

Présentation de l'avant-projet de réforme des contrats de vente et d'échange

On ne touche pas sans frémir aux règles sur la vente et son petit frère l'échange. Dans l'ordre juridico-économique des commutations de biens, ce sont là les contrats par excellence ; ils portent les *synallagmata* jusqu'à leur perfection, servant ainsi de modèle à tous les autres contrats spéciaux, quand ce n'est pas au droit commun des contrats lui-même. Les rédacteurs du Code civil en eurent conscience, qui placèrent la vente et l'échange en tête de la liste des contrats spéciaux et leur consacèrent leurs dispositions les plus nombreuses et les plus réfléchies.

Les membres de la Commission n'ont jugé ni utile ni souhaitable de revenir sur cet acquis. Ils se sont simplement attachés à le perfectionner. Toutefois, il leur fallait aussi tenir compte des évolutions contemporaines du droit civil et des droits environnants, qui ont contribué à refaçonner certains des principes qui animent ces deux contrats. Sur des points importants les droits de la vente et de l'échange ont dû être modernisés.

1. PERFECTIONNER

Le droit actuel de la vente et de l'échange comporte nombre de dispositions notables qui, comme beaucoup d'autres plus discrètes, attestent de la prudence et la clairvoyance des rédacteurs du Code de 1804. La Commission n'a généralement pas souhaité les amender. Elle les a reprises, parfois textuellement, d'autres fois au moins en substance. Divers perfectionnements ont paru néanmoins s'imposer.

Les uns touchent à la forme. Alors que le Code civil de 1804 traite pêle-mêle de toutes sortes de ventes et d'échanges, quels que soient les biens sur lesquels ils portent, il a paru plus judicieux de mettre à part, dans un second chapitre du titre relatif à la vente, les dispositions propres aux ventes d'immeubles. Parmi celles que contient déjà le Code civil, l'une d'entre elles – l'actuel article 1589-2 relatif à l'obligation d'enregistrer certaines promesses unilatérales de vente – n'a pas été reprise en raison de son caractère essentiellement fiscal. Le Ministère des Finances dira si cette disposition doit être maintenue dans le Code civil et si un besoin actuel la justifie encore. Par ailleurs,

les dispositions introduites dans le Code civil par la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 ont conduit à abandonner le traitement de la cession de créance, désormais abordé aux articles 1321 et suivants du Code civil. L'on retrouvera ici, en revanche, les règles propres aux cessions de droits litigieux. Aux côtés de la vente d'immeubles, elles sont tout naturellement venues constituer le second volet des dispositions propres à certaines ventes. Par ailleurs, la Commission n'a pas jugé opportun de traiter, même à titre spécial, des licitations et des cessions de droits successifs. Les unes comme les autres lui ont paru trouver meilleure place, les premières dans un code de procédure civile, les secondes parmi les dispositions du Code civil relatives aux successions.

Les autres touchent au fond. Le souci de perfectionner le droit actuel de la vente et de l'échange s'est ici manifesté de plusieurs manières.

a) Là où le droit actuel se montre compliqué et parfois insuffisant, il s'est agi de *simplifier, clarifier et compléter*. On l'a fait en particulier pour les régimes respectifs de la garantie d'éviction (art. 1623 à 1632) et de la garantie de contenance (art. 1682 à 1685).

b) Là où la pratique du droit actuel a révélé des lacunes que la jurisprudence a dû compléter, il s'est agi de formaliser cette jurisprudence en l'élevant à la dignité de loi. Il en fut notamment ainsi pour le caractère relatif de nullité de la vente de la chose d'autrui (art. 1599), pour la transmission *propter rem* des droits, obligations et charges en cas de ventes successives d'un même bien (art. 1612 et 1613) et pour la définition du vendeur professionnel en matière de garantie des vices (art. 1643-2). Dans une optique comparable, les membres de la Commission ont souhaité inscrire dans les règles sur le contrat de vente, les principaux apports prétoriens relatifs aux pactes de préférence (art. 1585 et 1586) et aux promesses unilatérales (art. 1588 à 1591), dès lors que les articles 1123 et 1124 du Code civil issus de la réforme de 2016 ne les avaient pas assez pris en considération. Dans ces deux domaines d'une grande importance pratique, le droit de la vente continuera ainsi de nourrir le droit commun des contrats. Les dispositions proposées relatives à la formation et aux effets des promesses synallagmatiques de vente (art. 1587 à 1587-2) participent de la même démarche. Sur la suggestion du notariat, elles s'enrichiront même d'une solution inédite : l'obligation, à peine de caducité, de réitérer par devant notaire les promesses synallagmatiques de vendre un immeuble (art. 1658), afin d'éviter que reste indéfiniment fragile un acte

dûment formé au plan consensuel, mais dont la marche vers une complète opposabilité s'est arrêtée. Cette intervention du notaire aux fins de formaliser définitivement les promesses synallagmatiques de vente d'immeubles a conduit la Commission à s'interroger sur l'opportunité de soumettre la validité de tous les contrats de vente d'immeubles à la forme notariée. En effet, l'intervention du notaire dépasse aujourd'hui les exigences de l'opposabilité aux tiers, tant la loi lui confie la charge d'éclairer les parties sur différents aspects, techniques comme juridiques, de l'immeuble. Son rôle ne mériterait-il pas dès lors d'être envisagé en amont du consentement plutôt qu'en aval? Cette idée n'a pas été reprise ici, car elle sera débattue par le Congrès des Notaires en marge de la consultation publique. Mais elle mérite réflexion.

c) Là, enfin, où les concepts et les solutions du droit antérieur, pris en eux-mêmes ou tels que la jurisprudence les a interprétés, ont paru contestables, la Commission s'est attachée à les modifier pour l'avenir. Les exemples de *solutions* divergentes vis-à-vis du droit antérieur ne sont pas très nombreux. Citons surtout : l'admission de la nullité absolue de la vente dont le prix demeure indéterminé et objectivement indéterminable, sachant qu'en déclarer l'inexistence a un temps été envisagé afin d'obvier aux inconvénients de la prescription de l'action (art. 1604); la généralisation du cumul entre l'action en garantie des vices et les actions en nullité pour vice du consentement (art. 1650); en cas de promesse synallagmatique de vente conclue sous condition suspensive, l'appréciation de la lésion au jour de la réalisation de la condition (art. 1675). Les efforts de la Commission ont surtout porté sur les *concepts* et les qualifications qui leur sont liées. Désormais axée sur le transfert de propriété, la définition de la vente a été explicitement ouverte aux biens incorporels (art. 1582, al. 1^{er}). Le principe allait de soi, dira-t-on; son officialisation a paru néanmoins s'imposer dans la mesure où le dispositif actuel cantonne implicitement le régime de la vente aux seuls biens corporels. La Commission a également souhaité arrimer la qualification de vente sur la stipulation d'un prix en argent (art. 1582, al. 2). Certes, il est arrivé à la jurisprudence d'admettre que le prix pouvait être stipulé en nature, mais une telle stipulation ne convertit-elle pas *ipso facto* la vente en échange? À son tour la qualification d'échange a été remaniée. Contrairement au droit actuel, elle ne se limiterait plus à la permutation de biens entre deux propriétaires, mais s'avancerait résolument dans le domaine des prestations de services (art. 1702). Il est permis de souhaiter bon vent à cette stimulante tentative d'émancipation de l'antique

tutelle du contrat de vente. La Commission eut enfin à cœur de redéfinir la notion de délivrance, en la cantonnant à la seule mise à disposition du bien vendu. Cette notion centrale de notre droit des contrats spéciaux se trouverait ainsi dissociée, d'une part, de celle, plus matérielle et plus factuelle, de remise et, d'autre part, de celle de non-conformité aux stipulations du contrat dans laquelle la jurisprudence tend à l'engluer. Corrélativement, la notion de vices donnant lieu à garantie du vendeur viendrait recouper assez exactement celle de défaut de conformité, connue du droit de la consommation (cf. art. 1641, al. 2). Mais c'est déjà là aborder la dimension de modernisation de cet avant-projet.

2. MODERNISER

Dans l'ensemble, on l'a dit, les membres de la Commission ont souhaité innover le moins possible et ne faire du neuf que là où, dans des secteurs parallèles au droit civil de la vente et de l'échange, les évolutions du droit positif ont été telles qu'elles obligent de nos jours à réévaluer le régime ordinaire de ces deux contrats. Encore convient-il de souligner que ces réévaluations n'ont pas toujours – loin s'en faut – débouché sur des propositions de modification. Qu'on en juge.

Les membres de la Commission ont facilement surmonté la tentation de consacrer en matière de vente une flexibilité à outrance dans la détermination du prix. Ils ont au contraire réaffirmé avec force à la fois le respect par le juge du prix convenu entre les parties ou de la méthode qu'elles ont retenue pour le déterminer (art. 1603) et l'exigence d'un prix déterminé ou déterminable lors de la formation du contrat (art. 1604). Tout au plus ont-ils cru bon de tempérer légèrement ces principes traditionnels, d'une part en consacrant la faculté pour le juge de liquider le prix à partir des éléments objectifs du contrat (art. 1604, al. 2), d'autre part en admettant la désignation judiciaire du tiers contractuellement chargé de fixer le prix, dès lors que les parties ne sont pas parvenues à s'entendre sur un nom (art. 1605, al. 2).

La Commission a beaucoup hésité lorsqu'il s'est agi d'intégrer, dans le droit spécial de la vente, une référence explicite aux dispositions relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux (art. 1245 et s. du Code civil). Après bien des essais infructueux dont il serait trop long de narrer ici les détails, ils ont finalement décidé... de n'en pas traiter ! L'obligation, pour le vendeur, de *garantir* à l'acheteur la sécurité du bien vendu, spécialement à l'égard d'un dommage corporel, ne sera donc pas

consacrée par le droit spécial de la vente. Une telle consécration aurait-elle été utile ? Il y a tout lieu d'en douter. Si le défaut de sécurité entre dans le champ d'application des dispositions relatives aux produits défectueux, celles-ci n'ont nul besoin d'un renvoi explicite pour s'appliquer. Elles instaurent déjà un régime de responsabilité sans faute qui a vocation à être le seul système de responsabilité objective applicable. Si, au contraire, ce défaut et le dommage qui s'en suit sont hors du domaine des articles 1245 et suivants, ils conservent vocation à relever du droit commun de la responsabilité civile, d'autant qu'il est envisagé de placer la réparation du dommage corporel dans le giron de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'il surviendrait à l'occasion de l'exécution d'un contrat. Devant le mouvement parallèle de réforme de la responsabilité, l'attente et les atermoiements ont paru, ici plus qu'ailleurs, de rigueur.

Le seul défi qu'ont entendu relever jusqu'au bout les membres de la Commission est la refonte de la garantie des vices du bien vendu ou échangé. Force est de constater que le régime prétorien actuel, qui pose une présomption irréfragable de connaissance des vices par le vendeur professionnel et l'interdiction de toute clause aménageant la garantie (sauf si l'acheteur est lui-même un professionnel de même spécialité), paraît anachronique, dès lors que l'acheteur consommateur est protégé par le Code de la consommation et que les articles 1170 et 1171 du Code civil fixent déjà des limites raisonnables à la liberté contractuelle, que le contrat soit de gré à gré ou d'adhésion. Par ailleurs, l'article 1245-14, al. 2, du Code civil admet la validité des clauses stipulées entre professionnels quant aux dommages causés aux biens par l'effet d'un produit défectueux. Dans ce contexte, il n'est plus justifié d'interdire aux parties de décider ensemble de la répartition des risques du contrat et déterminer ainsi laquelle des deux doit s'assurer. Si la Commission propose de maintenir une présomption de connaissance des vices chez le vendeur professionnel, il ne s'agirait plus néanmoins que d'une présomption simple (art. 1642). Par ailleurs, dans le droit fil de ce qu'admet déjà la jurisprudence, les vices apparents lors de la remise du bien appelleraient, dans l'intérêt du vendeur, une réaction à bref délai de la part de l'acheteur (art. 1643). Pour les vices cachés, en revanche, le délai pour agir s'étendrait à deux ans sans possibilité pour le vendeur de le raccourcir (art. 1648). Ainsi, contrairement au régime consumériste du défaut de conformité, la distinction entre vices apparents et vices occultes continuerait d'inspirer les dispositions rénovées du Code civil. La Commission a, en revanche, hésité sur le délai maximal dans lequel

l'action en garantie des vices devait être enfermée, la Cour de cassation étant elle-même divisée sur le sujet. D'un côté, un délai de dix ans à compter de la délivrance a été envisagé. Il paraissait cohérent avec les textes envisageant au plus près le problème des dommages causés par le vice d'une chose (art. 1245-15 et garantie décennale des constructeurs), (ii) le projet Capitant (article 32) et (iii) la jurisprudence qui, antérieurement à la réforme de 2008, appliquait la prescription commerciale décennale sans que cela suscite de difficultés sensibles. Après discussion, la position majoritaire a été d'appliquer plutôt le délai butoir de l'article 2232, dans un souci de simplicité. La position minoritaire est mentionnée à titre d'option, comme alternative au délai vicennal.

Philippe Stoffel-Munck, Gwendoline Lardeux et Alain Sériaux