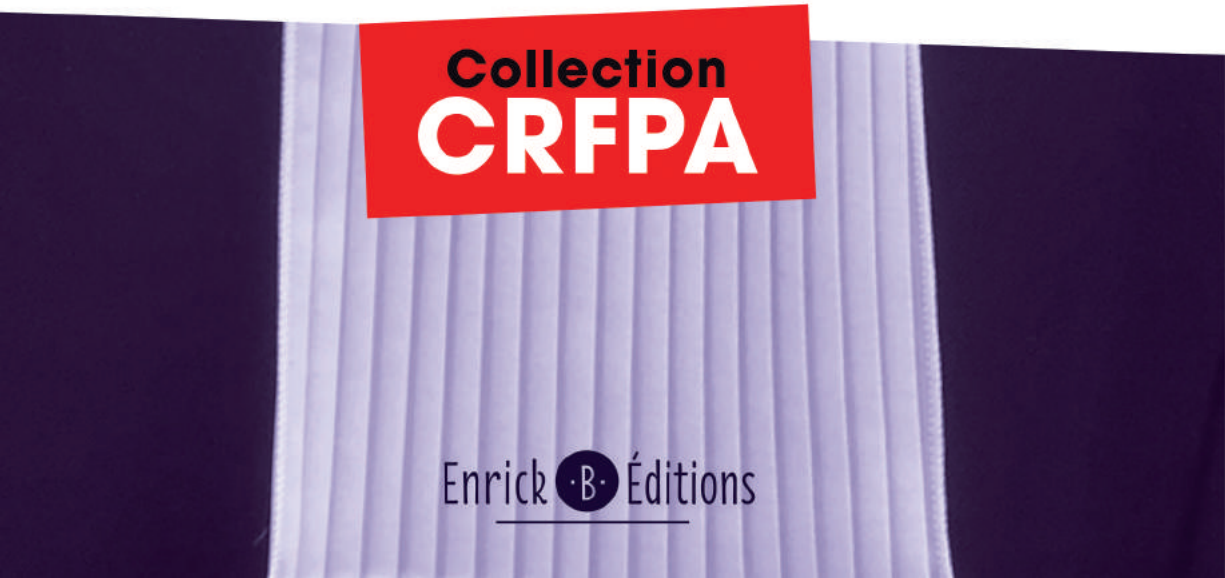
Daniel BERT
Préface de Maître Kami HAERI

À JOUR DE LA RATIFICATION DE LA RÉFORME DES OBLIGATIONS

# EXERCICES DE DROIT DES OBLIGATIONS

## Tout le programme en 25 consultations

Collection CRFPA



Enrick B Éditions

Daniel BERT

# Exercices de droit des obligations

## Tout le programme en 25 consultations

Enrick B
ÉDITIONS

© Enrick B. Éditions, 2018, Paris
www.enrickb-editions.com
Tous droits réservés

Directeur de la Collection CRFPA : Daniel BERT

Conception couverture : Marie Dortier

Réalisation couverture : Comandgo

ISBN : 978-2-35644-319-9

En application des articles L. 122-10 à L. 122-12 du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction à usage collectif par photocopie, intégralement ou partiellement, du présent ouvrage est interdite sans l'autorisation du Centre français d'exploitation du droit de copie. Toute autre forme de reproduction, intégrale ou partielle, est interdite sans l'autorisation de l'éditeur.

# Préface

Souvenons-nous de ce que, à l'Université ou ailleurs, nous aimions chez un enseignant.

Sa matière pouvait bien être la plus hermétique de toutes, la plus difficile à appréhender, peu importe. Nous savions qu'il allait nous emmener dans un univers savant et exigeant, avec pédagogie et bienveillance, qu'il ne ménagerait pas son temps afin que nous puissions maitriser la grammaire élémentaire de sa discipline, avant de nous conduire vers des considérations plus sophistiquées, sans jamais laisser quiconque au bord de la route. Je regrette de ne pas avoir retenu le nom de cette exceptionnelle chargée de travaux dirigés en droit des sûretés à l'Université Paris-X Nanterre, qui n'a certes jamais rendu cette matière plus simple – car c'est une matière d'une grande complication, au sens le plus noble de l'horlogerie – mais qui avait fait le pari de l'exigence et qui nous l'avait enseignée en la mettant sans cesse en perspective, convoquant les exemples concrets, explicitant le cheminement de la doctrine sur tel aspect ; nous donnant le sentiment, malgré son érudition, qu'elle nous parlait d'égal à égal. J'avais adoré le droit des sûretés. L'aurais-je même imaginé quelques mois auparavant, tant la réputation de cette disciplinaire la précédait, tant nous l'appréhendions avec une crainte révérencielle, tant nous nous perdions en calculs savants afin d'en anticiper la compensation arithmétique dans nos moyennes finales ?

Ce que nous avons aimé, au fond, chez certains enseignants, c'est qu'ils nous rendaient le savoir accessible. C'est que l'on commençait à y croire, que l'on se disait pourquoi pas. J'aurais dû retenir le nom de cette exceptionnelle chargée de travaux dirigés.

L'accessibilité demeure encore une préoccupation aujourd'hui, face à un corpus juridique qui s'est complexifié à travers le temps, et étendu dans l'espace. Les étudiants qui parcourent le présent ouvrage deviendront en effet des avocats d'un monde quelque peu nouveau : un droit interne toujours plus influencé par le droit européen et international, une géopolitique qui aura modifié notre rapport aux libertés individuelles, une conjugaison intime entre le droit écrit et la *soft law*, devenus quasiment équivalents, l'émergence d'acteurs nouveaux du droit (régulateurs sectoriels de plus en plus nombreux, de plus en plus actifs, associations et organisations non gouvernementales légitimées dans leur exercice quotidien), bouleversement de notre pratique par cette révolution anthropologique fascinante que constitue le numérique. Ce sont des qualités nouvelles qui devront désormais être cultivées par l'avocat : l'intelligence émotionnelle, la créativité, la résolution de problèmes complexes, le développement de l'identité numérique, le travail – ou davantage encore l'exercice – en équipe.

Le nouvel examen national s'efforce de répondre aux exigences de cet environnement nouveau. L'examen d'entrée au CRFPA se transforme afin d'être plus cohérent, plus lisible et plus sélectif. Plus égalitaire aussi. Mais cette réorganisation crée quelques

inquiétudes chez les étudiants et implique un changement dans l'organisation de leur préparation.

L'accessibilité est donc plus que jamais une préoccupation face à un examen d'entrée dans les Écoles d'Avocats dont, conséquence de la complexification du droit, les contours ont été redessinés. C'est donc la stratégie d'enseignement et de préparation à cet examen qui s'en trouve transformée, notamment en cette période légitimement préoccupante pour les étudiants de transition entre l'ancien examen et le nouveau.

Il faut donc saluer la démarche qui consiste pour une maison d'édition telle qu'Enrick B Éditions, à imaginer une nouvelle structure éditoriale, une offre innovante, totalement adaptée à la nomenclature du nouvel examen national d'accès aux Écoles d'Avocats. L'accessibilité, toujours, qui consiste à réorganiser les contenus d'un manuel afin de les orienter vers leur application la plus concrète et la plus immédiate. Il ne s'agit pas d'abandonner les traités et les ouvrages les plus denses, qui ont fait l'objet d'un enrichissement quasiment majestueux au fil des années. Il ne s'agit pas davantage de déserter un apprentissage régulier et assidu à l'Université au profit d'un bachotage affolé. Le Droit s'apprend par un phénomène de sédimentation noble. Il faut du temps. Il faut de la régularité. Mais le nouvel examen obéit à une structure et s'inscrit dans une stratégie nouvelle : réduction des matières disponibles, recentrage autour de certains enseignements, valorisation de l'admission à travers le coefficient modifié du Grand Oral. Cette réorganisation nécessite une pédagogie nouvelle.

Et ce n'est peut-être pas un hasard si c'est Daniel BERT qui inaugure la présente collection.

Daniel a toujours eu, en marge d'un parcours académique irréprochable, un regard particulier sur l'exigence de pédagogie et d'accompagnement de l'étudiant. Nombreuses sont les opportunités qu'il a créées, permettant la rencontre entre praticiens et étudiants, afin que ces derniers mesurent avec une plus grande acuité les exigences de notre exercice quotidien et les qualités qui sont attendues du candidat au CRFPA puis du jeune avocat. Je soupçonne égoïstement, et avec le sourire, que Daniel BERT a fini par être lui-même convaincu par l'exercice auquel il a invité ses étudiants. Il est probable que son entrée récente dans la profession, marque la concrétisation d'une synthèse entre l'exercice académique et l'exercice professionnel, exercices qui n'ont jamais constitué pour lui un espace de contradiction mais d'enrichissement. Pour avoir accompagné Daniel dans plusieurs rendez-vous conçus pour permettre la rencontre entre praticiens et étudiants, j'ai mesuré sa disponibilité à l'égard de nos futurs confrères, son souci de rendre l'enseignement vivant, concret, parfois ludique, toujours *accessible*.

Cet ouvrage participe de cette préoccupation constante, en constitue une nouvelle initiative. Et il est – surtout – réjouissant de constater que la pédagogie conserve sa capacité d'imagination.

**Kami HAERI**
Avocat associé-partner, Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan
Ancien Secrétaire de la Conférence
Ancien membre du Conseil de l'Ordre

# Le mot du Directeur de collection

L'examen d'accès au CRFPA est réputé difficile et sélectif.

L'arrêté du 17 octobre 2016 renforce cette impression, dans la mesure où le double objectif de la réforme est à la fois de **simplifier** et de **complexifier** l'examen d'accès au CRFPA.

**Simplifier l'organisation de l'examen**, tout d'abord, en diminuant le nombre d'épreuves et en nationalisant les sujets.

**Complexifier l'obtention de cet examen**, ensuite, afin de dresser des barrières d'accès à la profession d'avocat. Les avocats ne cessent, à juste titre, de dénoncer la paupérisation de leurs jeunes confrères et réclament davantage de sélection à l'entrée de la profession.

La réussite de l'examen d'accès au CRFPA nécessite :

- **un solide socle de connaissances dans les matières fondamentales ;**
- **une bonne méthodologie ;**
- **une bonne connaissance de l'actualité,** les rédacteurs de sujets d'examen ayant souvent tendance à se laisser guider par l'actualité.

La Collection CRFPA a été conçue autour de ces trois axes. L'éditeur, Enrick B Éditions, a mis en place une gamme d'outils d'apprentissage et de révision efficaces, dans **la seule optique de la préparation au CRFPA.**

Conçus autour de l'arrêté réformant le programme et les modalités de l'examen d'entrée au CRFPA, les ouvrages sont rédigés par une équipe d'universitaires et de praticiens, tous rompus à la préparation du « pré-CAPA », depuis plus de dix ans.

La Collection CRFPA comporte autant d'ouvrages que de matières composant l'examen d'entrée au CRFPA. Elle est conçue pour faciliter une acquisition rapide et progressive des connaissances. Chaque ouvrage ne dépasse pas en moyenne 500 pages. Les chapitres sont remplacés par des « fiches ». Chaque fiche est composée de trois rubriques récurrentes, conçues pour proposer trois niveaux de lectures différents :

– **L'essentiel** (un résumé du cours en dix lignes maximum) ;

– **Les connaissances** (un rappel des connaissances indispensables pour préparer les épreuves pratiques) ;

– **Pour aller plus loin** (des indications bibliographiques utiles, le cas échéant, à l'approfondissement du cours).

Élaborés avec le concours de psychologues, les ouvrages contiennent des schémas, tableaux et illustrations, conçus afin de stimuler la mémoire visuelle du lecteur et d'éviter de longs développements qui pourraient parfois paraître rébarbatifs ou décourageants. Les études démontrent en effet que l'alternance de visuels (tableaux, schémas, *etc.*) et la dynamisation du contenu sont les clés d'une mémorisation simplifiée.

En outre, grâce à l'emploi de technologies innovantes, chaque ouvrage de la Collection CRFPA est connecté. Afin d'assurer une veille entre chaque réédition, il comporte un QR Code en première page permettant d'accéder à des mises à jour en ligne, disponibles jusqu'à la veille de l'examen. Par ailleurs, vous trouverez tout au long des ouvrages d'autres QR Codes. En les scannant, vous pourrez accéder à des vidéos portant sur des points particuliers du cours, ou bénéficier de conseils méthodologiques de la part des auteurs. Les ouvrages deviennent donc interactifs !

À chaque ouvrage de cours est associé un **ouvrage** d'**exercices corrigés** composé de cas pratiques et de consultations juridiques, qui couvre l'intégralité du programme de la matière et renvoie aux fiches de l'**ouvrage de cours**. Les deux ouvrages sont conçus comme complémentaires.

Les ouvrages de la Collection CRFPA constitueront, nous le souhaitons et nous le pensons, le sésame qui vous permettra d'accéder à la profession d'avocat.

**Le point sur…**
Présentation de la Collection CRFPA

**Daniel BERT**
Maître de conférences à l'Université de Lille Droit & Santé
Chargé d'enseignement à l'IEJ de Lille Droit & Santé
Administrateur au sein de l'Association Française des Docteurs en Droit (AFDD)
Directeur de la Collection CRFPA

# Avant-propos

Le programme de l'épreuve de droit des obligations est défini par l'arrêté du 17 octobre 2016 fixant le programme et les modalités de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats :

I. – Contrats ;

II. – Responsabilité civile ;

III. – Régime général de l'obligation ;

IV. – Preuves.

Le présent ouvrage de droit des obligations couvre l'intégralité du programme de l'examen d'accès au CRFPA.

Pour aborder la « consultation » en droit des obligations, une connaissance parfaite de la réforme est requise (Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016 et sa loi de ratification du 20 avril 2018). Mais il ne faut pas non plus négliger la loi ancienne qui continue à régir les contrats conclus avant le 1er octobre 2016 (sur l'application dans le temps de l'ordonnance de réforme, V. Cours de droit des obligations, Fiche n° 5).

Autrement dit, vous devez être capable de rédiger une consultation juridique aussi bien au regard de la loi ancienne, de la loi intermédiaire (ordonnance de réforme) et du droit nouveau issu de la loi de ratification du 20 avril 2018. Il est d'ailleurs possible, pour une même situation juridique, que l'intitulé du sujet vous invite à résoudre la « consultation » au regard tant de la loi ancienne que de la loi nouvelle, afin de vérifier que vous maîtrisez les trois régimes.

Dans un souci pédagogique, l'ouvrage se réfère à la « loi ancienne » pour désigner la loi applicable aux contrats conclus avant le 1er octobre et à la « loi nouvelle » pour désigner la loi applicable aux contrats conclus après le 1er octobre 2016. Lorsqu'il est précisé « article XXXX » du Code civil, sans précision supplémentaire, il est implicitement fait référence à la loi nouvelle.

Dans une copie d'examen, veillez toujours à citer l'article « XXXX nouveau » ou « XXXX ancien » du Code civil.

Notez que si la partie relative à la responsabilité civile extracontractuelle n'a pas été impactée par l'ordonnance de réforme, l'ensemble des articles composant le Titre III,

IV et IV bis du Livre III du Code civil ont été renumérotés. Ainsi, l'article 1382 du Code civil n'est plus, remplacé par l'article 1240 !

La meilleure façon de travailler consiste à s'entraîner dans les conditions réelles de l'examen.

**Daniel BERT**
Maître de conférences à l'Université de Lille Droit & Santé
Chargé d'enseignement à l'IEJ de Lille Droit & Santé
Administrateur au sein de l'Association Française des Docteurs en Droit (AFDD)
Directeur de la Collection CRFPA

# Liste des abréviations

al. : alinéa

art. : article

Cass. ass. plén. : Cour de cassation, assemblée plénière

Cass. ch. réun. : Cour de cassation chambres réunies

Cass. civ. 1re : Cour de cassation, première chambre civile

Cass. com. : Cour de cassation, chambre commerciale

Cass. soc. : Cour de cassation, chambre sociale

C. civ. : Code civil

C. consom. : Code de la consommation

CPC : Code de procédure civile

C. sport : Code du sport

D. : décret

i.e. : Id est (c'est-à-dire)

L. : loi

not. : notamment

Ord. : ordonnance

Préc. : précité

PUV : promesse unilatérale de vente

s. : suivants

V. : voir

VTM : véhicule terrestre à moteur

# Sommaire


**INTRODUCTION GÉNÉRALE**

**Méthodologie de la consultation juridique** ..... 22

**Consultation n° 1** Corrigé du sujet national 2017 ..... 24

**P@RTIE 01**

**LES CONTRATS ET QUASI-CONTRATS**

**Consultation n° 2** Les promesses n'engagent que ceux qui les reçoivent .... 40

**Consultation n° 3** Ma préférence à moi ..... 43

**Consultation n° 4** En voiture Simone ! ..... 46

**Consultation n° 5** Toute la musique que j'aime ..... 52

**Consultation n° 6** Nullité pour vice ..... 57

**Consultation n° 7** Lady Marmalade ..... 61

**Consultation n° 8** Vidéo gage ..... 63

**Consultation n° 9** Nip/Tuck ..... 66

**P@RTIE 02**

**LA RESPONSABILITÉ CIVILE**

**Consultation n° 10** Les règles de l'art ..... 78

**Consultation n° 11** J'ai touché le fond de la piscine ..... 84

**Consultation n° 12** Train fantôme ..... 92

**Consultation n° 13** Yes we canne ! ..... 98

**Consultation n° 14** Le temps des cerises ..... 101

**Consultation n° 15** Auto-tamponneuses ..... 105

**Consultation n° 16** Balance ton coach ..... 113
**Consultation n° 17** Match nul ..... 118
**Consultation n° 18** Deûle de bois ..... 123
**Consultation n° 19** Un dîner presque parfait ..... 125

P@RTIE 03

## LE RÉGIME GÉNÉRAL DE L'OBLIGATION

**Consultation n° 20** Un ami qui vous veut du bien ..... 132
**Consultation n° 21** Manque de savoir vivre ..... 135
**Consultation n° 22** Tondu comme un oeuf ..... 137
**Consultation n° 23** La vérité si je mens ..... 141

P@RTIE 04

## LES PREUVES

**Consultation n° 24** Un air de famille ..... 144
**Consultation n° 25** Allumer le feu ..... 146

Index alphabétique ..... 149
Table thématique des consultations ..... 153

# Bibliographie générale

Quels que soient les ouvrages sur lesquels vous vous appuierez, privilégiez une édition à jour de la réforme, pour les parties consacrées au droit des contrats, au régime général de l'obligation et à la preuve :

**I- OUVRAGES DE COURS**


– ANDREU (L.) et THOMASSIN (N.), Cours de droit des obligations, Gualino, Lextenso, coll. Amphi LMD, 2017, 2e éd. ;

– AUBERT (J.-L.), FLOUR (J.) et SAVAUX (E.), Droit civil : les obligations. L'acte juridique, Sirey, 16e éd., 2014 ;

– AUBERT (J.-L.), FLOUR (J.) et SAVAUX (E.), Droit civil : les obligations. Le fait juridique : quasi-contrats, responsabilité délictuelle, Sirey, 15e éd., 2017 ;

– AUBERT (J.-L.), FLOUR (J.) et SAVAUX (E.), Droit civil : les obligations. Le rapport d'obligation, Sirey, 9e éd., 2015 ;

– AUBERT (J.-L.), et SAVAUX (E.), Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, Sirey, 16e éd., 2016 ;

– BACACHE (M.), La responsabilité civile extracontractuelle, Economica, 2016 ;

– BENABENT (A.), Droit des obligations, LGDJ, 15e ed., 2016 ;

– BERT (D.), Cours de droit des obligations, Enrick B éditions, 2e éd., 2018 ;

– BRUN (P.), Responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, 2016 ;

– CHANTEPIE (G.) et LATINA (M.), La réforme du droit des obligations, Commentaire article par article, Dalloz, 2018 ;

– COLLECTIF, Hors-série de la Revue des contrats : « Réforme du droit des contrats : quelles innovations ? », Lextenso, avril 2016 ;

– DELEBECQUE (Ph) et PANSIER (F.-J.), Droit des obligations, Contrats et quasi-contrat, vol. 1, 7e éd., 2016 ; Responsabilité civile, délit et quasi-délit, vol. 2, 7e éd., 2016 ; Régime général, vol. 3, 8e éd., 2016.

– DESHAYES (O), GENICON (Th) et LAITHIER (Y.-M.), Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article, LexisNexis, 2016 ;

– DOUVILLE (Th) dir., La réforme du droit des contrats, commentaire article par article, Gualino, Lextenso, 2018 ;

– FAGES (B.), Droit des obligations, LGDJ, 6e éd., 2016 ;

– FRANCOIS (J), Les obligations. Régime général, Economica, 3e éd., 2013 ;

– HOUTCIEFF (D), Droit des contrats, Larcier, coll. Paradigme, 3e éd., 2017 ;

– LE TOURNEAU (P), Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action 2016-2017 ;

– MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (P.), Les obligations, LGDJ, 8e éd., 2016 ;

– MEKKI (M.), FENOUILLET (D.) et MALINVAUD (Ph.), Droit des obligations, LexisNexis, 13e éd., 2016 ;

– RENAULT-BRAHINSKY (C), L'essentiel de la réforme du droit des obligations, Lextenso, Gualino, coll. Les carrés, 2016 ;

– TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), Les obligations, DALLOZ, coll. Précis, 11e éd., 2013 ;

– VINEY (G.), Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, LGDJ, 3e éd., 2008 ;

– VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, LGDJ, 4e éd., 2013 ;

– VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, LGDJ 2017, 4e éd.

**II- OUVRAGES D'EXERCICES**

– BATTEUR (A.) ss dir., Droit civil des obligations 2018, Méthodologie & sujets corrigés, Dalloz, 2017 ;

– BRUSORIO-AILLAUD (M.), Réussir ses TD – Droit des obligations, Bruylant – Paradigme – Méthode, 2018.

– DEMARCHI (J.-R., DRUFFIN-BRICCA (S.) et LASSERRE (M.-C.), Droit des obligations L2, Annales corrigées et commentées, Gualino, 2017 ;

– MOULY (C,) PUIG (P.), SEUBE (J.-B), Travaux dirigés de droit des obligations, LexisNexis, Objectif droit, 2017.

# INTRODUCTION GÉNÉRALE

**Méthodologie de la consultation juridique**

**Consultation n° 1** Corrigé du sujet national 2017

# MÉTHODOLOGIE DE LA CONSULTATION JURIDIQUE

La consultation est un exercice proche du cas pratique mais plus difficile *(pour une méthodologie plus complète de la consultation juridique, V. D. Bert (ss. dir.), Méthodologie des épreuves d'accès au CRFPA, LexisNexis, 2e éd., 2017, n° 39 s.)* :

– D'abord parce que les données de fait d'une consultation sont souvent désordonnées et incomplètes. Parfois elles comportent des détails inutiles.

– Ensuite, les questions posées dans une consultation peuvent être délibérément imprécises :

  • Ex. qu'en pensez-vous ?
  • Quels conseils pouvez-vous donner à M. X ?

– Dans un cas pratique, les questions sont généralement formulées avec précision, par ex. : le promettant peut-il valablement refuser de vendre son bien au bénéficiaire de la PUV ?

La consultation juridique consiste à résoudre un problème juridique grâce à des connaissances théoriques. L'intérêt de la consultation juridique est d'éprouver votre capacité à soulever des questions et à mener un raisonnement juridique grâce à vos connaissances. Cet exercice permet de mesurer votre aptitude à devenir avocat en éprouvant vote rigueur juridique, vos connaissances et votre capacité à argumenter en faveur de la défense des intérêts de votre clients.

## §1 Première étape : l'analyse du sujet

La première étape de la consultation consiste à analyser le sujet. À ce stade, il convient de séparer le bon grain de l'ivraie ; les faits pertinents des faits non pertinents, *i.e.* ceux qui ne vous seront d'aucun secours pour régler le litige. Une fois ces faits classés, vous devrez les replacer dans l'ordre chronologique. Vous devrez

également déterminer les connaissances et les parties de votre cours qui devront être mobilisées pour résoudre la consultation. Ces connaissances, articulées dans un raisonnement, vous permettront de donner un avis motivé au client venu vous consulter.

Une fois analysé le sujet, il convient de passer à l'étape de rédaction.

## §2 Deuxième étape : la rédaction de la consultation

La rédaction débute par une introduction qui permet de rappeler les faits pertinents. Ces faits doivent être qualifiés juridiquement (qualification des parties, des opérations en cause, des préjudices réparables, *etc.*). À l'issue de l'introduction, il convient de poser un problème de droit. Ce problème de droit pourra se subdiviser en « sous-problèmes » de droit. C'est là toute la difficulté de la consultation juridique car généralement les questions que vous devez résoudre ne sont pas clairement identifiées (V. *supra*). C'est donc à vous de trouver les problématiques et questions devant être discutées.

Lorsque l'énoncé de la consultation est particulièrement dense, il est conseillé d'adopter un plan (ex. I- Formation du contrat ; II- Exécution du contrat, *etc.*).

Les problèmes de droit doivent être traités successivement, dans un ordre logique, si l'énoncé ne contient aucune question précise.

Une fois posé le problème de droit, vous devez définir les termes (de ce point de vue, l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 comporte un luxe de définition). Vous devez ensuite identifier la règle applicable puis mettre en évidence les conditions d'application de la règle et vérifier qu'elle trouve à s'appliquer en l'espèce. Veillez à justifier toutes les solutions avancées.

Toutes les hypothèses possibles doivent être envisagées, même lorsque la consultation ne l'envisage pas (ex. s'agissant d'une promesse unilatérale de vente, celle-ci est-elle publiée ?). Vous devez raisonner et argumenter avec le plus grand soin possible et veiller à étayer vos solutions en citant de la jurisprudence.

La consultation présente souvent une conclusion où vous récapitulez les solutions avancées et où vous dispensez des conseils pratiques : ex., nécessité d'adresser une mise en demeure au débiteur, d'intenter une action, *etc.*

**NB :** sur le modèle de la consultation juridique, on pourra utilement se référer à la structure du Pr. Hervé Causse http://urlz.fr/6UTR

# Consultation n° 1 Corrigé du sujet national 2017

**Examen d'accès au CRFPA – Session 2017**

**Lundi 4 septembre 2017**

Monsieur et Madame Secundus ont épargné une partie de leur vie et sont décidés à acheter avec leurs économies, sans souscrire d'emprunt, un appartement à Nice ; au printemps 2017, au cours d'une recherche Internet, ils ont visité le site d'une agence immobilière locale, la société Immofisca.

Celle-ci avait été préalablement chargée par les époux Primus de trouver un acheteur pour l'appartement qu'ils ont décidé de vendre. Lorsque le gérant d'Immofisca les a reçus, en compagnie des vendeurs, en ses bureaux, il a fait valoir aux Secundus deux avantages : d'une part, une récente législation leur permettant de défiscaliser le bien – c'est-à-dire de diminuer le montant de leurs impôts par déduction – à hauteur du tiers du prix d'achat ; d'autre part, de payer le montant du prix de vente en deux fois : 300 000 euros au moment de la conclusion de l'acte, puis le solde qui sera déterminé deux ans plus tard, au regard de l'évolution du marché immobilier local, dont le montant ne saurait être supérieur à 150 000 euros, ni inférieur à 100 000 euros.

Les Secundus sont séduits et repartent avec une brochure de l'agence, expliquant de manière détaillée la défiscalisation proposée, qui leur permettra, tout en investissant, de réduire leurs impôts ; ils acceptent de verser à Immofisca, en sus des honoraires qui lui ont été versés par les Primus, une commission de 40 000 euros, payable en quatre fois ; puis ils signent l'acte de vente, dans les termes ci-dessus, quant au règlement du prix ; une clause stipule : « quels que soient les évènements ultérieurs, les vendeurs ne porteront aucune responsabilité ni ne devront d'indemnité aux acheteurs ».

Un an et demi après la vente et alors qu'ils ont commencé de procéder aux déductions liées à la défiscalisation, les Secundus reçoivent une lettre de l'administration fiscale, qui aboutit quelques mois plus tard à un redressement : ils n'y ont en fait pas droit, n'entrant pas dans le champ d'application des textes qui l'autorisent. Vérification alors effectuée dans l'acte de vente, la brochure que l'agence leur avait remise s'y trouve annexée : le contrat lui-même ne comporte aucune mention relative à la défiscalisation qu'ils escomptaient.

Les Secundus vous chargent d'une consultation sur les forces et faiblesses de leur dossier, désireux à la fois de bloquer le paiement du reliquat du prix de vente et de se faire rembourser les sommes déjà versées, en anéantissant ce contrat, par tous moyens que vous trouverez ; ils entendent également résister à Immofisca, à laquelle ils n'ont pas encore réglé toutes les sommes qu'ils lui doivent (il reste 20 000 euros à lui verser) et qui vient de les assigner en paiement devant le tribunal de grande instance de Nice. Ils veulent également mettre en jeu sa responsabilité, à l'exclusion de celle du notaire, qui est une relation de famille.

## ⏭ ORIENTATION

Cours de droit des obligations : consulter les fiches n° 14 ; 15 ; 20 ; 27 ; 35 ; 37.

## ⏭ MÉTHODE

– Le sujet était relativement dense. Il était bienvenu de résoudre la consultation en adoptant un plan, afin de détacher les différents problèmes de droit et de les résoudre progressivement.

– Les faits de la consultation se sont déroulés au « printemps 2017 ». L'ordonnance de réforme du 10 février 2016 est donc applicable.

– S'agissant d'une vente entre particuliers, on appliquera les règles du droit commun des obligations, à l'exception du droit de la consommation (on songe notamment au droit des clauses abusives).

– Il ne fallait pas non plus envisager l'épreuve sous l'angle de la spécialité « droit civil ». Il n'était pas nécessaire d'envisager les règles spéciales relatives au droit de la vente ou celles de la loi Hoguet n° 70-9 du 2 janvier 1970.

– L'énoncé de la consultation présentait quelques zones d'ombre. Il était attendu du candidat qu'il soulève des questions, qu'il fasse preuve d'inventivité, même si les faits de la consultation ne permettaient pas de statuer de manière définitive ou de trancher certaines difficultés.

– Il était souhaitable d'envisager la responsabilité du notaire, en dépit des préconisations du sujet.

## ⏭ CORRIGÉ[1] :

S'agissant d'une consultation dont l'énoncé était dense, il était bienvenu de reprendre brièvement les faits.

Les époux Secundus achètent un appartement à Nice. Ils confient leur recherche à une agence immobilière. Lorsque le gérant de l'agence les a reçus, en compagnie des vendeurs, en ses bureaux, il a fait valoir aux Secundus deux avantages :

– ils pourront défiscaliser en partie le bien ;

– payer le montant du prix de vente en deux fois, et le solde qui sera déterminé deux ans plus tard au regard de l'évolution du marché immobilier local.

Les acquéreurs acceptent de verser, en plus des honoraires payés par le vendeur, la somme de 40 000 euros, puis ils signent l'acte de vente. Une clause de l'acte de vente exclut totalement la responsabilité des vendeurs.

Un an et demi après la vente, le couple fait l'objet d'un redressement fiscal. Ils ne sont pas éligibles au dispositif de défiscalisation immobilière envisagé. Vérification faite, la brochure de l'agence immobilière expliquant la défiscalisation immobilière a été annexée au contrat de vente. En revanche, le contrat de vente lui-même ne comporte aucune mention relative à la défiscalisation.

Les époux Secundus nous consultent pour :

– bloquer le reliquat du prix de vente de l'immeuble ;

– se faire rembourser les sommes déjà versées en anéantissant le contrat de vente ;

– bloquer le paiement du prix des honoraires de l'agent immobilier ;

– assigner en responsabilité l'agent immobilier

On envisagera la validité du contrat (I), Les effets du contrat (II), avant de voir les diverses responsabilités envisageables (III).

1. *La présente correction ne revêt aucun caractère officiel.*

## I La validité du contrat de vente

On s'intéressera d'une part à la validité du contrat (A), avant d'étudier d'autre part le contenu du contrat (B).

### A Le consentement des parties

Les époux Secundus ont acheté cet appartement dans la croyance erronée qu'il était éligible à un programme de défiscalisation immobilière. Ils ont donc commis une erreur. Il convient d'envisager les vices du consentement (erreur *spontanée* ou *provoquée*).

#### 1 L'erreur sur les qualités essentielles

En droit français, tous les types d'erreur ne sont pas pris en compte.

L'article 1133 du Code civil définit l'erreur sur les qualités essentielles. Aux termes de cet article :

(C. civ., art. 1133) « *Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté* ».

Certaines erreurs sont exclues. Il s'agit notamment de l'erreur sur les motifs ou sur les mobiles. Ces mobiles sont considérés comme propres à chaque cocontractant et sont rarement extériorisés. La première chambre civile de la Cour de cassation a pu juger que « *l'erreur sur un motif du contrat extérieur à l'objet de celui-ci n'est pas une cause de nullité de la convention, quand bien même ce motif aurait été déterminant, que c'est donc à bon droit que l'arrêt énonce que l'absence de satisfaction du motif considéré – savoir la recherche d'avantages d'ordre fiscal – alors même que ce motif était connu de l'autre partie, ne pouvait entraîner l'annulation du contrat faute d'une stipulation expresse qui aurait fait entrer ce motif dans le champ contractuel en l'érigeant en condition de ce contrat* ». *(Cass. civ. 1re, 13 févr. 2001, Lucas c/ Villa)*.

Il peut arriver exceptionnellement que la valeur ou les motifs entrent dans le champ contractuel. C'est ce qu'a rappelé un arrêt de la troisième chambre civile du 24 avril 2003 *(Cass. civ. 3e, 24 avr. 2003, n° 01-17.458)* : « *l'erreur sur un motif du contrat, extérieur à l'objet de celui-ci, n'est pas, à défaut de stipulation expresse, une cause de nullité du contrat* ». Pour que l'erreur sur les motifs entraîne la nullité du contrat, il faut donc que le motif déterminant soit entré dans le champ contractuel.

L'ordonnance de réforme consolide cette jurisprudence. Aux termes de l'article 1135 du Code civil :

(C. civ., art. 1135) « *L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement* ».

En l'occurrence, toute la difficulté consiste à savoir si la recherche d'un avantage fiscal était rentrée dans le champ contractuel. Le contrat de vente ne comporte aucune clause relative à la défiscalisation escomptée. En revanche, la brochure de l'agence qui vantait les mérites du programme de défiscalisation immobilière était annexée au contrat.

C'est donc la valeur du document publicitaire qui se pose. Celui-ci a-t-il valeur contractuelle ?

La première chambre civile de la Cour de cassation a considéré le 6 mai 2010, au visa de l'ancien article 1134 du Code civil, que : « *les documents publicitaires peuvent avoir une valeur contractuelle dès lors que, suffisamment précis et détaillés, ils ont eu une influence sur le consentement du cocontractant* » *(Cass. civ. 1re, 6 mai 2010, n° 08-14.461)*.

En matière de vente en l'état futur d'achèvement, la Cour de cassation a récemment jugé que la notice descriptive annexée à l'acte de vente avait valeur contractuelle *(Cass. civ. 3e, 18 mai 2017, 16-16.627)*.

En se fondant sur ces solutions, les époux Secundus pourraient tenter de démontrer que la recherche d'un avantage fiscal est entrée dans le champ contractuel, afin d'obtenir l'annulation de la vente pour erreur.

Encore faut-il prouver que l'erreur soit excusable *(C. civ., art. 1132)*. Le caractère excusable de l'erreur *s'apprécie in concreto*, en fonction des circonstances de l'espèce (âge, profession, expérience…).

Le caractère excusable de l'erreur peut ici prêter à débat. En s'abstenant de prendre des précautions élémentaires, l'*errans* n'a-t-il pas manqué à son obligation de se renseigner ?

D'un autre côté, les acquéreurs sont profanes. Il semble ainsi que leur erreur puisse être qualifiée d'excusable.

Cette question devait être discutée.

Reste une autre possibilité, qui consiste à établir que l'erreur sur les motifs procède d'un dol commis par le cocontractant ou son représentant.

#### 2 Le dol

L'intérêt de se fonder sur le dol est que certaines erreurs qualifiées d'indifférentes sur le terrain de l'erreur *spontanée* sont prises en compte sur le terrain de l'erreur *provoquée*. Il en va ainsi de l'erreur sur les motifs provoquée par des manœuvres dolosives. De la même manière, une erreur inexcusable provoquée par un dol pourra entraîner la nullité du contrat.

Aux termes de l'article 1137 nouveau du Code civil :

(C. civ., art. 1137) « *Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges* ».

Le dol suppose donc la réunion de plusieurs éléments : des manœuvres ou mensonges intentionnels, émanant du cocontractant ou de son représentant, ayant provoqué une erreur déterminante du consentement de l'*errans*.

Le dol émane ici du représentant. Cela n'est pas une difficulté, dans la mesure où l'article 1138 du Code civil vise cette hypothèse *(V. aussi Cass. civ. 3e, 29 avr. 1998 : le dol de l'intermédiaire immobilier engage le vendeur qu'il représente)*.

La difficulté, sur le terrain du dol, se cristallise sur l'existence ou non d'un élément intentionnel. L'agent immobilier était peut-être convaincu lui-même de l'éligibilité de l'immeuble au programme de défiscalisation immobilière. La preuve de l'intention de tromper sera difficile à rapporter.

Ce point méritait d'être discuté.

### B Le contenu du contrat de vente

Nous examinerons la question de la déterminabilité du prix, puis celle de la clause élusive de responsabilité.

### 1 La déterminabilité du prix

L'intitulé précise que le prix de la vente est payable en deux fois : « *300 000 euros au moment de la conclusion de l'acte, puis le solde qui sera déterminé deux ans plus tard, au regard de l'évolution du marché immobilier local, dont le montant ne saurait être supérieur à 150 000 euros, ni inférieur à 100 000 euros* ».

S'agissant d'un simple contrat de vente, les articles 1164 et 1165 du Code civil n'avaient pas à être envisagés.

Le prix est-il déterminable au sens de l'article 1163 du Code civil qui dispose :

(C. civ., art. 1163) « *L'obligation a pour objet une prestation présente ou future.*
*Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable.*
*La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire* »

L'exigence de déterminabilité du prix signifie que la fixation du prix doit reposer sur des éléments objectifs, soustraits à la potestativité d'une des parties. Qu'en est-il en l'espèce ? Le prix était-il déterminable objectivement ?

C'est ici la référence à l'« évolution du marché immobilier local » qui interroge. Dans un arrêt rendu par la première chambre civile le 14 décembre 2004, concernant la vente de pommes de terre où le prix était déterminé par le vendeur en prenant comme base les différentes cotations et le marché physique, à l'intérieur d'une fourchette fixant un prix minimum et un prix plafond, la Cour de cassation a validé l'arrêt de la cour d'appel d'avoir estimé que « *les cotations servant à la détermination du prix du marché s'entendaient nécessairement des cotations officielles significatives du marché de la pomme de terre, données par le Service national des marchés et le marché de Rotterdam, connues des professionnels et utilisées par la société Beaumarais ; qu'elle a pu en déduire que le prix était déterminable en fonction d'éléments ne dépendant pas de la seule volonté de l'une des parties* » *(Cass. civ. 1re, 14 déc. 2004, n° 01-17.063)*.

Cette référence semble vague et dépourvue de caractère officiel. La référence à l'« évolution du marché immobilier local » autorise-t-elle à exclure toute potestativité ? Il est permis d'en douter.

Cette question méritait d'être débattue dans le cadre de la consultation. On ne sait pas à quoi renvoie cette expression et si elle renvoie à un cours légal. Selon le sens que l'on retiendra de cette expression, il conviendra d'exclure ou de retenir la déterminabilité du prix.

### 2 Le sort de la clause élusive de responsabilité

Quel sort réserver à la clause selon laquelle : « *quels que soient les événements ultérieurs, les vendeurs ne porteront aucune responsabilité ni ne devront d'indemnité aux acheteurs* » ?

Cette clause s'analyse comme une clause élusive de responsabilité (ou clause de non-responsabilité), en ce qu'elle tend à supprimer toute responsabilité due par les vendeurs.

La vente ayant lieu entre particuliers, le droit de la consommation, et en particulier le droit des clauses abusives, n'était pas à envisager.

Il convient de revenir sur l'efficacité de cette clause, au regard des clauses abusives en droit commun, du manquement à l'obligation essentielle et de la faute lourde.

#### *a) analyse au regard des clauses abusives dans le droit commun des contrats*

Aux termes du nouvel article 1171 du Code civil :

(C. civ., art. 1171) « *Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite* ».

Inspiré du dispositif consumériste, cet article permet de réputer non écrite une clause non négociée contenue dans un contrat d'adhésion, instaurant au détriment d'une des parties un déséquilibre significatif.

Pour autant, il semble peu vraisemblable de pouvoir qualifier un acte de vente notarié de contrat d'adhésion, de telle sorte que cet article ne devrait pas permettre d'évincer la clause élusive de responsabilité.

#### *b) analyse au regard du manquement à l'obligation essentielle*

Comme on le sait, la Cour de cassation, en se fondant sur l'ancien article 1131 du Code civil, a censuré les clauses limitatives de réparation qui portaient atteinte à l'exigence de cohérence contractuelle. Dans l'arrêt Chronopost, rendu par la chambre

commerciale, le 22 octobre 1996, la Cour de cassation a estimé que « *la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite* ».

Cette solution est aujourd'hui reprise par l'article 1170 nouveau du Code civil, détaché du concept de cause, aux termes duquel,

(C. civ., art. 1170) « *Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite* ».

Quelle est l'obligation essentielle à laquelle aurait manqué le vendeur ? Dans le contrat de vente, l'obligation essentielle est de transférer la propriété de son bien. Peut-elle reposer également sur la défiscalisation ?

À admettre, qu'il puisse y avoir plusieurs obligations essentielles dans un contrat, elles supposent une exécution par le cocontractant, la clause permettant justement d'y échapper. La défiscalisation ne semble pas être une obligation du vendeur.

Ce point méritait d'être discuté.

Il ne semble donc pas que l'on soit en présence d'un manquement à une obligation essentielle, rendant non écrite la clause élusive de responsabilité.

### *c) analyse au regard de la faute dolosive ou lourde*

On sait qu'aux termes de l'article 1231-3 du Code civil :

(C. civ., art. 1231-3) « *Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive* ».

Par deux arrêts, en date du 22 avril 2005, une chambre mixte de la Cour de cassation a abandonné cette conception dualiste de la faute lourde en décidant que celle-ci se caractérise par « *une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission contractuelle* ». À suivre ces arrêts, la faute lourde doit être appréciée subjectivement (solution confirmée par la suite, voir not. Cass. com., 29 juin 2010, Faurecia 2 : « *la faute lourde ne peut résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur* »).

En l'espèce, peut-on considérer que les vendeurs ou leur représentant ont commis une faute lourde ? On peut considérer que les vendeurs ou leurs représentant, en donnant des informations erronées ou en s'abstenant de procéder à des vérifications quant à l'éligibilité de l'immeuble au dispositif de défiscalisation ont commis une faute lourde.

La faute lourde, assimilable au dol, empêche le contractant auquel elle est imputable de limiter la réparation du préjudice qu'il a causé aux dommages prévus ou prévisibles lors du contrat et de s'en affranchir par une clause limitative (ou élusive) de responsabilité *(Cass. civ. 1re, 29 oct. 2014, n° 13-21.980)*.

Il semble ainsi possible d'évincer la clause litigieuse en se fondant sur la faute lourde.

Venons-en maintenant aux effets du contrat de vente.

## II Effets du contrat de vente

Rappelons que Les époux Secundus souhaitent bloquer le reliquat du prix de vente de l'immeuble et bloquer le paiement du prix des honoraires de l'agent immobilier.

Il convient d'envisager les sanctions de l'inexécution du contrat.

Aux termes de l'article 1217 du Code civil :

(C. civ., art. 1217)
« *La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :*
– *refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;*
– *poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;*
– *obtenir une réduction du prix ;*
– *provoquer la résolution du contrat ;*
– *demander réparation des conséquences de l'inexécution* ».

On peut songer ici à l'application de trois dispositifs : l'exception d'inexécution (A), la réduction du prix (B) et la résolution (C).

### A L'exception d'inexécution

L'exception d'inexécution permet de suspendre l'exécution de ses obligations jusqu'à l'accomplissement de ses obligations par l'autre partie.

Les conditions de l'exception d'inexécution sont prévues par l'article 1219 du Code civil.

(C. civ., art. 1219)
L'article 1219 dispose qu'une partie « *peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave* ».

L'exception d'inexécution suppose, pour pouvoir être efficacement invoquée, une inexécution « *suffisamment grave* » de l'autre partie *(C. civ., art. 1219)*. L'exception d'inexécution ne suppose, pour être efficace, aucune formalité ni autorisation judiciaire. Il suffit, pour en bénéficier, de l'opposer lorsque votre cocontractant sollicitera l'exécution de vos obligations.

– L'exception d'inexécution peut-elle être opposée au vendeur afin de bloquer le reliquat du prix de vente de l'immeuble ?

Une réponse positive s'impose si et seulement si l'on considère que l'objectif de la vente est d'obtenir une réduction d'impôt.

Cette argumentation semble néanmoins difficile à justifier. Il semble ainsi préférable de mettre en œuvre d'autres mécanismes touchant à l'inexécution du contrat. En outre, il convient de noter que l'exception d'inexécution est une mesure provisoire.

– L'exception d'inexécution peut-elle être opposée à l'agent immobilier ?

On peut l'envisager car celui-ci a manqué à son devoir d'information et à son devoir de conseil, en faisant miroiter une défiscalisation alors que les acquéreurs n'étaient pas éligibles au dispositif escompté. Les époux Secundus pourront donc, à bon droit, suspendre le paiement du prix des honoraires de l'agent immobilier.

### B La réduction du prix

Les époux Secundus peuvent, en deuxième lieu, solliciter une réduction du prix.

(C. civ., art. 1223)
L'article 1223, alinéa 1er du Code civil, dispose que le créancier peut : « *accepter une inexécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix* ».

Si le créancier n'a pas encore payé le prix, il « notifie sa décision » unilatérale de réduction du prix dans les meilleurs délais *(C. civ., art. 1123, al. 2)*.

En la forme, en cas de réduction avant paiement, le texte impose au créancier de l'obligation inexécutée, qui n'a pas encore payé le prix, une mise en demeure par laquelle il invoque la réduction de prix à l'égard du débiteur qui va la subir. Cette mise en demeure doit être faite « *dans les meilleurs délais* » *(C. civ., art. 1223)*.

### C La résolution du contrat

Les époux Secundus pouvaient en troisième lieu envisager la résolution du contrat.

La résolution peut classiquement être demandée en justice. La résolution judiciaire est la résolution prononcée par le juge saisi par l'une des parties afin de sanctionner l'inexécution *(C. civ., art. 1227)*. Le juge exerce ici un contrôle et une appréciation de la situation a priori, avant de prononcer la résolution.

L'article 1224 du Code civil prévoit que la résolution judiciaire suppose une inexécution suffisamment grave. Cette inexécution grave est ici avérée.

De quelle inexécution pourraient ici se plaindre les époux Secundus ?

Ils pourraient se plaindre de l'inexécution de l'obligation de délivrance conforme, à supposer que le but fiscal recherché puisse être considéré comme une obligation due par le vendeur, ce qui peut sembler contestable (V. *supra* à propos du manquement à l'obligation essentielle).

Ce point méritait d'être discuté.

Plutôt que de solliciter la résolution en justice, les époux Secundus pourraient opter pour une résolution unilatérale par voie de notification. Cette résolution unilatérale a lieu « à leurs risques et périls ».

La résolution par notification n'est possible que si le créancier qui l'invoque est confronté à une inexécution contractuelle suffisamment grave, imputable en tout ou partie au cocontractant. Le contractant qui met en œuvre la résolution assumera toutefois les conséquences de sa décision s'il s'avère que les conditions n'en étaient pas réunies : la résolution est « à ses risques et périls ».

Sur la forme, une mise en demeure est nécessaire. L'article 1226 du Code civil exige que le créancier mette le débiteur en demeure de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable, délai qui sera très certainement fonction de la nature de la prestation concernée. Il n'est fait exception à cette exigence, d'après le texte, qu'en cas d'urgence. La mise en demeure doit mentionner de manière apparente qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son engagement, le créancier sera en droit de résoudre le contrat.

La résolution est prononcée par le créancier qui la souhaite si l'inexécution persiste malgré la mise en demeure préalable, via la notification de résolution qu'il adresse à son débiteur *(C. civ., art. 1226, al. 3)*.

## III Les responsabilités envisageables

On envisagera la responsabilité de l'agent immobilier (A) puis celle du notaire (B) et enfin la question de l'étendue du préjudice réparable (C).

### A La responsabilité de l'agent immobilier

La responsabilité de l'agent immobilier pouvait être envisagée pour manquement à l'obligation précontractuelle d'information (1), manquement au devoir de conseil (2) et au titre du conflit d'intérêt avec le vendeur (3).

#### 1 Le manquement à l'obligation précontractuelle d'information

Aux termes de l'article 1111-2 du Code civil :

(C. civ., art. 1111-2) « *Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant* ».

Cet article introduit dans le Code civil un devoir général d'information. Il est subordonné à plusieurs conditions : l'importance déterminante de l'information pour le consentement de l'autre partie ; la connaissance de l'information par le créancier ; l'ignorance de l'information par l'autre partie.

En l'occurrence, on aurait pu estimer que l'agent immobilier aurait dû savoir que l'immeuble n'était pas éligible au dispositif de défiscalisation immobilière. Cette information était évidemment déterminante du consentement de l'autre partie.

#### 2 Le manquement au devoir de conseil

Un professionnel, du fait de sa connaissance technique et de son savoir-faire, ne peut pas intervenir sans avoir, préalablement, informé son client sur la nature de son intervention, sur les choix techniques qu'il effectue, sur les conséquences de ces choix et sur les risques qui peuvent en résulter.

En tant que professionnel, l'agent immobilier aurait dû savoir que la défiscalisation était impossible. Il engage donc derechef sa responsabilité vis-à-vis des acquéreurs.

### 3 Le conflit d'intérêt avec le vendeur

L'article 1161 nouveau du Code civil prohibe la double représentation, i.e. l'hypothèse où les deux parties au contrat ont le même représentant :

(C. civ., art. 1161) « *Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté. En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié* ».

Si les deux parties n'étaient pas informées de l'existence d'un mandataire commun, le représentant engagera sa responsabilité contractuelle.

En outre, l'acte accompli par le mandataire commun sera nul, à moins que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié.

Cette question méritait d'être débattue dans le cadre de la consultation. Il est possible que les deux parties aient été informées de l'existence d'un mandataire commun. Nous manquons d'informations sur cette question pour pouvoir la trancher lde manière définitive.

## B La responsabilité du notaire

Il était souhaitable d'envisager la responsabilité du notaire, même si les données de la consultation semblaient l'exclure. Il est en effet attendu d'un avocat qu'il se saisisse de tous les fondements possibles pour que son client puisse obtenir gain de cause.

Officier public, le notaire a le pouvoir d'authentifier les actes qu'il rédige et le devoir d'en assurer la validité et l'efficacité. Il est tenu d'un devoir de conseil qui constitue le prolongement de sa mission d'authentification.

Lorsqu'une faute est commise par le notaire dans l'exercice de ses fonctions, la jurisprudence retient sa responsabilité extracontractuelle (il s'agit d'une responsabilité professionnelle).

La Cour de cassation a pu juger que le notaire est tenu d'informer et d'éclairer les parties sur la portée et les effets, notamment quant à ses incidences fiscales, ainsi que sur les risques, de l'acte auquel il prête son concours, et, le cas échéant, de le leur déconseiller. La Cour ajoute que cette obligation du notaire doit prendre en considération les mobiles des parties, extérieurs à l'acte, lorsque le notaire en a eu précisément connaissance *(Cass. civ. 3e, 20 sept. 2017, n° 15-14.176)*.

En se fondant sur cette jurisprudence, il semble possible de mettre en œuvre la responsabilité extracontractuelle du notaire.

### C L'étendue du préjudice réparable

Quelle que soit la(les) responsabilité(s) recherchée(s), la question qui ne manquera pas de se poser est celle de l'étendue du préjudice réparable.

Les époux Secundus pourront-ils seulement obtenir réparation de la perte de chance de ne pas conclure le contrat ou bien au contraire, pourront-ils obtenir la prise en charge intégrale de leur redressement fiscal ? Ce préjudice était-il normalement prévisible lors de la conclusion du contrat ?

Aux termes de l'article 1231-3 du Code civil :

(C. civ., art. 1231-3) « *Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat* (…) ».

Cet article, on le sait, limite l'indemnisation au préjudice normalement prévisible lors de la conclusion du contrat.

La jurisprudence condamne parfois des professionnels à réparer l'intégralité du dommage subi, signe de l'alourdissement de la responsabilité professionnelle. Un arrêt rendu le 9 décembre 2010 a condamné un notaire à réparer l'ensemble du préjudice subi par le client du fait d'un redressement fiscal, consécutif à la mauvaise exécution de l'obligation de conseil due à son client *(Cass. civ. 1re, 9 déc. 2010, n° 09-16531* « *en statuant ainsi, sur le fondement de la perte de chance, quand, en n'informant pas Mme X… des solutions fiscales régulières au regard de son intention libérale, dont il n'était pas contesté qu'elles existaient, le notaire, qui a concouru à la donation déguisée en méconnaissance des dispositions fiscales, a ainsi exposé les héritières de la donatrice au paiement du redressement et des intérêts de retard, lequel constitue un préjudice entièrement consommé dont l'évaluation commande de prendre en compte l'incidence financière des solutions fiscales licitement envisageables, la cour d'appel a violé le texte susvisé* »).

En se fondant sur cette jurisprudence, on pourra obtenir la condamnation du notaire à réparer l'entier préjudice subi par les époux Secundus.

Ce point méritait également d'être débattu et discuté.