRE VII – DE L'ÉCHANGE

### **Article 50**

L'échange est le contrat par lequel chaque partie reçoit de l'autre la propriété d'un bien ou tout autre droit réel.

La stipulation d'une soulte n'exclut pas la qualification d'échange.

*Ce texte donne une définition classique de l'échange*

### **Article 51**

Les règles contenues au Titre VI *De la vente* s'appliquent en tant que de raison à l'échange, sauf celles relatives à la nullité pour lésion.

*Classiquement, cette disposition prévoit l'application des règles de l'échange à la vente, en tant que de raison.*

## TITRE VIII – DU CONTRAT DE LOCATION

### CHAPITRE I : LES RÈGLES COMMUNES A TOUTES LES LOCATIONS

#### Article 52

Le contrat de location, aussi dénommé bail, est celui par lequel le loueur confère au locataire un droit personnel de jouissance sur un bien en contrepartie du paiement d'un loyer.

Le droit de jouissance du locataire est limité par la destination du bien qui a pu être convenue.

Sous réserve des dispositions de l'article 60, le locataire fait siens les fruits.

*L'appellation « louage » est abandonnée au profit d'une appellation plus moderne qui montre que le corps de règles s'applique tant aux baux immobiliers qu'aux locations mobilières. L'article définit par ailleurs le contrat en insistant sur ses éléments essentiels.*

#### Section I : La formation et la validité de la location

#### Article 53

La location est un contrat consensuel.

Elle est valablement formée dès que les parties sont convenues d'un bien et d'un loyer.

Les parties sont convenues du bien et du loyer lorsque ceux-ci sont déterminés ou déterminables, sans qu'il soit besoin d'un accord ultérieur de leur part.

*La disposition rappelle la nature consensuelle du contrat, l'accord sur ses éléments essentiels suffisant à former le contrat.*

#### Section II : Les effets de la location

#### § 1 : Les obligations du loueur

#### Article 54

Le loueur doit délivrer le bien loué au locataire, participer à sa conservation, et garantir le locataire contre les vices et l'éviction.

*Cette disposition annonce les obligations essentielles du loueur.*

## **A – L’obligation de délivrance**

### **Article 55**

Le loueur doit mettre à disposition du locataire le bien loué conformément aux stipulations convenues. Sauf stipulations contraires, il doit délivrer un bien en bon état.

*Pour apprécier l’état du bien lors de la délivrance, la disposition renvoie, à titre principal, aux stipulations convenues par les parties et, à titre subsidiaire, à la notion de « bon état ».*

## **B – L’obligation de conservation**

### **Article 56**

Le loueur doit accomplir les travaux et mesures de conservation relatifs à la structure du bien, dès lors qu’ils ne sont pas imputables à un cas de force majeure.

*La disposition rompt avec la distinction traditionnelle entre « réparations locatives » et « autres réparations » et lui préfère une distinction fondée sur la « structure du bien ». Elle réserve évidemment le cas de force majeure qui a pour effet de libérer le loueur de son obligation de conservation.*

## **C – La garantie des vices**

### **Article 57**

Le loueur répond de tout vice, même postérieur à la délivrance. Toutefois, il ne répond pas d’un vice que le locataire connaissait ou aurait dû connaître au moment de la conclusion du contrat ou de la réception sans réserves du bien loué.

*Conformément à la jurisprudence, le loueur est tenu des vices, mêmes postérieurs à la conclusion du contrat de location, en raison de l’obligation de jouissance paisible qui pèse sur lui.*

## **D – La garantie d'éviction**

### **Article 58**

Le loueur doit au locataire la garantie d'éviction pendant toute l'exécution du contrat.

*Reprise des solutions actuelles s'agissant de la garantie d'éviction.*

## **§ 2 : Les obligations du locataire**

### **Article 59**

Le locataire doit payer le loyer et jouir du bien conformément à la destination convenue.

Il est tenu, outre de l'entretien du bien, de participer à sa conservation en accomplissant les travaux autres que ceux relatifs à la structure du bien, dès lors qu'ils ne sont pas imputables à un cas de force majeure.

*Cet article synthétise les obligations du locataire, réservant encore l'hypothèse d'un cas de force majeure.*

## **Section III : La cession du contrat de location, la sous-location et la cession du bien**

### **Article 60**

Le locataire ne peut ni sous-louer le bien ni céder son contrat, sans l'accord du bailleur.

La sous-location ou la cession irrégulière est inopposable au loueur, mais elle produit ses effets entre les parties.

*Cette disposition inverse la solution retenue jusqu'alors par l'article 1717, tout en ménageant les dérogations contractuelles. Elle reprend la jurisprudence sur l'inopposabilité du sous-contrat au loueur, mais reste silencieuse sur l'attribution des sous-loyers au loueur, la solution étant trop récemment dégagée par la jurisprudence.*

### **Article 61**

Par dérogation à l'article 1216-1, la cession du contrat par le locataire le libère pour l'avenir.

*Ce texte prévoit une solution dérogatoire au droit commun lorsque le loueur accepte la cession du contrat : le locataire initial se trouve libéré des loyers postérieurs à la cession sans qu'un accord spécial soit requis du loueur.*

### **Article 62**

Le loueur dispose d'une action directe à l'encontre du sous-locataire dans la double limite de la location et de la sous-location.

*La disposition consolide une solution jurisprudentielle.*

### **Article 63**

La vente du bien loué emporte cession de plein droit de la location à l'acquéreur, dès lors qu'elle a date certaine ou que ce dernier en avait connaissance.

Le vendeur est libéré pour l'avenir.

*Ce texte est la reprise de la solution de l'actuel article 1743, laquelle se trouve de fait étendue à tous les contrats de location.*

## **Section IV : La fin du contrat de location**

### **Article 64**

Le contrat de location prend fin par l'échéance du terme, sans qu'il soit besoin de délivrer congé, ou, à défaut de terme, par un congé.

Il prend fin dès avant si, au cours de son exécution, le bien loué est détruit en totalité par un cas de force majeure. Si la perte n'est que partielle, le locataire peut demander le maintien du bail aux conditions initiales ou sa résiliation.

*La disposition ménage évidemment les règles applicables aux baux immobiliers. Le congé n'est requis qu'en cas de location à durée indéterminée. Elle reprend pour le reste la solution de l'article 1722 et se concilie avec l'article 1218 al. 2 du Code civil.*

## CHAPITRE II : LES RÈGLES PROPRES AUX LOCATIONS DE CERTAINS BIENS

### Article 65

Nonobstant toute clause contraire, les époux, de même que les partenaires liés par un pacte civil de solidarité qui en ont fait la demande conjointement, sont réputés être cotitulaires de la location portant sur le local non professionnel leur servant de résidence principale, alors même qu'elle aurait été conclue avant leur union.

En cas de divorce ou de séparation de corps, en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause, la juridiction saisie de la demande en divorce ou en séparation de corps, attribue la location à l'un des époux, sous réserve des droits à récompense ou à indemnité au profit de l'autre époux.

En cas de dissolution du pacte civil de solidarité, en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause, la juridiction compétente en matière de location attribue la location à l'un des partenaires, sous réserve des créances ou droits à indemnité au profit de l'autre partenaire.

Dans tous les cas, le bailleur est appelé à l'instance.

En cas de décès d'un des époux ou d'un des partenaires liés par un pacte civil de solidarité, le conjoint ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité survivant dispose d'un droit exclusif sur la location de celui-ci sauf s'il y renonce expressément.

*Ce texte est la reprise des actuels articles 1751 et 1751-1, issus de la loi du 24 mars 2014.*

### Article 66 [à intégrer dans le Code rural et de la pêche maritime : articles 1800 à 1831 actuels du Code civil]

### Article 67

Lorsque la location porte sur un immeuble, le locataire répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve que ce dernier est arrivé par cas de force majeure, vice de fabrication ou de conception, ou que l'incendie a été communiqué par un immeuble voisin.

De même, si l'immeuble est occupé par plusieurs locataires, ils sont responsables de l'incendie, proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent.

Cette présomption est écartée s'il est démontré que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-ci seul est tenu, ou s'il est démontré que l'incendie n'a pas pu commencer chez certains, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus.

*La disposition réécrit les articles 1733 et 1734 du Code civil, excluant de son champ d'application les choses mobilières, conformément aux solutions retenues par la jurisprudence.*

*La sévérité de la solution pour les locataires est tempérée par le fait que l'assurance est obligatoire en matière immobilière.*

**Article 68**

Sauf clause d'exclusivité, lorsque la location porte sur un immeuble dans lequel le locataire exerce une activité économique, le loueur ne trouble pas sa jouissance en exerçant lui-même la même activité ou en autorisant des tiers à le faire.

*La disposition consolide une solution jurisprudentielle acquise, tout en étendant à toutes les activités économiques une solution jusqu'alors réservée aux seules activités commerciales.*

## TITRE IX – DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ

**Textes et numérotation inchangés**

### TITRE IX *bis* – DES CONVENTIONS RELATIVES A L'EXERCICE DES DROITS INDIVIS

**Textes et numérotation inchangés**

## TITRE X – DU CONTRAT DE PRESTATION DE SERVICE

### CHAPITRE I : LES RÈGLES COMMUNES A TOUS LES CONTRATS DE PRESTATION DE SERVICE

#### **Article 69**

Le contrat de prestation de service est celui par lequel le prestataire doit accomplir un travail de manière indépendante au profit du client.

*Dans la continuité de l'ordonnance du 10 février 2016, la dénomination « prestation de service » se substitue à celle de « louage d'ouvrage » et de « contrat d'entreprise ». Elle doit donc être entendue de manière large.*

*L'élément caractéristique du contrat de prestation de service est l'exécution d'un travail indépendant.*

*En posant que l'élément caractéristique du contrat de prestation de service est l'exécution d'un travail indépendant, le texte entend marquer la différence de ce contrat avec le contrat de travail.*

#### **Article 70**

Le contrat de prestation de service est un contrat consensuel.

Il est valablement formé dès que les parties sont convenues du travail à accomplir.

*Cette disposition reprend les règles en vigueur : le principe du consensualisme ; le fait que la détermination du prix ne soit pas une condition de formation (elle ne peut l'être, au demeurant, eu égard à l'article 71).*

### **Article 71**

Le contrat de prestation de service peut être conclu à titre onéreux ou à titre gratuit.

*Cette disposition soumet les contrats de services gratuits (actuellement dénommés prêts d'assistance ou conventions d'assistance bénévole) au régime juridique de droit commun des contrats de prestation de service.*

### **Article 72**

Lorsque le contrat est conclu à titre onéreux, le prix est fixé conformément aux dispositions de l'article 1165.

Lorsque le prix est fixé d'un commun accord, chaque partie peut en demander la révision au juge s'il est manifestement dérisoire ou excessif, à moins qu'il n'ait été convenu qu'il était fixé forfaitairement.

Le paiement s'opère une fois le service rendu, sauf si les parties sont convenues d'une avance ou d'un échelonnement des paiements.

Lorsque son travail porte sur un meuble, le prestataire de service a le droit de retenir ce dernier tant qu'il n'a pas été payé.

*Cet article établit les règles de fixation du prix ; certaines reprennent l'économie des dispositions du droit commun des contrats ; d'autres énoncent des règles originales.*

### **Article 73**

Suivant que la prestation de service comporte un aléa ou non, le prestataire de service est tenu de fournir tous ses efforts en vue du résultat à atteindre ou de fournir ce résultat.

*Cette disposition reprend la distinction classique entre obligation de moyens et obligation de résultat.*

### **Article 74**

Lorsque le contrat est conclu à titre gratuit, la responsabilité du prestataire ne peut être engagée que par sa faute intentionnelle, dolosive ou lourde.

*Cette disposition reprend l'idée suivant laquelle les obligations et la responsabilité de celui qui intervient à titre bénévole doivent être appréciées plus étroitement que celles d'un prestataire intervenant à titre onéreux.*

### **Article 75**

Celui qui accomplit une prestation de service peut recourir à la sous-traitance, à moins que le contrat n'ait été conclu en considération de sa personne.  
Il répond du sous-traitant.

*L'alinéa 1 entend clarifier le droit positif en posant un principe et une exception : un droit à la sous-traitance, sauf si le contrat est conclu intuitu personae.  
L'alinéa 2 rappelle que le recours à la sous-traitance n'exonère pas le prestataire principal, qui demeure tenu à l'égard du client des faits commis par le sous-traitant.*

### **Article 76**

Il y a cotraitance lorsqu'un travail commun est confié à plusieurs personnes, le cas échéant sous la coordination d'un maître d'œuvre.  
En ce cas, elles sont solidairement responsables de sa bonne exécution.

*L'alinéa 1 entend distinguer la cotraitance de la sous-traitance : il y a cotraitance lorsque plusieurs prestataires s'engagent à exécuter un même travail ensemble en qualité d'égaux, chacun étant lié directement avec le client ; ce qui n'empêche qu'il puisse exister un « chef de file », un « maître d'œuvre » représentant les autres cotraitants dans leurs rapports avec le client. Au contraire, le sous-traitant est subordonné à l'entrepreneur principal et n'a pas de rapports contractuels avec le maître.  
L'alinéa 2 précise que les cotraitants sont tenus solidairement, et non conjointement. Des dispositions spéciales sont prévues pour le contrat de construction d'un immeuble (v. art. 89).*

### **Article 77**

La prestation de service prend fin par le décès ou l'incapacité du prestataire.  
Le client est tenu de payer à sa succession, en proportion de la rémunération convenue, ce qui a été effectué et lui est utile.

*Cette disposition reprend l'économie des actuels articles 1795 et 1796.*

## **CHAPITRE II : LES RÈGLES PROPRES AUX CONTRATS DE TRANSPORT**

### **Article 78**

Le contrat de transport de marchandises est celui par lequel l'expéditeur s'oblige à payer un fret déterminé et le transporteur à acheminer, en qualité de professionnel et avec la maîtrise de l'opération, une marchandise déterminée.

Il relève, pour chaque mode de transport, des règles particulières prévues dans le Code de commerce et le Code des transports.

*Cette disposition a pour objet de donner une définition du contrat de transport de marchandises couvrant tous les modes de transport.*

*Elle reprend les trois critères généralement dégagés par la doctrine et la jurisprudence :*

- le déplacement d'un point à un autre ;*
- en qualité de professionnel ;*
- et avec la maîtrise de l'opération.*

*Le transport obéit à des règles particulières localisées essentiellement dans le Code de commerce et le Code des transports. D'où le renvoi. On notera que la qualité de professionnel est un élément de la définition : le transport accompli par un particulier ne relève que du droit commun des contrats. De même en est-il de l'opération récemment admise par la LOM qu'est le « cotransportage ».*

#### **Article 79**

Le transport de passagers obéit aux mêmes règles particulières.

*Le transport de passagers appellerait de nombreuses dispositions, mais qui n'ont sans doute pas leur place dans le Code civil.*

*L'opération, au demeurant, relève aujourd'hui de la logique du droit de la consommation.*

### **CHAPITRE III : LES RÈGLES PROPRES AU COURTAGE**

#### **Article 80**

Le contrat de courtage est celui par lequel le courtier s'oblige à jouer un rôle actif dans la mise en relation entre le donneur d'ordre et un tiers, en vue de la conclusion d'un contrat.

*Le courtage n'est aujourd'hui défini ni par le Code civil, ni par le Code de commerce. Le définir dans le Code civil est justifié en ce qu'il est un contrat de prestation de service.*

*Préciser que le courtier doit jouer un rôle actif permet d'écarter cette qualification en présence de simples hébergeurs.*

### **Article 81**

Dans les rapports entre le donneur d'ordre et le courtier, le courtage obéit en tant que de raison aux règles du Chapitre I du Titre XIII du présent Livre, ainsi qu'aux règles relatives à la représentation en général, notamment l'article 1161.

*Le courtier étant un intermédiaire comme l'est le représentant, il apparaît légitime d'appliquer celles des règles de la représentation qui ne sont pas liées à la technique même de la représentation, mais celles qui sont liées à la qualité d'intermédiaire du représentant, tel l'article 1161.*

## **CHAPITRE IV : LES RÈGLES PROPRES AUX CONTRATS PORTANT SUR LA RÉALISATION D'UN BIEN**

### **Article 82**

Si, dans le cas où le prestataire fournit la matière, le bien convenu vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant que le client ne fût en demeure de le réceptionner, la perte en est pour le prestataire qui perd tout droit à rémunération.

Dans le cas où le prestataire fournit seulement son travail, si le bien convenu vient à périr, le prestataire n'est tenu que de ses manquements.

*Ce texte pose les règles applicables tant aux contrats de fabrication d'un meuble qu'aux contrats de construction d'un immeuble relativement aux risques de la chose. Il reprend la substance des actuels articles 1788 et 1789.*

### **Section I : Les règles propres aux contrats de fabrication d'un meuble**

### **Article 83**

Dans le cas où le travail consiste en la réalisation d'un bien mobilier, le transfert de propriété s'en effectue lors de sa réception, même si les parties peuvent convenir que la propriété des matériaux se transmet au fur et à mesure de leur acquisition aux fins de la réalisation du bien.

*Ce texte établit le moment du transfert de propriété d'un bien mobilier que le prestataire doit réaliser. S'agissant d'une chose future, le transfert de propriété ne peut intervenir qu'au jour de la réception, c'est-à-dire au jour où le client reconnaît que l'exécution a bien été correcte (sur la définition de la réception, v. art. 7).*

#### **Article 84**

Le prestataire assure la délivrance du bien au client à l'issue du travail, dans le délai prévu au contrat ou, à défaut, dans un délai raisonnable. Le client peut refuser de procéder à la réception du bien dès lors que ce dernier n'est pas conforme à ce qui était convenu.

*Ce texte met en œuvre l'obligation de délivrance à laquelle est tenu le prestataire. Conformément à l'article 5, qui a pris pour modèle le régime de la vente, la délivrance est exigible à l'issue du travail dans un délai raisonnable, sauf délai contractuellement convenu.*

#### **Article 85**

La délivrance se fait dans les locaux du prestataire, si le travail y est effectué, et dans les locaux du client en cas contraire.

*Ce texte règle la question de savoir où doit s'effectuer la délivrance du meuble réalisé par le prestataire. Conformément à l'article 6, la délivrance s'effectue chez le débiteur (le prestataire), à moins que le travail ne soit exécuté chez le créancier (le client).*

### **Section II : Les règles propres aux contrats de construction d'un immeuble**

#### **Article 86**

Lorsque le constructeur s'est chargé de la réalisation d'un ouvrage ou d'une partie d'ouvrage d'après des spécifications précisément arrêtées et convenues avec le maître de l'ouvrage et moyennant un prix global et forfaitaire, il doit exécuter tous les travaux nécessaires à la réalisation de l'ouvrage ou la partie d'ouvrage prévu au prix convenu.

S'il effectue des travaux extérieurs à la réalisation de l'ouvrage ou de la partie d'ouvrage initialement convenu, il ne peut demander une augmentation du prix que si ces travaux ont été expressément commandés ou acceptés de manière non équivoque par le maître de l'ouvrage. Il en va de même si ces travaux, voulus par le maître de l'ouvrage, aboutissent, par leur ampleur, à un bouleversement de l'économie du contrat.

*Ce texte reprend la formulation de l'actuel article 1793 en intégrant les solutions dégagées par la Cour de cassation sur l'impact du marché à forfait dans l'alinéa 1 et sur les modalités de sortie du forfait dans l'alinéa 2. Il n'entraîne donc aucune modification du droit positif.*

### **Article 87**

Le maître de l'ouvrage peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.

*Il s'agit d'une simple reprise de l'actuel article 1794.*

### **Article 88**

Le maître de l'ouvrage doit garantir à l'entrepreneur le paiement des sommes dues lorsque celles-ci dépassent 12 000 euros hors taxes.

Lorsque le maître de l'ouvrage recourt à un crédit spécifique pour financer les travaux, l'établissement de crédit ne peut verser le montant du prêt à une personne autre que l'entrepreneur tant que celui-ci n'a pas reçu le paiement de l'intégralité de la créance née du marché correspondant au prêt. Les versements se font sur l'ordre écrit et sous la responsabilité exclusive du client entre les mains de la personne ou d'un mandataire désigné à cet effet.

Le maître de l'ouvrage qui, dans le cadre d'une activité professionnelle en rapport avec le marché, ne recourt pas à un crédit spécifique ou y recourt partiellement, doit, à défaut de garantie résultant d'une stipulation particulière, garantir le paiement par un cautionnement solidaire selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. En l'absence de garantie, l'entrepreneur impayé des travaux exécutés peut surseoir à l'exécution du contrat après mise en demeure restée sans effet pendant quinze jours. L'entrepreneur qui n'a obtenu ni garantie ni paiement dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, peut se prévaloir de la résiliation du marché, de plein droit, aux torts du maître de l'ouvrage.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux marchés publics, aux marchés conclus par un organisme visé à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation, ou par une société d'économie mixte, pour des logements à usage locatif aidés par l'Etat et réalisés par cet organisme ou cette société.

*La disposition reprend à l'identique l'actuel article 1799-1.*

### **Article 89**

Tout marché privé de travaux réalisé en cotraitance oblige conjointement les entrepreneurs, sauf clause de solidarité.

Ceux dont le montant n'excède pas 100 000 euros hors taxes comportent, à peine de nullité :

- la nature et le prix des travaux ou prestations de service devant être réalisés par chaque cotraitant et le nom de ces derniers
- le nom du mandataire des cotraitants et l'objet de son intervention, qui ne peut inclure des missions de conception et de direction de chantier assimilables à une activité de maîtrise d'œuvre.

*Cette disposition consiste à intégrer dans le Code civil les dispositions d'un texte figurant, aujourd'hui, à l'article L. 111-3-2 du Code de la construction et de l'habitation.*

### **Article 90**

La réception de l'ouvrage est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage accepte l'ouvrage, avec ou sans réserves. Elle peut être expresse, tacite ou prononcée par le juge.

La réception expresse doit être contradictoire. Elle revêt ce caractère dès lors que les parties ont été dûment convoquées.

La réception tacite est présumée en cas de prise de possession du bien et du paiement du prix.

En l'absence de réception expresse ou tacite, et lorsque l'ouvrage est apte à sa destination, la réception peut être prononcée par le juge.

*Il s'agit d'une reprise de l'actuel article 1792-6 alinéa 1. Cependant, ont été intégrées les solutions jurisprudentielles actuelles relatives tant à la réception expresse qu'aux réceptions tacites et judiciaires.*

*La disposition n'entraîne donc aucune modification du droit positif.*

### **Article 91**

Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou les propriétaires successifs de l'ouvrage, pendant dix ans à compter de sa réception, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.

Il est également responsable de plein droit pendant le même délai des dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert, leur dépose, leur démontage ou leur remplacement ne pouvant s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage.

Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère.

*En reprenant simplement les actuels articles 1792 et 1792-2 sur la décennale, mais fondus dans un seul article, ce texte ne comporte aucune modification du droit positif.*

### **Article 92**

Tout constructeur est responsable de plein droit, pendant deux ans à compter de la réception de l'ouvrage, des dommages affectant le bon fonctionnement des éléments d'équipement qui ne sont pas indissociables au sens de l'article 91 alinéa 2. Ces

dommages relèvent toutefois de la garantie décennale mentionnée à l'article précédent s'ils portent atteinte à la solidité ou à la destination de l'ouvrage.

*Le contenu de l'actuel article 1792-3 sur la biennale reste inchangé, il a seulement été réécrit dans un but pédagogique et de clarté.*

### **Article 93**

Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 91 et 92 :

- les éléments d'équipement installés dans l'ouvrage après sa réception ;
- les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage.

*Cet article, dans le deuxième tiret, ne fait que reprendre l'article 1792-7 actuel. Mais dans le premier tiret, il revient sur une jurisprudence nouvelle de 2017, très contestée, tant dans le monde professionnel qu'académique.*

### **Article 94**

Est réputé constructeur de l'ouvrage :

- 1° tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de prestation de service portant sur un ouvrage ;
- 2° toute personne qui vend après achèvement un ouvrage qu'elle a construit ;
- 3° toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un prestataire de service portant sur un ouvrage ;
- 4° tout vendeur d'immeuble à construire ou à rénover, au sens des articles L261-1, L262-1 du Code de la construction et de l'habitation, même s'il vend après achèvement ;
- 5° tout constructeur de maisons individuelles ou promoteur au sens respectivement des articles L231-1, L232-1 et L221-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation.

*L'actuel article 1792-1 est repris par cette disposition, avec intégration dans les 4° et 5° des règles mentionnées dans les législations spéciales de la vente d'immeubles à construire, du contrat de construction de maisons individuelles et du contrat de promotion immobilière.*

*La seule évolution au regard du droit positif est la suppression de la liste des redevables, au 2° des personnes ayant fait construire l'ouvrage. Celles-ci, qui ne sont jamais des professionnels de la construction (sauf si elles sont vendeurs d'immeuble à construire ou promoteur), n'ont aucune raison de supporter la lourde responsabilité des constructeurs, d'autant qu'elles n'auront jamais souscrit d'assurances (DO et RC) alors que celles-ci sont pourtant obligatoires.*

### **Article 95**

Le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, est solidairement responsable des obligations mises par les articles 91 et 92 à la charge du constructeur qui a mis en œuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant, l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou élément d'équipement considéré.

Sont assimilés à des fabricants pour l'application du présent article :

-celui qui a importé un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger ;

-celui qui l'a présenté comme son œuvre en faisant figurer sur lui son nom, sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif.

*L'article 1792-4 actuel est repris quasiment à l'identique.*

### **Article 96**

La garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception. Elle ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage.

Les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur.

En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur.

L'exécution des travaux exigés au titre de la garantie de parfait achèvement est constatée d'un commun accord, ou, à défaut, judiciairement.

Le constructeur de maisons individuelles, au sens des articles L 231-1 et L 232-1 du Code de la construction et de l'habitation, est tenu à cette garantie.

*Le texte reprend à l'identique les alinéas 2 et suivants de l'article 1792-6 en rappelant simplement que ce texte s'applique au constructeur de maisons individuelles qui est assimilé, en l'espèce, à un entrepreneur.*

### **Article 97**

Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés à l'article 91 se prescrivent par dix ans à compter de la réception et, pour

les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 92, par deux ans à compter de cette même réception.

*L'article 1792-4-2 est repris à l'identique dans cette disposition.*

### **Article 98**

En dehors des actions régies par les articles 92 et 93, toute action en responsabilité dirigée contre un constructeur désigné à l'article 95 ou un sous-traitant se prescrit par dix ans. Ce délai court à compter de la réception des travaux pour les dommages postérieurs à celle-ci et de la survenance du dommage pour ceux qui sont intervenus antérieurement.

*L'article reprend le contenu de l'actuel article 1792-4-3 en précisant simplement que, pour les dommages antérieurs à la réception, le délai court de la survenance du dommage, et cela afin de ne pas rallonger exagérément ce délai. Le choix du délai de droit commun de 5 ans n'a pas été fait, afin de garder l'unité de délai de 10 ans.*

### **Article 99**

Toute clause d'un contrat qui a pour objet d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 91, 92 et 96 est réputée non écrite.

*Il s'agit d'une reprise de l'article 1792-5 actuel.*

## TITRE XI – DU PRÊT

### Article 100

Il y a deux espèces de prêts : le prêt à usage et le prêt translatif.

*Ce texte d'annonce reprend la dichotomie du Code civil, mais avec une terminologie plus moderne.*

### CHAPITRE I : LE PRÊT À USAGE

#### Article 101

Le contrat de prêt à usage est celui par lequel le prêteur confère à titre gratuit à l'emprunteur un droit personnel de jouissance sur un bien, à charge pour ce dernier de le lui restituer.

L'emprunteur peut user du bien, conformément à la destination convenue ou à la nature du bien.

Si la nature du bien le commande ou la convention le prévoit, il peut en outre faire siens les fruits.

*La définition du contrat de prêt à usage reprend la terminologie utilisée par l'avant-projet (v. TITRE IV ter - DES DROITS ET OBLIGATIONS SPÉCIAUX). Ceci explique que le prêt à usage, qui ne réalise pas de transfert de propriété, ne confère à l'emprunteur qu'un droit personnel de jouissance (v. art. 2).*

*L'utilité du bien conférée à l'emprunteur est l'usage du bien, lequel dépend de la destination convenue ou de la nature même du bien prêté (reprise de l'actuel article 1880). La convention peut conférer à l'emprunteur le droit de faire siens les fruits, mais, parfois, la nature du bien commande que l'usage implique la jouissance.*

#### **Section I : La formation et la validité du prêt à usage**

#### Article 102

Le prêt à usage est un contrat consensuel.

Il est valablement formé dès que les parties sont convenues du bien.

*Le texte entraîne une rupture par rapport au droit positif. Le prétendu caractère réel du prêt à usage traduit seulement cette règle de bon sens que les obligations de restitution*

*de l'emprunteur ne sauraient naître avant la remise de la chose. Il est donc plus juste d'affirmer que la remise de la chose ne participe pas de la formation du prêt.*

## **Section II : Les effets du prêt à usage**

### **§ 1 : Les obligations du prêteur**

#### **Article 103**

Le prêteur doit mettre à disposition de l'emprunteur le bien dans son état actuel.

*Le prêt à usage étant consensuel, et non plus réel, le prêteur a l'obligation de mettre à disposition de l'emprunteur le bien dans son état au jour de la conclusion du prêt.*

#### **Article 104**

Lorsque le bien prêté a des défauts tels qu'il puisse causer préjudice à celui qui en use, le prêteur en est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur.

*La disposition reprend l'économie de l'actuel article 1891.*

#### **Article 105**

Le prêteur n'est pas tenu de prendre part à la conservation du bien.

*Le texte reprend le contenu de l'article 1880 actuel : l'emprunteur doit conserver le bien et le prêteur ne saurait être appelé pour y prendre part.*

### **§ 2 : Les obligations de l'emprunteur**

#### **Article 106**

L'emprunteur doit en principe user personnellement du bien.

Toutefois, s'il y a été expressément autorisé, il peut en faire jouir un tiers avec ou sans contrepartie.

*Il s'agit d'une reprise du droit positif : le prêt à usage est en principe un contrat intuitu personae ; mais, si le prêteur y consent, l'emprunteur peut permettre à un tiers de se servir du bien.*

### **Article 107**

Pendant la durée du prêt, l'emprunteur supporte définitivement les charges liées à la jouissance du bien.

*Sur ce point également, le droit positif est reconduit : si l'usage du bien nécessite certaines dépenses, elles sont à la charge de l'emprunteur, comme le prévoit l'actuel article 1886.*

### **Article 108**

L'emprunteur est obligé de jouir du bien conformément à la destination convenue.

Il est tenu, outre de l'entretien du bien, de participer à sa conservation en accomplissant les travaux autres que ceux relatifs à la structure du bien, dès lors qu'ils ne sont pas imputables à un cas de force majeure. L'emprunteur n'a pas droit au remboursement des dépenses qu'il a exposées pour conserver le bien prêté.

Si la conservation ou l'entretien du bien rend nécessaire quelque dépense extraordinaire, il doit en alerter le prêteur.

*Conformément au droit positif, l'emprunteur doit respecter la destination convenue du bien.*

*S'agissant des dépenses qui lui incombent, l'emprunteur doit supporter celles afférentes à l'entretien (reprise de l'article 1886) et à la conservation dès lors qu'elles ne portent pas sur la structure du bien. La notion de structure renvoie à celle déjà utilisée par l'avant-projet relativement au contrat de location.*

*Si les dépenses qui ne touchent pas à la structure du bien n'incombent pas au prêteur, il est opportun qu'il en soit informé (reprise de l'article 1890). D'où le dernier alinéa de l'article.*

### **Article 109**

Si le bien périt ou se détériore, l'emprunteur n'en est pas tenu pourvu qu'il établisse que c'est sans faute de sa part.

La seule évaluation du bien lors de la conclusion du prêt ne suffit pas à déroger à l'alinéa précédent.

*Le premier alinéa reprend le droit positif (articles 1882, 1883 et 1884) : l'emprunteur n'est pas responsable de la perte ou de la détérioration du bien, dès lors qu'il n'est pas fautif. Mais c'est sur l'emprunteur que pèse la charge de prouver que le dommage ou la perte n'est pas de son fait.*

*Le second alinéa déroge en revanche au droit positif (article 1883) selon lequel l'estimation est censée impliquer une responsabilité automatique. Il est apparu contestable d'attacher une portée aussi grande à l'estimation.*

### **Article 110**

Lorsqu'un terme a été convenu, l'emprunteur doit restituer le bien à l'échéance. À défaut de terme convenu, chaque partie peut mettre fin au prêt à tout moment, sauf à respecter un délai raisonnable pour la restitution.

Néanmoins, s'il survient au prêteur un besoin pressant de son bien, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à restitution.

*La disposition reprend les règles du droit positif, contenues aux articles 1888 et 1889.*

### **Article 111**

Le prêt prend fin par le décès de l'emprunteur, non par celui du prêteur.

*L'économie de l'actuel article 1879 est maintenue.*

### **Article 112**

Si le lieu n'a pas été prévu par les parties, la restitution se fait au lieu où le bien a été remis.

*Le droit positif ne prévoit aucune disposition quant au lieu de la restitution. Le droit commun des contrats (article 1342-6) rend les choses quérables sans renvoyer, comme le faisait l'ancien article 1247, au lieu où se trouvait le bien lors de la conclusion du contrat.*

*Tant le bon sens que l'esprit du prêt à usage commandent que le prêteur n'ait pas à se déranger, de sorte que la restitution doit être faite au lieu où le bien a été remis, sauf accord différent.*

### **Article 113**

L'emprunteur ne peut pas retenir le bien par compensation de ce que le prêteur lui doit.

*L'article reprend la mesure de dérogation au droit commun, prévue aujourd'hui par l'article 1885, et qui se justifie par le fait que le prêteur n'a agi que pour rendre service : il serait donc malvenu de lui opposer un droit de rétention.*

**Article 114**

Si plusieurs ont emprunté le même bien, ils sont solidairement tenus de leurs obligations envers le prêteur.

*Le texte maintient la solution actuelle de l'article 1887.*

**CHAPITRE II : LE PRÊT TRANSLATIF****Section I : Les règles communes à tous les prêts translatifs****Article 115**

Le contrat de prêt translatif est celui par lequel le prêteur transfère, à titre gratuit ou à titre onéreux, à l'emprunteur, la propriété de choses de genre, à charge pour ce dernier d'en restituer des choses de même quantité et qualité.

*Le contenu de l'article 1892 est repris dans cette disposition.*

**§ 1 : La formation et la validité du prêt translatif****Article 116**

Le prêt translatif est un contrat consensuel.

Il est valablement formé dès que les parties sont convenues du bien.

*Là encore, le texte opère une rupture par rapport au droit positif. A l'instar du prêt à usage, le prétendu caractère réel du prêt translatif traduit seulement cette règle de bon sens que les obligations de restitution de l'emprunteur ne sauraient naître avant la remise de la chose. Il est donc plus juste d'affirmer que la remise de la chose ne participe pas de la formation du prêt.*

## § 2 : Les effets du prêt translatif

### A – Les obligations du prêteur

#### Article 117

Le prêteur doit mettre à disposition de l'emprunteur les choses prêtées conformément aux stipulations convenues.

*Le prêt translatif étant consensuel, et non plus réel, la remise des choses prêtées constitue une obligation du prêteur.*

#### Article 118

Lorsque les choses prêtées ont des défauts tels qu'elles puissent causer préjudice à l'emprunteur, le prêteur en est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur.

*Il n'y a pas de modification du droit positif, avec cet article qui reprend les dispositions de l'article 1898.*

### B – Les obligations de l'emprunteur

#### Article 119

Lorsqu'un terme a été convenu dans l'intérêt exclusif de l'emprunteur, celui-ci peut mettre fin au prêt à tout moment, sauf à respecter un délai raisonnable pour la restitution.

À défaut de terme convenu, chaque partie peut mettre fin au prêt dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

*Si le prêt est à durée déterminée, conformément au droit positif, l'emprunteur peut restituer la chose prêtée par anticipation, notamment pour éviter le paiement d'intérêts, si et seulement si le terme est dans son intérêt exclusif. Le prêt n'étant jamais dans l'intérêt exclusif du prêteur, la même faculté n'est jamais reconnue à ce dernier. Conformément au droit positif et au droit commun des contrats, si le prêt est à durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin.*

**Article 120**

Si le lieu n'a pas été prévu par les parties, la restitution se fait au lieu où le bien a été remis.

*Ce texte reproduit, pour le prêt translatif, le même raisonnement que pour le prêt à usage (article 112).*

**Article 121**

Si l'emprunteur est dans l'impossibilité de se procurer le bien à restituer, il est tenu d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu où devait se faire la restitution.

*La disposition reprend le contenu de l'actuel article 1903.*

**Article 122**

L'emprunteur peut retenir le bien à restituer par compensation de ce que le prêteur lui doit.

*Conformément au droit commun, et à rebours du prêt à usage, l'emprunteur d'un prêt translatif bénéficie d'un droit de rétention dès lors qu'il est créancier du prêteur.*

**Section II : Les règles propres au prêt d'argent****Article 123**

Le prêt d'argent est régi par les règles du prêt translatif, sauf les règles spéciales qui suivent.

*Ce texte d'annonce rappelle que le prêt d'argent est un prêt translatif spécial : il demeure donc régi par les règles du prêt translatif, sauf règles spéciales.*

**Article 124**

Si le prêt est conclu à titre gratuit, l'emprunteur n'est tenu de rendre que la somme nominale prêtée, sauf la stipulation d'une indexation.

*En application du droit commun, le montant à rembourser au prêteur, qui n'a pas stipulé de rémunération, correspond au nominal prêté, éventuellement ajusté par le jeu d'un indice convenu entre les parties.*

## **Article 125**

Le prêt est conclu à titre onéreux chaque fois que les parties sont convenues d'un intérêt.

Le taux d'intérêt doit être fixé par écrit. À défaut, l'intérêt est dû au taux légal.

Lorsque les parties sont convenues d'un taux d'intérêt qui dépend de la volonté du prêteur, celui-ci doit motiver son montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du taux, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat.

*L'alinéa 1 permet de distinguer le prêt à titre onéreux (stipulation d'un intérêt) du prêt à titre gratuit (stipulation éventuelle d'une indexation).*

*L'alinéa 2 reprend l'économie de l'article 1907.*

*Conformément à l'article 1165, l'alinéa 3 permet au prêteur de fixer unilatéralement le taux d'intérêt.*

## TITRE XII – DU DÉPÔT

### CHAPITRE I - LES RÈGLES COMMUNES À TOUS LES DÉPÔTS

#### Article 126

Le contrat de dépôt est celui par lequel le dépositaire reçoit du déposant un bien, corporel ou incorporel, afin de le conserver et de le restituer, sans pouvoir en jouir.

*La définition délimite le type de biens qui peuvent être remis en dépôt : les biens mobiliers sont évidemment concernés, mais les immeubles ne sont pas exclus, le cas échéant.*

*Le terme « incorporel » a été ajouté pour élargir le domaine du contrat aux biens nouveaux, sans restriction.*

#### Article 127

Le dépôt est gratuit, à moins qu'il n'en soit autrement convenu.

*La multiplication des dépôts rémunérés n'est plus compatible avec la formulation de l'actuel article 1917. Cependant, même si la gratuité n'est plus de l'essence du dépôt, elle reste le principe – le dépositaire rend un service d'ami - sauf disposition contraire.*

#### Section I : La formation et la validité du dépôt

#### Article 128

Le dépôt est un contrat réel.

Il est valablement formé dès que le déposant a remis au dépositaire le bien convenu.

*Pour faire face aux besoins de la pratique, il a été jugé utile de maintenir le caractère réel du dépôt alors que, s'agissant du prêt, le consensualisme est affirmé (articles 102 et 116). Toute équivoque sur les conditions de formation de chacun de ces deux contrats est donc levée.*

## **Section II : Les effets du dépôt**

### **§ 1 : Les obligations du dépositaire**

#### **Article 129**

Le dépôt de choses de genre oblige le dépositaire à les tenir séparées des siennes.

Toutefois, s'il en est dispensé, le dépositaire acquiert la propriété des choses par l'effet de la confusion avec les siennes.

*Cette formulation concise a pour but de mettre fin à un certain nombre de débats : notamment la distinction entre le dépôt irrégulier et le dépôt régulier, et, dans son prolongement, des questions pratiques comme celles relatives à la conservation de certaines valeurs, marchandises, céréales, ou à la nature du compte bancaire. Il est apparu utile d'ériger comme principe la nécessité d'isoler les choses de genre reçues afin d'éviter le transfert de la propriété, sauf dispense.*

#### **Article 130**

Lorsque le dépôt est gratuit, le dépositaire ne doit apporter à la conservation du bien que les mêmes soins qu'il apporte à ses biens propres.

*Cette disposition impose une appréciation in concreto de la diligence du dépositaire dans l'engagement à titre gratuit. Implicitement, cette règle implique une appréciation in abstracto en matière d'engagement à titre onéreux. Sont ainsi réunies les principales dispositions des actuels articles 1927 et 1928.*

#### **Article 131**

Si le lieu n'a pas été prévu par les parties, la restitution se fait au lieu où le bien devait être conservé.

*Cette disposition reprend le contenu de l'actuel article 1942.*

#### **Article 132**

Le dépositaire doit restituer les fruits du bien qu'il a perçus.

*Il s'agit d'une reprise de l'actuel article 1936, mais formulé de manière plus concise.*

## § 2 : Les obligations du déposant

### Article 133

Lorsque le dépôt est gratuit, le déposant est tenu de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation du bien et de l'indemniser des dommages causés par le bien.

Le dépositaire dispose d'un droit de rétention sur le bien déposé.

*Cette disposition comble une lacune du Code de 1804 en formulant explicitement des solutions actuellement implicites, quant au remboursement, par le déposant, des dépenses de conservation et à l'indemnisation des dommages causés par le bien. La fonction pédagogique de la règle, exposée ainsi, devrait permettre de lever des incertitudes en pratique.*

*L'article rappelle également l'existence d'un droit de rétention pour le dépositaire, contenu aujourd'hui à l'article 1948, et qui fut l'un des points d'appui de la théorie du droit de rétention.*

## CHAPITRE II - LES RÈGLES PROPRES À CERTAINS DÉPÔTS

### Article 134

Les dépôts énumérés ci-après sont régis par les règles communes à tous les dépôts, sauf les règles spéciales qui suivent.

### **Section I : Le dépôt hôtelier [à intégrer dans le Code du tourisme]**

#### Article 135

#### Article 1952

Les aubergistes ou hôteliers répondent, comme dépositaires, des vêtements, bagages et objets divers apportés dans leur établissement par le voyageur qui loge chez eux ; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire.

#### Article 136

#### Article 1953

Ils sont responsables du vol ou du dommage de ces effets, soit que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé par leurs préposés, ou par des tiers allant et venant dans l'hôtel.

Cette responsabilité est illimitée, nonobstant toute clause contraire, au cas de vol ou de détérioration des objets de toute nature déposés entre leurs mains ou qu'ils ont refusé de recevoir sans motif légitime.

Dans tous les autres cas, les dommages-intérêts dus au voyageur sont, à l'exclusion de toute limitation conventionnelle inférieure, limités à l'équivalent de cent fois le prix de location du logement par journée, sauf lorsque le voyageur démontre que le préjudice qu'il a subi résulte d'une faute de celui qui l'héberge ou des personnes dont ce dernier doit répondre.

### **Article 137**

#### **Article 1954**

Les aubergistes ou hôteliers ne sont pas responsables des vols ou dommages qui arrivent par force majeure, ni de la perte qui résulte de la nature ou d'un vice de la chose, à charge de démontrer le fait qu'ils allèguent.

Par dérogation aux dispositions de l'article 1953, les aubergistes ou hôteliers sont responsables des objets laissés dans les véhicules stationnés sur les lieux dont ils ont la jouissance privative à concurrence de cinquante fois le prix de location du logement par journée.

Les articles 1952 et 1953 ne s'appliquent pas aux animaux vivants.

## **Section II : Le séquestre**

### **Article 138**

Le séquestre est le dépôt d'un bien litigieux ou susceptible de le devenir.

*Le litige à propos du bien est l'élément qui permet de caractériser le séquestre, conformément à ce que prévoient aujourd'hui les articles 1956 et 1961 du Code de 1804.*

### **Article 139**

Le séquestre est prévu par convention ou constitué par décision judiciaire ou arbitrale.

*Ce texte comporte une innovation : la référence expresse au fait que le séquestre pourrait être décidé par un arbitre.*

### **Article 140**

La mission du séquestre est déterminée par l'accord des parties ou par la décision qui le constitue.

*La disposition propose une formulation explicite du fondement et de l'étendue de la mission du séquestre.*

**Article 141**

Le séquestre doit restituer le bien à la personne désignée par la convention des parties, le juge ou l'arbitre, ou, à défaut, par l'accord de toutes les parties qui l'avaient choisie.

Il ne doit les intérêts qu'à compter du moment où la restitution est due.

*Par cette nouvelle présentation, la règle comprise dans l'actuel article 1956 est mise en valeur.*

## TITRE XIII – DES CONTRATS DE REPRÉSENTATION

### Article 142

Sauf disposition contraire du présent Titre, les contrats ci-après sont soumis aux articles 1153 à 1161.

*Cette disposition a pour objet de rappeler que le mandat et la commission sont des contrats de représentation.*

### CHAPITRE I : LE MANDAT

#### Article 143

Le contrat de mandat est celui par lequel le mandant donne pouvoir au mandataire de conclure des actes juridiques en son nom et pour son compte.

Il est un contrat consensuel.

Le mandat est appelé « procuration » lorsque le mandant donne pouvoir au mandataire de conclure un acte dont le contenu est d'ores et déjà défini.

Le mandat est d'intérêt commun lorsque la rémunération du mandataire est liée à la création ou au développement de la clientèle du mandant.

*Par cette disposition, le mandat est défini strictement comme un contrat de représentation parfaite. Deux mandats spéciaux sont ensuite définis et assortis de règles spécifiques.*

*La procuration est le mandat par lequel le mandataire n'est appelé à jouer qu'un rôle purement matériel, en ce qu'il ne participe aucunement à la confection du negotium ; c'est le porte-plume du mandant.*

*Le mandat d'intérêt commun, figure dégagée par la jurisprudence au 19<sup>e</sup> siècle, est défini comme le contrat par lequel le mandataire œuvre à la clientèle du mandant.*

#### Article 144

L'article 1161 n'est pas applicable à la procuration.

*L'application de l'article 1161 qui a pour but de lutter contre les conflits d'intérêts n'est pas pertinente quand le rôle du mandataire n'est que matériel, le contenu de l'acte à conclure étant d'ores et déjà défini.*

### **Article 145**

Lorsque le mandataire agit en vertu d'une procuration, seuls les vices ayant affecté le consentement du mandant sont une cause de nullité du contrat conclu par le mandataire.

Dans les autres cas, les vices ayant affecté les consentements soit du mandant, soit du mandataire, sont une cause de nullité du contrat conclu par ce dernier.

*Lorsque le mandataire agit en vertu d'une procuration, il n'a pas pris part à la confection du negotium pour lequel seul le mandant a œuvré : il est normal que seuls les vices ayant affecté le consentement de ce dernier soient pris en considération. Dans les autres cas, les vices du consentement du mandant et du mandataire seront pris en compte dans la mesure où ils ont consenti à l'acte.*

### **Article 146**

Le mandataire est tenu d'accomplir la mission impartie par le mandant, le cas échéant en accomplissant les actes matériels que cela implique.

Le mandataire, en cas de péril, en est tenu lors même que le mandat aurait pris fin par la mort du mandant.

*Bien que le mandat soit strictement défini comme un mécanisme de représentation, la qualification ne saurait être écartée dès lors que sa réalisation implique des actes matériels. D'ailleurs, ces actes matériels pourront occasionner des frais (v. art. 152).*

### **Article 147**

Le mandataire est responsable des dommages causés au mandant par sa faute.

Néanmoins, le juge peut, lorsque le mandat est gratuit et selon les circonstances, modérer l'indemnité due au mandant.

*Illustration du principe général de responsabilité pour faute, cette disposition prévoit que la responsabilité du mandataire à l'égard du mandant peut néanmoins être amoindrie lorsque le mandat est gratuit.*

### **Article 148**

Le mandataire rend compte de sa gestion au mandant.

Il lui restitue tout ce qu'il a reçu au titre du mandat.

*Le mandataire, agissant dans l'intérêt du mandant, lui doit la reddition des comptes et la restitution de ce qu'il a reçu pour son compte.*

**Article 149**

Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion.

Le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée et réciproquement.

*A l'instar de tout contractant qui fait exécuter sa mission par un tiers, le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué. Des actions directes sont reconnues au profit du mandant et du sous-mandataire.*

**Article 150**

Le mandat est gratuit, sauf convention contraire.

*Malgré la professionnalisation du mandat, il est légitime de considérer que lorsqu'il n'est pas stipulé qu'il est à titre onéreux, il demeure gratuit.*

**Article 151**

Seul le mandataire agissant en vertu d'une procuration a droit au remboursement des avances et frais qu'il a dû exposer pour l'exécution du mandat.

Les avances et frais faits par le mandataire sont productifs d'intérêts de plein droit.

*Les avances et frais ne doivent être dus par le mandant que si lui-même les aurait engagés. Or, lorsque la mission du mandataire se limite à la conclusion matérielle du contrat, il est à peu près certain que le mandant les aurait engagés. En revanche, lorsque la mission du mandataire est plus générale et consiste notamment à la confection du negotium, il n'est pas certain que le mandat les eût engagés. Il aurait peut-être fait autrement... Aussi, sauf clause en ce sens, le mandataire ne pourra lui réclamer les frais engagés.*

**Article 152**

En cas de pluralité de mandants, chacun est tenu solidairement envers le mandataire de tous les effets du mandat.

*Il s'agit d'une dérogation au principe suivant lequel les dettes sont conjointes.*

**Article 153**

Le mandataire d'intérêt commun ne doit pas concurrencer le mandant ni agir pour le compte d'un concurrent de ce dernier.

*Le mandataire d'intérêt commun est tenu d'un devoir de loyauté renforcé, à moins que ce devoir ne soit aménagé contractuellement : il peut avoir plusieurs mandants, mais ces derniers ne sauraient être concurrents.*

#### **Article 154**

Qu'il ait été conclu pour une durée déterminée ou indéterminée, pour une ou plusieurs opérations, le mandat peut être révoqué à tout moment, et sans préavis, par le mandant ou le mandataire, à charge d'indemnité si le mandat est d'intérêt commun ou s'il a été stipulé irrévocable.

*Que le mandant puisse mettre fin au mandat s'impose avec évidence, en raison de la gravité du mandat. Réciproquement, il est apparu légitime de permettre au mandataire de mettre fin à la charge qui consiste à représenter les intérêts d'autrui, le mandant. Néanmoins, dans certains cas particuliers, une indemnisation, qui ne procède pas d'un régime de responsabilité, peut être due.*

#### **Article 155**

Le mandat prend encore fin par le décès ou l'incapacité du mandant ou du mandataire.

Les actes accomplis par le mandataire dans l'ignorance d'un tel événement sont valables si le tiers l'ignorait pareillement.

En cas de décès ou d'incapacité d'une partie, ses héritiers ou ses représentants doivent en avertir l'autre partie.

*Le mandat est un acte reposant sur une confiance particulière qui est altérée en cas d'incapacité ou disparue en cas de décès : le mandat prend alors normalement fin. Les intérêts des tiers doivent néanmoins être aménagés : le mandataire engagera le mandant si les tiers ont ignoré cette cause de disparition du mandat.*

## **CHAPITRE II : LA COMMISSION**

#### **Article 156**

Le contrat de commission est celui par lequel le commettant donne pouvoir au commissionnaire de conclure, de manière ostensible, des actes juridiques pour son compte, le commissionnaire agissant en son nom propre.

L'identité du commettant peut être révélée au tiers.

*Le commissionnaire agit comme le mandataire pour le compte du donneur d'ordre. Néanmoins, il est seul engagé envers le tiers, peu important que ce dernier connaisse l'identité du commettant.*

#### **Article 157**

Dans les rapports entre commettant et commissionnaire, la commission obéit en tant que de raison aux règles du Chapitre I.

Le commissionnaire est partie aux contrats conclus avec les tiers.

*Le commissionnaire agissant pour le compte du donneur d'ordre, il est normal que les rapports entre celui-ci et le commettant soient soumis aux règles du mandat. Néanmoins, le commissionnaire fait écran entre le tiers et le commettant, en sorte qu'il est partie au contrat conclu avec le tiers. Il répond des dettes et se prévaut des créances issues du contrat.*

### **CHAPITRE III : LE PRÊTE-NOM**

#### **Article 158**

Le contrat de prête-nom est celui par lequel l'une des parties, dénommée prête-nom, reçoit le pouvoir d'agir de façon occulte pour le compte du donneur d'ordre mais sous son propre nom.

*Le contrat de prête-nom, qui procède d'une simulation, se distingue du contrat de commission en ce que le prête-nom n'a pas le pouvoir de révéler au tiers qu'il agit pour le compte d'autrui.*

#### **Article 159**

Dans les rapports entre les parties, le prête-nom obéit en tant que de raison aux règles du Chapitre I.

S'il a découvert la simulation, le tiers avec qui l'acte a été conclu est investi à l'égard du donneur d'ordre des droits d'un tiers à l'encontre d'un mandant, le prête-nom restant engagé.

*Le prête-nom agissant pour le compte du donneur d'ordre, il est normal que les rapports entre ceux-ci soient régis par les règles du mandat. Le prête-nom est engagé envers le tiers, le donneur d'ordre l'étant également si le tiers découvrait la simulation.*

## TITRE XIII *bis* – DES CONTRATS ALÉATOIRES

### Article 160

Dans les contrats aléatoires, l'appréciation que les parties ont faite de la valeur respective de leurs chances de gain et de leurs risques de perte ne peut donner lieu à contrôle judiciaire, sauf vice du consentement.

L'erreur ou le dol s'apprécie d'après les éléments d'évaluation de l'aléa.

Lorsque les chances de gain sont dérisoires ou illusoire pour l'une des parties, celle-ci peut faire annuler le contrat sauf à ce qu'il soit requalifié en un autre contrat valable.

*Le texte propose une synthèse des règles générales peu à peu dégagées par la jurisprudence pour l'ensemble des contrats aléatoires.*

*L'alinéa 1 consacre l'adage « l'aléa chasse la lésion », mais non son extension parfois hâtive à l'idée qu'il chasserait aussi l'erreur.*

*Mais l'alinéa 2 précise l'objet sur lequel l'erreur ou le dol doit porter pour être admis à l'égard de ces contrats : il faut qu'ait été faussée l'appréciation de l'aléa faite par une partie (par ex. de fausses informations médicales sur l'état de santé du crédientier dans un contrat de rente viagère).*

*L'alinéa 3 n'est que la transposition du nouvel article 1169, avec cette précision que la nullité n'est pas encourue si le contrat peut être requalifié en un contrat valable (par ex. une vente contre une rente viagère dérisoire peut constituer une donation valable si l'intention libérale existe).*

## CHAPITRE I : LE JEU ET LE PARI

### Article 161

Le contrat de jeu est celui qui fait dépendre d'un événement incertain l'attribution à certaines parties des sommes engagées par l'ensemble d'entre elles.

Il est dénommé pari lorsqu'aucune des parties ne concourt personnellement à la réalisation de l'événement.

*La disposition propose une définition classique des contrats de jeu et de pari, absente du Code actuel.*

### **Article 162**

Les jeux et paris sont nuls lorsqu'une des parties est frappée d'une incapacité ou d'une interdiction.

*Le texte apporte une précision quant aux cas de nullité civile de ces contrats, laquelle implique restitution des enjeux (pertes et gains), quelle que soit l'issue de la partie.*

### **Article 163**

La loi n'accorde aucune action pour le paiement des sommes promises en vertu de ces contrats, ni pour la restitution de celles volontairement versées pour leur exécution loyale et régulière.

Cette règle ne s'applique pas aux paris régulièrement organisés par des opérateurs soumis au contrôle des pouvoirs publics.

Sous réserve que l'enjeu ne soit pas excessif, elle ne s'applique pas non plus aux contrats de jeu impliquant, au moins pour partie, une adresse physique des participants.

La loi n'accorde non plus aucune action en remboursement des prêts consentis, au su du prêteur, pour servir à des jeux et paris, même autorisés.

*L'actuel régime des articles 1965 à 1967 est repris, avec deux adjonctions tirées de la jurisprudence :*

- la validité des paris organisés sous le contrôle des pouvoirs publics (casinos, PMU, FDJ) ;*
- l'extension de l'exception de jeu aux prêts consentis pour alimenter des jeux et paris, et ceci même lorsqu'il s'agit de jeux licites (jurisprudence des chèques de casino).*

## **CHAPITRE II : LA RENTE VIAGÈRE**

### **Article 164**

Le contrat de rente viagère consiste dans l'engagement pris, à titre gratuit ou onéreux, par le débirentier de verser périodiquement une certaine somme au crédientier jusqu'au décès de celui-ci ou d'un tiers envers qui ce crédientier est susceptible d'avoir des obligations civiles ou naturelles.

Il est un contrat consensuel.

*Cette définition de la rente viagère synthétise les actuels articles 1968 à 1971, avec une restriction : la rente ne peut être constituée sur la tête d'un tiers que si le crédientier peut être tenu envers lui tant que vit ce tiers (par ex. pour le paiement de soins ou d'une hospitalisation) ; à défaut, le contrat prendrait le tour d'un pari sur la vie d'un tiers au contrat.*

**Article 165**

Lorsque la rente viagère est constituée sur plusieurs têtes, il peut être stipulé qu'elle s'éteindra en partie au premier décès.

*En cas de pluralité de créanciers (souvent des époux), le fait de présumer qu'au premier décès la rente subsiste en totalité évite des mauvaises surprises.*

**Article 166**

Lorsqu'elle est constituée à titre gratuit, la rente viagère est soumise au régime des libéralités.

Il en est de même lorsque le prix en est fourni à titre gratuit par un tiers.

*Il s'agit d'une reprise, clarifiée, des articles 1169 et 1173 actuels.*

**Article 167**

Lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit, la rente viagère peut être stipulée insaisissable et a un caractère alimentaire.

*Cette disposition est justifiée par la fonction alimentaire de la rente : le donateur peut s'assurer ainsi qu'elle remplira cette fonction, sans pour autant léser les autres créanciers du créancier, qui n'avaient aucun droit à cette libéralité.*

**Article 168**

Lorsque la rente est constituée à titre onéreux, le bien ou le service fourni en contrepartie doit être évalué dans l'acte.

Le contrat est alors soumis aux articles 1168 et 1169.

*L'obligation d'évaluation est tirée de la pratique notariale (pour les besoins fiscaux) ; il a été jugé utile de la consacrer, en vue de permettre une application éventuelle de l'article 1169 (nullité pour contrepartie illusoire ou dérisoire).*

**Article 169**

Le contrat constitutif de la rente viagère ne peut être cédé.

Mais le débirentier peut, notamment en cas de revente du bien acquis, transmettre le service de la rente dans les conditions des articles 1327 et suivants et le créancier peut céder sa créance suivant les articles 1321 et suivants, sans que cette cession n'affecte la durée de la rente.

*Ce texte a pour but d'éclairer l'application en la matière des nouveaux régimes de la cession de contrat, cession de créance et cession de dette institués par la réforme du droit des contrats :*

*-la reprise de la dette du débirentier, notamment s'il revend le bien acquis contre rente viagère, peut désormais emprunter la voie tracée par les articles 1327 et suivants pour les cessions de dettes ;*

*-plus rare, la cession de sa créance par le crédirentier n'a sans doute pas lieu d'être interdite, même si elle conduit le cessionnaire à acquérir un droit dépendant de la durée de vie de la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée, faisant ainsi de cette cession une sorte d'opération spéculative sur cette durée ;*

*-le groupe de travail n'a en revanche pas regardé comme opportune l'application au contrat de rente viagère des nouvelles dispositions des articles 1216 et suivants sur la cession de contrat, notamment en raison de la possibilité d'un accord donné par avance (art. 1216, alinéa 2) qui risquerait de devenir une clause de style contraire au caractère intuitu personae du contrat et susceptible de compromettre les droits du crédirentier.*

### **Article 170**

En cas de résolution du contrat par suite d'un défaut de paiement de la rente, les arrérages déjà reçus ne sont pas restituables. Toutefois le juge peut ordonner leur restitution totale ou partielle si leur conservation procure au crédirentier un avantage manifestement excessif.

*L'actuelle prohibition de la résolution par l'article 1978 a conduit à la stipulation systématique de clauses résolutoires dispensant le crédirentier de restituer les arrérages déjà reçus (et le plus souvent dépensés au jour le jour). En cas de résolution en fin de contrat, la perte des arrérages versés peut être importante et procurer un avantage excessif à celui qui récupère le bien : d'où ce pouvoir modérateur donné au juge.*

## **CHAPITRE III : LA TONTINE**

### **Article 171**

La tontine est le contrat par lequel, lors de l'acquisition d'un bien, il est prévu que le survivant des acquéreurs est réputé avoir été le seul acquéreur.

Elle est un contrat consensuel.

*Usuel dans la pratique notariale, le « pacte tontinier », aussi appelé « clause d'accroissement » lorsqu'il se greffe sur l'acquisition en commun d'un bien qu'on veut voir tout entier dévolu au survivant, méritait une consécration parmi les contrats aléatoires.*

### **Article 172**

La tontine confère à chaque acquéreur, dénommé tontinier, une quote-part du bien acquis, dans les proportions indiquées à l'acte, sous la condition résolutoire de son prédécès, et l'entière propriété du bien, sous la condition suspensive et rétroactive de sa survie aux autres.

Les relations entre tontiniers sont régies par les règles de l'indivision. Toutefois, les tontiniers ne peuvent provoquer le partage.

La quote-part de chaque tontinier est inaliénable, sauf convention contraire.

*Le texte décrit le mécanisme qui permettra la dévolution au survivant.*

*Il précise en outre le régime applicable durant la vie des tontiniers : indivision sans partage et inaliénabilité.*

### **Article 173**

La tontine prend fin au décès du dernier des prémourants.

Elle prend également fin par la survenance d'un événement incertain expressément visé par les parties, telle leur séparation. En ce cas, le bien acquis est indivis entre eux et chacun peut en provoquer le partage.

*Ce texte apporte une précision sur la fin, normale ou anticipée, de la tontine.*

## **TITRE XIV – DE LA FIDUCIE**

**Textes et numérotation inchangés**

## **TITRE XV – DES TRANSACTIONS**

**Textes et numérotation inchangés**

## **TITRE XVI – DU COMPROMIS**

**Textes et numérotation inchangés**

## **TITRE XVII – DE LA CONVENTION DE PROCÉDURE PARTICIPATIVE**

**Textes et numérotation inchangés**

## TITRE XX – DE LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE

**Textes et numérotation inchangés**

## TITRE XXI – DE LA POSSESSION ET DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE

**Textes et numérotation inchangés**

## GROUPE DE TRAVAIL

**Membres :** Alain Bénabent, Agrégé des Facultés de droit, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ; Jean-Claude Dubarry, Avocat honoraire ; Philippe Dupichot, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Président de l'Association Henri Capitant ; Jérôme Huet, Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas ; Pierre-Yves Gautier, Professeur à l'Université Panthéon-Assas ; Alain Ghozi, Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas ; Cyril Grimaldi, Professeur à l'Université Paris 13, Secrétaire général de l'Association Henri Capitant ; Jean-Baptiste Seube, Professeur à l'Université de La Réunion ; Christophe Vernières, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Secrétaire général adjoint de l'Association Henri Capitant.

**Ont été également consultés :** Philippe Delebecque, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (auteur des textes relatifs au contrat de transport) ; Denis Mazeaud, Professeur à l'Université Panthéon-Assas, Président d'honneur de l'Association Henri Capitant ; Hugues Périnet-Marquet, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (auteur des textes relatifs au contrat de construction) ; Claire Séjean-Chazal, Professeur à l'Université de Lille ; L'Honorable Benoît Moore, Juge à la Cour supérieure du Québec ; Maître Philippe Glaser, avocat ; Maître Constance de La Hossieraye, avocat ; Maître Christophe Lapp, avocat ; Maître Eric Martin-Impératori, avocat ; Maître Thomas Semere, notaire ; Maître Pierre Vignalou, notaire ; Maître David Vittori, notaire.