HAL
open science

L'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi contractuelle

Louise Bottin

▶ **To cite this version:**

Louise Bottin. L'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi contractuelle. Revue Lexsociété, 2022, 10.61953/lex.2926 . hal-03611685

HAL Id: hal-03611685

https://hal.science/hal-03611685

Submitted on 17 Mar 2022

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

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

Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

L'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi contractuelle

in F. MECHBAL et V. MOREAU (dir.), *L'efficacité du droit et des politiques publiques,* Université Côte d'Azur, 2022

LOUISE BOTTIN
Doctorante
CERDP
Université côte d'azur

Résumé : La réforme du droit des contrats et le contexte de crise sanitaire ont été l'occasion de révéler les potentialités du principe de bonne foi. Toutefois, les récents arrêts rendus en la matière démontrent que l'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi demeure limitée, aussi bien au stade de la conception, qu'au stade de l'exécution du contrat.

Mots-clés : Bonne foi ; Sanction ; Efficacité ; Contrat ; Droit commun

1. Efficacité en droit. L'étude de l'efficacité des normes a fait l'objet de nombreux écrits doctrinaux[1]. Cet article, qui s'inscrit dans le sillage de ces écrits, a pour ambition d'évaluer l'efficacité de certaines sanctions prévues par le droit des contrats. Encore est-il nécessaire de s'entendre sur le terme d'efficacité. L'« efficacité » désigne le « caractère de ce qui est efficace »[2]. Plus précisément, ce terme renvoie à la capacité d'un mécanisme à produire les effets ou les résultats attendus[3]. L'efficacité d'une sanction suppose donc d'analyser son aptitude à produire les effets recherchés.

2. Efficacité des sanctions contractuelles. Quel est donc le but recherché par le législateur dans la mise en œuvre d'une sanction en droit des contrats ? Si l'objectif associé aux sanctions de l'inexécution est aisément perceptible – obtenir le respect de la force obligatoire du contrat ou obtenir le rétablissement de l'équilibre économique bouleversé par l'inexécution[4] –, le but attaché aux sanctions du manquement à la bonne foi contractuelle apparait plus nébuleux[5]. Les difficultés à appréhender la finalité de ces sanctions sont, en réalité, liées à la controverse qui anime l'exigence même de bonne foi.

---

[1] Pour une analyse de l'efficacité des normes, v. MEKKI M., « L'efficacité et le droit. Essai d'une théorie générale », *Revue de l'Université de Sapporo,* 2009, p. 1-45 ; VIDAL-NAQUET A., FATIN-ROUGE STEFANINI M. et GAY L., (dir.), *L'efficacité de la norme juridique : nouveau vecteur de légitimité ?,* Bruylant, 2012 ; MACKAAY E. et ROUSSEAU S., *Analyse économique du droit*, Dalloz, 2e éd., 2008.

[2] Définition issue du Dictionnaire de la langue française, Le Robert.

[3] L'efficacité est un « mode d'appréciation des conséquences des normes juridiques et de leur adéquation aux fins qu'elles visent », BETTINI R., v. « Efficacité », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, ARNAUD À.-J. (dir.), LGDJ, 2e éd., 1993. Elle doit être entendue comme « l'accomplissement d'une attente », BOURASSIN M., *L'efficacité des garanties personnelles*, préf. JOBARD-BACHELIER M.-N. et BREMOND V., LGDJ, 2006, n° 7.

[4] LAITHIER Y.-M., *Étude comparative des sanctions de l'inexécution des contrats*, préf. H. Muir Watt, LGDJ, 2004 ; OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES C., *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, préf. LEQUETTE Y., Dalloz, 2002 ; BEHAR-TOUCHAIS M., « Les remèdes unilatéraux à l'inexécution dans les contrats de distribution », in *L'efficacité du contrat*, LARDEUX G. (dir.), Dalloz, 2011, p. 21 et s. ; BOTTIN L., *Les sanctions de l'inexécution après la réforme du droit des contrats*, L'Harmattan, 2020.

[5] ANCEL P., « Les sanctions du manquement à la bonne foi contractuelle », in *Mélanges TRICOT D.*, Dalloz-Sirey/Litec, 2011, p. 61.

3. Absence de définition de la bonne foi. Alors que la réforme du droit des contrats a renforcé la notion de bonne foi en la positionnant au sein des « dispositions liminaires » [6] [7], en lui conférant un caractère d'ordre public et en l'étendant à tous les stades de la vie du contrat - de sa formation à son exécution -[8] [9], elle ne règle pas la délicate question de sa définition. En effet, l'article 1104 du Code civil n'offre ni définition ni illustration des applications de la bonne foi. Classiquement présentée comme un standard juridique au contenu flou, la bonne foi offre alors au juge une grande marge de manœuvre en raison de son imprécision[10]. Or, cette malléabilité engendre d'importantes incertitudes quant à la manière dont la bonne foi doit être appréhendée.

4. D'une fonction interprétative à une fonction comportementale. Marquée par « une ambivalence fondamentale »[11], la bonne foi est une notion polysémique qui a fait l'objet d'une importante évolution[12]. Initialement, les anciens articles 1134 alinéa 3 et 1135 du Code civil lui réservaient une fonction d'interprétation du contrat, impliquant la recherche de la commune intention des parties par le juge[13]. La jurisprudence s'est peu à peu éloignée de l'esprit initial de ces textes,

---

[6] Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ratifiée par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018.

[7] La bonne foi se trouve désormais dans un chapitre appelé « dispositions liminaires » au sein du sous-titre consacré au contrat. Cependant, la bonne foi n'est plus qualifiée de « principe directeur », comme le suggérait la première version du projet de la Chancellerie datée de 2008. Pour une critique de cette proposition initiale, v. GHOZI A. et LEQUETTE Y, « La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la Chancellerie », *D.* 2008, p. 2609 ; CABRILLAC R., « Le projet de réforme du droit des contrats. Premières impressions », *JCP* 2008, p. 190.

[8] C. Civ. Art. 1104, al. 2 : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ».

[9] C. Civ. Art. 1104, al. 2 : « Cette disposition est d'ordre public ».

[10] CORNU G., Regards sur le titre III du Livre III du code civil, Les cours du droit, 1977, n° 69 ; FORTIER V., La fonction normative des notions floues, *RRJ* 1991, p. 755.

[11] DEROUSSIN D., *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2007, p. 426 ; COHEN D., « La bonne foi contractuelle : éclipse et renaissance », in *Le Code civil (1804-2004). Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2002, p. 517.

[12] Le principe de bonne foi est né de la nécessité de faire contrepoids au formalisme juridique qui caractérisait le contrat de droit romain. LYON-CAEN G., De l'évolution de la notion de bonne foi, *RTD civ.* 1946, p. 75.

[13] Elle est définie comme « le comportement loyal (où à tout le moins normal) que requiert, notamment l'exécution d'une obligation ». LE TOURNEAU PH., « Bonne foi », *Rep. Civ.* 2017, n° 2 ; BAUDOUIN J.-L., « Justice et équilibre : la nouvelle moralité contractuelle du droit civil

transformant la bonne foi en une norme comportementale qui s'impose aux parties et offre au juge la possibilité de sanctionner des comportements déloyaux[14]. En effet, nombre d'obligations et de devoirs découlent du principe de bonne foi[15] [16], jusqu'à parfois acquérir une réelle autonomie[17]. Une telle diversification de la nature de la bonne foi a été encouragée par d'éminents auteurs qui ont souhaité insuffler davantage de loyauté et de justice dans la sphère contractuelle[18]. D'aucuns se sont néanmoins alarmés de l'insécurité juridique que pourrait causer une interprétation extensive de la bonne foi[19]. Pour autant, si la bonne foi est bien au « cœur des règles primordiales » du

québécois », in *Le contrat au début du XXIe siècle, Mélanges GESTIN J.,* LGDJ, 2001, p. 29 ; ZOLLER E., V. « Bonne foi », *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

[14] FAGES B., « Le comportement du contractant », PU Aix-Marseille, 1997 ; MAZEAUD D., « Le nouvel ordre contractuel », *RDC* 2003, p. 295.

[15] ANCEL P., op. cit. ; V. Contra. MAINGUY D., « Le contractant, personne de bonne foi ? », in *La réforme du droit des contrats et des obligations*, ALBIGES C. ET NEGRON E. (dir.), Publications de la faculté de droit de Montpellier, 2015, p. 83 ; FABRE-MAGNAN M., « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP* 2016, p. 706.

[16] AYNES L., « L'obligation de loyauté », in *L'obligation*, Arch. Phil. Dr. 2000, p. 195 ; FABRE-MAGNAN M., « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP* 2016, p. 706 ; CHAZAL J.-P., « Les nouveaux devoirs des contractants : est-on allé trop loin ? », in *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, 2003, p. 99.

[17] L'ordonnance du 10 février 2016 a ainsi consacré l'obligation d'information (C. Civ., art. 1112-1) et l'obligation de renégociation en cas d'imprévision (C. Civ., art. 1195) qui trouvent leur origine dans le principe de bonne foi ; BARBIER H., « Les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016 », *RTD civ.* 2016, p. 247 ; MEKKI M., « Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations », *D.* 2015, p. 816.

[18] MAZEAUD D., « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, 1999, p. 603 s. ; « La bataille du solidarisme contractuel : du feu, des cendres, des braises… », *in Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser,* Dalloz, 2012, p. 905 et s. ; JAMIN C., « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in *Le contrat au début du XXIe siècle*, Études offertes à Jacques Ghestin, LGDJ, 2001, p. 441 s. ; GRYNBAUM L. et NICOD M., *Le solidarisme contractuel,* Economica, 2004 ; THIBIERGE-GUELFUCCI C., « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.* 1997, p. 369.

[19] MALAURIE PH., AYNES L., STOFFEL-MUNCK PH., *Les obligations*, Défrenois, 3e éd., 2005, n° 764 ; CHAZAL J.-P., « Les nouveaux devoirs des contractants : est-on allé trop loin ? », in JAMIN C. et MAZEAUD D. (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, 2001, p. 99 s.

droit des contrats, elle ne semble pas avoir eu, pour l'instant, l'influence néfaste qu'une partie de la doctrine avait pu envisager[20].

5. Efficacité des sanctions conditionnée par la finalité dévolue à la bonne foi. Sans revenir sur la controverse doctrinale qui oppose les tenants du solidarisme contractuel aux tenants du libéralisme contractuel[21] [22], force est de constater que les exigences qui sont susceptibles de découler de la bonne foi demeurent incertaines. À cet égard, il n'est pas certain que la bonne foi ait la même signification selon que l'on appréhende le contrat au moment de sa formation ou au moment de son exécution[23]. Au stade de la conception du contrat, l'objectif semble davantage tourné vers la protection du consentement du cocontractant, tandis qu'au stade de l'exécution du contrat, le but est plutôt de préserver l'utilité du contrat. Ainsi, la conception de la bonne foi varie selon les fonctions qu'on entend lui assigner[24]. Corrélativement, l'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi dépend de l'acception qui est donnée à cette dernière. Le contexte sanitaire issu de la Covid-19 [25] et l'actualité jurisprudentielle viennent néanmoins apporter de nouvelles pistes de réflexion et peuvent ainsi permettre de faire le point sur cette question.

---

[20] GHOZI A. ET LEQUETTE Y., « La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la chancellerie », *D.* 2008, p. 2609.

[21] MAZEAUD D., « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *Mélanges François Terré*, Dalloz, PUF, Litec, 1999, p. 603 s. ; « Le nouvel ordre contractuel ? », RDC 2003, p. 295 ; JAMIN C., « Notation sur un solidarisme contractuel », in *Mélanges François Collart Dutilleul*, Dalloz, 2017, p. 433 s.

[22] LEQUETTE Y. « Bilan des solidarismes contractuels », in *Mélanges Paul Didier*, Economica, 2008, p. 247 ; GHOZI A. ET LEQUETTE Y., « La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la chancellerie », *D.* 2008, p. 2609.

[23] MALAURIE PH., AYNES L., et STOFFEL-MUNCK PH., *Droit des obligations*, LGDJ, 9e éd., 2017, p. 254, n° 458.

[24] CHANTEPIE G. ET LATINA M., *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2e éd., 2018, n° 102 s., spé. n° 103.

[25] MEKKI M., « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », *AJ Contrat* 2020, p. 164 ; « Les doctrines sur l'efficacité du contrat en période de crise », *RDC* 2010, p. 383 ; GUILLAUME M., « Le contrat et l'après Covid-19 », *RLDC* 2020, n° 185.

Sacrifiant l'élégance sur l'autel de la simplicité, nous examinerons l'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi au stade de la conception du contrat (I), puis au stade de l'exécution du contrat (II).

***

I. L'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi au stade de la conception du contrat

6. Période précontractuelle et période de formation du contrat. Le stade de la « conception du contrat » comprend aussi bien la période précontractuelle que celle de la formation du contrat[26]. Conformément à la période précontractuelle, les exigences relatives à la bonne foi contractuelle sont faibles, puisque le contrat n'a pas encore été formé. Ainsi, l'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi apparait modérée à ce stade (A). En revanche, une fois le contrat formé, les exigences relatives à la bonne foi s'intensifient. Pourtant, l'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi semble conditionnée par l'application de dispositions inhérentes à la formation du contrat (B).

A) Efficacité modérée durant la période précontractuelle

7. Loyauté au stade des négociations. Dès avant la naissance du contrat, les parties doivent faire preuve de loyauté. Si le Code civil ne disait mot de la bonne foi à ce stade[27], la réforme du droit des contrats a remédié à ce silence à l'article 1104 qui prévoit que « les contrats doivent être négociés [...] de bonne foi » et à l'article 1112 qui dispose que « l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles [...] doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi ».

---

[26] LATINA M., « Bail commercial et bonne foi », *J.-cl. Loyers et copropriété* 2018, n° 10.

[27] Néanmoins, les auteurs considéraient qu'elle s'appliquait également lors de la formation du contrat, ZENATI-CASTAING F., REVET T., *Cours de droit civil. Contrats. Théorie générale. Quasi-contrats*, PUF, 2014, n° 169.

8. Responsabilité délictuelle comme sanction précontractuelle. Durant la période de gestation du contrat, la sanction du manquement à la bonne foi ne présente aucune ambiguïté, puisque le contrat n'a pas été encore formé. À ce titre, la responsabilité délictuelle est la sanction logiquement employée pour condamner la partie qui aurait manqué à son devoir de négocier de bonne foi. Ainsi, l'initiative sans intention sérieuse de contracter[28], l'absence de sincérité dans le déroulement des pourparlers ou la rupture brutale et sans motif légitime des négociations sont-elles constitutives d'une faute susceptible d'être réparée sur le fondement de la responsabilité délictuelle[29] [30].

9. Limites à l'efficacité de la sanction précontractuelle. Néanmoins, si la sanction du manquement à la bonne foi est parfaitement identifiée à ce stade, son efficacité est à relativiser au regard d'un célèbre arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 26 novembre 2003, plus communément appelé « arrêt Manoukian »[31]. Consacrée à l'article 1112-1 du Code civil, la faute dans la rupture des pourparlers précontractuels n'ouvre pas droit à indemnisation du gain que permettait d'espérer le contrat projeté, ni même de la perte de chance de réaliser ce gain[32]. Seuls les frais de négociation liés à la perte de temps, d'argent et de crédit semblent pouvoir faire l'objet d'une indemnisation[33]. La solution est néanmoins cohérente et replace la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si la rupture n'avait pas été fautive, et non dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le contrat avait été conclu. L'efficacité de la sanction du manquement à la bonne foi est alors logiquement tempérée à ce stade, puisque le contrat n'a été pas encore formé.

---

[28] Principes Unidroit, art. 2.1.15 [3] : « Est notamment de mauvaise foi la partie qui entame ou poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accord ».

[29] MESTRE J., « La période précontractuelle et la formation du contrat », in Le contrat, questions d'actualité, *LPA* 5 mai 2000, p. 7.

[30] Com. 9 nov. 2010, n° 09-70.726, Bull. civ. IV, n° 172 ; Gaz. Pal. 13 janv. 2011. 17, obs. D. HOUTCIEFF ; Rev. soc. 2011. 219, obs. T. MASSART ; D. 2010. 2702, obs. A. LIENHARD ; RTD civ. 2011. 139, obs. P.-Y. GAUTIER.

[31] Com. 26 nov. 2003, Bull. civ. IV. n° 186.

[32] C. Civ. Art. 1112-1 : « en cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu ».

[33] Com. 18 janv. 2011, n° 09-14.617.

En revanche, une fois le contrat conclu, l'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi interroge davantage, celle-ci étant conditionnée par l'application d'autres règles du droit des contrats.

B) Efficacité conditionnée durant la période de formation du contrat

10. Obligation précontractuelle d'information et vices du consentement. Lorsque le contrat a été formé, mais que le contractant a été victime, pendant la période précontractuelle, d'une mauvaise appréciation du contrat projeté, la sanction du manquement à la bonne foi contractuelle apparait conditionnée par d'autres règles du droit des contrats. En effet, elle ne peut être envisagée que par le truchement des sanctions de la violation de l'obligation précontractuelle d'information ou des vices du consentement. L'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi dépend donc de l'application des règles qui gouvernent la période de formation du contrat. Étant absorbée par les sanctions de la violation de l'obligation précontractuelle d'information (1) et des vices du consentement (2), la sanction du manquement à la bonne foi voit ainsi sa portée sensiblement réduite.

1) Efficacité conditionnée par la sanction de la violation de l'obligation d'information

11. Responsabilité délictuelle comme sanction du manquement à l'obligation précontractuelle d'information. En matière d'obligation précontractuelle d'information, l'article 1112-1 du Code civil prévoit, à l'instar de la sanction classique du manquement à la bonne foi, qu'une mauvaise information ayant conduit à la formation du contrat est sanctionnée par la responsabilité du cocontractant. En dehors de l'existence de devoirs spéciaux d'information qui consacrent la responsabilité contractuelle du négociateur de mauvaise foi[34], la

[34] Pour un exemple de responsabilité du banquier, v. Civ. 1re, 22 janv. 2009, n° 07-19.867, Bull. civ. I, n° 7 ; *D.* 2009. 368, obs. V. AVENA-ROBARDET.

responsabilité engagée est de nature délictuelle[35]. En principe, le manquement à la bonne foi ne saurait donc être invoqué seul pour fonder la sanction du cocontractant qui aurait délivré une information inexacte.

12. Aménagement contractuel de la sanction du manquement à la bonne foi. Cependant, un arrêt rendu le 20 janvier 2021 par la première chambre civile de la Cour de cassation semble autoriser l'aménagement contractuel, par les parties, de la sanction de la mauvaise foi durant les pourparlers[36]. En l'espèce, une clause prévoyait l'exigibilité par anticipation du prêt immobilier conclu par un couple d'emprunteurs en cas de fourniture de renseignements inexacts sur leur situation en l'absence de toute défaillance dans le remboursement du prêt, dès lors que ces renseignements étaient déterminants du consentement du prêteur. Ce dernier prononça la déchéance du terme en se prévalant de ladite clause et assigna en paiement les emprunteurs, considérant qu'ils avaient produit de faux relevés de comptes. Faisant fi de la présomption d'abus soulevés par les emprunteurs, la Cour de cassation considéra que la stipulation critiquée sanctionnait *« la méconnaissance de l'obligation de contracter de bonne foi au moment de la souscription du prêt »*, de sorte qu'elle ne créait pas un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. Cette sanction contractuelle a le mérite d'être particulièrement efficace, puisqu'elle offre aux parties la possibilité d'ériger la mauvaise foi du contractant en cause autonome de nullité du contrat[37]. Autrement dit, elle leur permet de se départir de la sanction classique prescrite par l'article 1112-1 lorsqu'une mauvaise information a conduit à la formation du contrat.

---

[35] Pour un exemple avant la réforme du droit des contrats, v. Civ. 1re, 15 mars 2005, n° 01-13.018, *D.* 2005. 1462, note A. CATHIARD ; *Rev. Sociétés* 2005. 587, note N. MATHEO ; *RTD* civ. 2005.381, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

[36] Civ. 1re, 20 janv. 2021, n° 18-24.297, *RTD com.* 2021. 170, note D. LEGEAIS ; *RTD civ.* 2021. 394, note H. BARBIER ; *D.* 2021. 1619, note A. ETIENNEY de Sainte Marie ; *RDI* 2021. 540, note J. BRUTTIN ; *LEDB* 2021. 1, obs. S. PIEDELIEVRE *; JCP E* 2021. 297, note G. PAISANT ; *CCC* 2021. 48, note S. BERNHEIM-DESVAUX ; *Dalloz actu.* 2021, obs. J.-D. PELLIER.

[37] Sous l'empire de l'ancien article 1134, alinéa 3 du Code civil, une telle solution paraissait également envisageable, LAITHIER Y.-M., « L'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi est-elle susceptible de clause contraire ? Réflexions comparatives », *D.* 2014, p. 33.

13. Ambiguïtés quant au régime de la clause de déchéance du terme. Pourtant, la validité d'une telle clause apparait critiquable. En effet, le régime de la clause de déchéance du terme s'apparente classiquement au régime de la clause résolutoire[38]. Or, la résolution du contrat découle nécessairement du constat de l'inexécution d'un engagement contractuel, et non d'un défaut de formation du contrat[39]. En ce sens, l'obligation imposée à l'emprunteur de délivrer des renseignements sincères sur sa situation en vue de l'obtention d'un prêt constitue un devoir d'information antérieur à la conclusion du contrat. En effet, il ne s'agit pas d'un engagement contractuel qui découle du contrat déjà formé. On peine donc à justifier la validité d'une clause de déchéance du terme qui porte sur la déclaration précontractuelle erronée de l'emprunteur[40]. Si la Cour de cassation semble opérer un durcissement de la sanction du manquement à la bonne foi durant la période précontractuelle en autorisant son aménagement contractuel, en réalité il n'est pas certain qu'un tel raisonnement puisse prospérer pour les raisons qui viennent d'être évoquées.

14. Efficacité limitée de la sanction du manquement à l'obligation d'information. En l'absence de la possibilité pour les parties d'ériger la mauvaise foi en cause autonome de nullité, l'efficacité de la sanction parait *in fine* doublement limitée à ce stade. En effet, seule la responsabilité délictuelle semble pouvoir être engagée lorsque le contrat a été formé à la suite d'une mauvaise information, et ce, sans que le manquement à la bonne foi puisse fonder ladite sanction de manière autonome.

Par ailleurs, l'efficacité de la sanction du manquement à la bonne foi apparait également conditionnée par la sanction des vices du consentement.

---

[38] PAULIN C., *La clause résolutoire,* préf. DEVÈZE J., LGDJ, 1996, n° 88 ; Civ. 1re, 27 nov. 2008, n° 07-15.226, Bull. Civ. I, n° 275 ; *D.* 2009. 16, obs. V. AVENA-ROBARDET ; ibid. 393, obs. E POILLOT et N. SAUPHANOR-BROUILLAUD ; *RTD civ.* 2009. 116, obs. B. FAGES ; *RTD com.* 2009. 190, obs. D. LEGEAIS ; *RDC* 2009. 564, obs. D. FENOUILLET.

[39] C. Civ. Art. 1217, v. infra n° 21.

[40] CATTALANO G., « La clause prévoyant la déchéance du terme sans préavis pour fausses déclarations de l'emprunteur n'est pas nécessairement une clause abusive », *RDC* 2021, p. 86 ; « La conclusion d'un crédit immobilier de mauvaise foi justifie la déchéance du terme sans préavis », *LEDC* 2021, p. 1.

2) Efficacité conditionnée par la sanction des vices du consentement

15. Nullité comme sanction d'un vice du consentement. S'agissant des vices du consentement, la nullité du contrat est la sanction classique des défauts inhérents à la formation du contrat. Celle-ci a d'ailleurs pu être prononcée lorsqu'un contractant a cru en la bonne foi d'un autre selon un arrêt rendu le 27 juin 2018 par la première chambre civile de la Cour de cassation [41]. En l'espèce, un contrat de prêt avait été octroyé par une banque, alors que les relevés de compte exigés par le prêteur avaient été tronqués par l'emprunteur. La banque se fonda alors sur l'erreur pour demander la nullité du contrat de crédit. Pour justifier le prononcé de la nullité du contrat, la Cour de cassation, approuvant les juges du fond, a considéré que : *« le consentement de la banque à l'engagement contractuel avait été obtenu par erreur sur la substance même de la chose, à savoir la bonne foi du cocontractant et l'exactitude des éléments patrimoniaux fournis, éléments déterminants de l'octroi du crédit »*. Certes, la référence à la bonne foi comme substance de la chose est étonnante[42]. Reste que la bonne foi semble être en mesure de constituer une déclinaison de l'erreur pour fonder la nullité du contrat[43].

16. Nullité découlant nécessairement d'un vice du consentement. Néanmoins, si l'erreur sur la bonne foi du cocontractant peut justifier la nullité du contrat, celle-ci doit nécessairement être rattachée à un vice du consentement[44].

---

[41] S'agissant de l'erreur v. Civ. 1re, 27 juin 2018, n° 17-15.039, *D.* 2019. 279, obs. M. MEKKI ; *AJDI* 2008. 614 ; *AJ contrat* 2018. 426 obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *RTD civ.* 2018. 657, obs. H. BARBIER ; *Gaz. Pal.* 2018. 21, obs. D. HOUTCIEFF : « le consentement de la banque à l'engagement contractuel avait été obtenu par erreur sur la substance même de la chose, à savoir la bonne foi du cocontractant et l'exactitude des éléments patrimoniaux fournis, éléments déterminants de l'octroi du crédit. S'agissant du dol, v. Civ. 1re, 10 mai 1989, n° 87-14.294, *RTD civ.* 1989. 738, obs. J. MESTRE ; Cass. Civ. 1re, 26 nov. 1991, n° 90-14.978, *RTD civ.* 1992. 605, obs. M. BANDRAC.

[42] La référence à l'erreur sur les qualités essentielles de la personne aurait été plus pertinente.

[43] En raison de son absence de publication, la portée de l'arrêt doit être relativisée.

[44] Pour un arrêt isolé en sens contraire, Civ. 1ère, 16 mai 1995, n° 92-20.976, *JCP* 1996. II. 22736, note F.-X. LUCAS.

Une telle affirmation se vérifie également à l'égard de la réticence dolosive, où le manquement à la bonne foi peut justifier la sanction de la « dissimulation intentionnelle » d'une information déterminante du consentement de l'autre partie[45]. En effet, l'élément intentionnel constitutif de la réticence dolosive peut être caractérisé par le manquement à la bonne foi du cocontractant. Ainsi, celui qui retient une information par négligence ou maladresse ne pourra pas être sanctionné, faute d'intention de tromper l'autre. En revanche, celui qui retient de mauvaise foi une information déterminante pourra être sanctionné sur le fondement du dol. Le manquement à la bonne foi constitue donc un indice pour caractériser l'intention malveillante du cocontractant. C'est d'ailleurs bien le principe de bonne foi qui a permis au juge, avant la réforme du droit des contrats, d'étendre l'élément matériel du dol à la réticence dolosive[46]. Pour autant, la sanction du manquement à la bonne foi ne peut intervenir seule. En effet, puisque le manquement à la bonne foi ne constitue qu'une déclinaison du dol, ce dernier doit nécessairement être caractérisé pour entrainer la nullité du contrat.

C'est également le principe de bonne foi qui a fondé la sanction de l'abus de dépendance en tant que vice du consentement[47]. Désormais consacré à l'article 1143 du Code civil, l'abus de dépendance sanctionne, de façon implicite, le manquement à la bonne foi contractuelle. En effet, au-delà de la nécessaire caractérisation d'une situation de dépendance, le vice du consentement ne sera constitué que si un abus a été commis et celui-ci découlera alors de « l'avantage manifestement excessif » obtenu par l'auteur de la violence[48]. Autrement dit, contracter avec une partie en situation de dépendance ne suffit pas pour retenir un vice du consentement, encore faut-il être de mauvaise foi. Plus précisément, le manquement à la bonne foi sera matérialisé par l'abus de la situation de dépendance qui pèse sur l'autre dans le but d'obtenir un avantage

---

[45] C. Civ. Art. 1137, al. 2.

[46] Civ. 3e, 15 janv. 1971, n° 69-12.180, Bull. civ. III, n° 38.

[47] Civ. 1re, 30 mai 2000, n 98-15-242, Bull. civ. I, n° 169 ; *D.* 2000. 879, note J.-P. CHAZAL ; *D.* 2001. 1140, obs. D. MAZEAUD ; *JCP* 2001. 10461, note G. LOISEAU ; *Défrenois* 2000. 1124, obs. PH. DELEBECQUE ; *CCC* 2000, n° 142, obs. L. LEVENEUR ; *RTD civ.* 2000. 827, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *RTD civ.* 863, P.-Y. GAUTIER.

[48] LATINA M., « L'abus de dépendance (C. civ., art. 1143) : premiers enseignements des juridictions du fond », *D.* 2020, p. 2180.

manifestement excessif. En conséquence, le manquement à la bonne foi est insuffisant, à lui seul, pour entrainer la nullité du contrat.
Ainsi, la prise en compte du manquement à la bonne foi opère bien un durcissement des sanctions des vices du consentement. Pour autant, la nullité prononcée ne constitue pas la conséquence directe du manquement à la bonne foi. Un arrêt rendu le 1er juillet 2020 par la première chambre civile de la Cour de cassation permet de s'en convaincre[49]. En l'espèce, l'acquéreur d'un véhicule d'occasion reprochait au vendeur de lui avoir caché l'origine du véhicule et s'était fondé sur la mauvaise foi du vendeur pour demander l'annulation du contrat. Or, la Cour de cassation a considéré que *« la seule mauvaise foi du vendeur n'était pas un motif de résolution ou d'annulation d'un contrat de vente »*. Si le manquement à la bonne foi peut constituer un indice dans le prononcé de la nullité du contrat, elle doit nécessairement être rattachée à un vice du consentement[50].

17. Dommages et intérêts conditionnés par le prononcé de la nullité. Par ailleurs, la nullité n'est pas la seule sanction pouvant être invoquée. La partie victime peut demander, indépendamment de l'annulation du contrat, la réparation du préjudice subi par l'octroi de dommages et intérêts dans les conditions du droit commun de la responsabilité délictuelle [51] . Bien qu'indépendantes, les demandes en nullité et en dommages et intérêts

[49] Civ. 1re, 1er juil. 2020, n° 18-26.352, *D.* 2021. 310, obs. R. Boffa et M. Mekki ; *RTD civ.* 2021. 394, obs. H. Barbier ; « La cour d'appel, qui n'était pas tenue de changer la dénomination ou le fondement juridique de la demande, a, à bon droit, énoncé que la seule mauvaise foi du vendeur n'était pas un motif de résolution ou d'annulation d'un contrat de vente ».
[50] À l'inverse, le droit québécois semble voir dans le manquement à la bonne foi une cause autonome de nullité lorsque les conditions de l'un des vices du consentement ne sont pas réunies. En ce sens, Walsh et Brais Inc. Montréal (Communauté urbaine), REJB, 2001-26439, par 228 (C.A.), où le juge considère que « si le défaut de respecter l'obligation d'information n'a pas entrainé l'apparition d'un vice du consentement, il reste le recours général basé sur les dispositions de l'article 1375 C.c.Q. à condition de pouvoir démontrer la contravention à l'obligation de bonne foi. » ; ANCEL P., « Les sanctions du manquement à la bonne foi contractuelle en droit français à la lumière du droit québécois », *Revue juridique Thémis* 45-1, 2011, p. 87 s.
[51] C. Civ. Art. 1178, al. 4.

apparaissent toutefois « connectées »[52]. En effet, lorsque la nullité du contrat est invoquée, laquelle découle nécessairement d'un vice du consentement, la demande de dommages et intérêts sera accueillie uniquement si l'annulation n'a pas réparé l'entier préjudice de la victime.

18. Dommages et intérêts conditionnés par l'existence d'un vice du consentement. En outre, les dommages et intérêts ne pourront être réclamés, en l'absence d'une demande de nullité du contrat, qu'à la condition de réparer la perte de chance de ne pas avoir conclu un contrat exempt de vice, et partant, à des conditions plus avantageuses[53]. Force est alors de constater que l'efficacité de cette sanction se trouve doublement restreinte. D'une part, si la nullité du contrat est demandée, les dommages et intérêts devront compenser le seul préjudice que l'annulation n'aurait pas suffi à réparer. D'autre part, si l'annulation du contrat n'est pas sollicitée, les dommages et intérêts ne pourront être obtenus que pour réparer la perte de chance de ne pas avoir conclu un contrat non vicié. La demande de dommages et intérêts se trouve ainsi conditionnée par l'existence d'un vice du consentement, et ce, même si elle intervient indépendamment de la nullité du contrat[54]. En conséquence, les dommages et intérêts ne peuvent être sollicités de façon autonome par la victime pour sanctionner un manquement à la bonne foi. *In fine*, l'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi contractuelle au stade de la formation du contrat dépend nécessairement de la mise en œuvre des sanctions de la violation de l'obligation d'information ou des sanctions des vices du consentement.

---

[52] CHANTEPIE G. et LATINA M., *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2e éd., 2018, p. 418, n° 471.

[53] Com., 10 juill. 2012, n° 11-21.954, Bull. civ. IV, n° 149 ; *Rev. sociétés* 2012. 686, note B. Fages; *D.* 2012. 2772, note M. Caffin-Moi; *ibid.* 2013. 391, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki ; *RTD civ.* 2012. 725, obs. B. Fages ; *ibid.* 732, obs. P. Jourdain ; *BJS* nov. 2012. 767, n° 427, note Ph. Stoffel-Munck ; *RDC* 2013. 91, note Y.-M. Laithier ; *Dr. sociétés* 2013. 21, note R. Mortier ; *JCP* 2012. 1151. 10, obs. J. Ghestin ; *Gaz. Pal.* 11 oct. 2012, n° 285, p. 17, obs. D. Houtcieff.

[54] À cet égard, les avant-projets Catala à l'article 1115, al. 2 et Terré à l'article 50, al. 2 proposaient de traiter de la question relative à l'action en dommages et intérêts en même temps que celle des vices du consentement, et non dans le paragraphe consacré à la nullité.

19. Sanction autonome de la bonne foi ? Force est pourtant de constater que la bonne foi a été consacrée de façon autonome à l'article 1104 du Code civil[55]. En effet, le législateur a non seulement consacré les fonctions de la bonne foi qui avaient été dégagées par la jurisprudence concernant l'obligation de négocier de bonne foi[56], l'obligation d'information[57], l'élément matériel du dol[58], ou encore, l'abus de dépendance[59], mais il a également dépassé ces consécrations par l'introduction d'un principe général de bonne foi. À ce titre, sa violation mériterait sa propre sanction, sans que l'on ait besoin de recourir à des remèdes, certes similaires, mais substantiellement différents. Par ailleurs, le caractère d'ordre public octroyé à la bonne foi pourrait justifier l'intervention du juge. Dans le sens d'une plus grande efficacité, la possibilité de mettre en œuvre ladite sanction en dehors de la violation d'une obligation d'information ou d'un vice du consentement mérite donc d'être envisagée. En effet, dans les cas où les éléments constitutifs du devoir d'information ou des vices du consentement ne sont pas réunis, la bonne foi pourrait ainsi trouver à s'appliquer. Fondées sur l'article 1104 du Code civil, et non sur les dispositions spécifiques de la formation du contrat, les sanctions du manquement à la bonne foi gagneraient ainsi en efficacité.

20. Nullité fondée sur le principe de bonne foi. Quelle serait donc la sanction efficace face à un manquement à la bonne foi ? L'on songe immédiatement à la nullité du contrat qui permet de sanctionner un défaut de formation du contrat. À titre d'exemple, dans la situation où le manquement à l'obligation d'information n'aurait pas pour autant entraîné l'apparition d'un vice de consentement, le recours à l'article 1104 permettrait d'invoquer la nullité du contrat, à la condition de démontrer un manquement à la bonne foi. Dans cette hypothèse, l'erreur sur la bonne foi du cocontractant pourrait également fonder la nullité du contrat lorsqu'une information portant sur la valeur est volontairement tue par un contractant de mauvaise foi, là où l'erreur sur la

---

[55] La cause, à l'inverse, a été supprimée alors que les différentes fonctions qui avaient été attribuées par la jurisprudence ont été consacrées par le législateur.
[56] C. Civ. Art. 1112.
[57] C. Civ. Art. 1112-1.
[58] C. Civ. Art. 1137.
[59] C. Civ. Art. 1143.

simple valeur est indifférente[60]. De plus, si la nullité n'a pas réparé l'entier préjudice causé à la partie victime d'un manquement à la bonne foi, l'octroi de dommages et intérêts dans les conditions de droit commun de la responsabilité extracontractuelle pourrait également être envisagé. En ce sens, la bonne foi pourrait donc constituer une condition de validité des contrats, au même titre que le consentement des parties, la capacité et le contenu licite et certain[61]. Ainsi, l'utilisation autonome de la bonne foi permettrait d'élargir le champ d'application des sanctions, et partant, d'accroître leur efficacité. Cependant, la jurisprudence n'est pas allée jusqu'à faire du manquement à la bonne foi une cause générale de nullité du contrat, qui viendrait doubler les sanctions d'un défaut de formation du contrat.

De récents arrêts interrogent également quant à l'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi au stade de l'exécution du contrat.

***

II. L'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi au stade de l'exécution du contrat

21. Si l'article 1104 du Code civil dispose que *« les contrats doivent être exécutés de bonne foi »,* il n'en précise pas les sanctions en cas d'exécution de mauvaise foi. Néanmoins, la jurisprudence considère que le juge n'est pas autorisé à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties, de sorte que seul l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle peut être sanctionné. À cet égard, la sanction de l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle s'avère efficace (A). Or, si le manquement à la bonne foi peut entrainer la neutralisation des prérogatives contractuelles, il n'est pas certain qu'un manquement à la bonne foi puisse engendrer des sanctions de l'inexécution en l'absence de manquement contractuel (B). L'incertitude est également de mise concernant la sanction de la renégociation de mauvaise foi du

[60] C. Civ. Art. 1137.
[61] C. Civ. Art. 1128.

contrat en cas d'imprévision (C). L'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi contractuelle apparait alors doublement limitée au stade de l'exécution du contrat.

A) Efficacité avérée de la sanction de l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle

22. Modulation de la force obligatoire du contrat par la bonne foi. Depuis le célèbre arrêt du 10 juillet 2007, dit « *Les Maréchaux* »[62], le juge n'est pas autorisé à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties. En revanche, il peut sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle. Classiquement, le manquement à la bonne foi d'un contractant est donc susceptible de le priver des prérogatives qui lui sont offertes par le contrat. À ce titre, le contractant de mauvaise foi ne peut se prévaloir de la clause résolutoire[63]. Tel est le cas du bailleur qui provoque lui-même les retards de paiement en ne délivrant pas les quittances[64]. Le contractant de mauvaise foi ne peut pas plus se prévaloir de certaines sanctions de l'inexécution. Ainsi, ni l'exception d'inexécution[65], ni la résolution unilatérale du contrat[66] ne peuvent être invoquées de mauvaise foi. En effet, la bonne foi impose qu'une partie ne prenne pas prétexte d'une inexécution qui ne serait pas suffisamment grave ou d'une inexécution qu'elle a provoquée, pour s'abstenir

---

[62] Com., 10 juillet. 2007, n° 06-14-768: JurisData n° 2007-040143 ; *Defrénois* 2007. 1454, obs. E. SAVAUX ; *D.* 2007. 2839, note PH. STOFFEL-MUNCK ; *D.* 2007. 2844, note P.-Y. GAUTIER ; *JCP G* 2007, II, 10154, note D. HOUTCIEFF ; *RDC* 200. 1107, obs. A. AYNÈS ; RDC. 1110, obs. D. MAZEAUD ; *RTD civ.* 2007. 773, obs. B. FAGES. – V. en ce sens, Cass. 3e civ., 15 déc. 2016, n° 15-22.844 : JurisData : 2016-027218 ; *RDC* 2017. 69, note J.-B. SEUBE.

[63] Civ. 1re, 16 févr. 1990, n° 96-21.997, *D.* 2000. 360, obs. D. MAZEAUD ; *Defrénois* 2000. 37107, note D. MAZEAUD ; Lyon, 2 sept. 2014, n° 14/01758 ; v. Récemment, Com. 1er juill. 2020, n° 19-12.189.

[64] Civ. 3e, 17 juill 1992, n° 90-18810.

[65] Les articles 1219 et 1220 du Code civil imposent qu'une partie ne prenne pas prétexte d'une inexécution qui ne serait pas suffisamment grave ou d'une inexécution qu'elle a provoquée, pour s'abstenir d'accomplir sa prestation principale. Com. 1er déc. 1992, n° 91-10.930, Bull. Civ. IV, n° 392, *D.* 1995. 72, obs. D. FERRIER ; *RTD civ.* 1993. 578, obs. J. MESTRE ; *RTD Com.* 1993. 564, obs. B. BOULOC.

[66] Montpellier 2e ch., 7 juill. 2015, n° 14/03085, *RTD civ.* 2015. 877, obs. H. BARBIER.

d'accomplir sa prestation principale ou résoudre unilatéralement le contrat. La force obligatoire du contrat apparait ainsi tempérée par le jeu de la bonne foi qui neutralise le comportement déloyal. L'inefficacité des prérogatives contractuelles est donc une sanction efficace face au contractant qui souhaiterait se prévaloir de mauvaise foi d'une clause contenue dans le contrat ou d'une sanction de l'inexécution.

23. Exigence de loyauté accrue en temps de Covid-19. À cet égard, la bonne foi s'est révélée être un outil particulièrement utile dans le contexte de crise sanitaire. En effet, la pandémie a engendré une situation délicate, voire périlleuse, pour les contractants [67], rendant nécessaire une forme de « solidarisme de crise », qu'il est possible de retrouver dans les sanctions du manquement à la bonne foi[68]. Celui-ci a donc pu être invoqué pour sauver certains contrats, lorsque la force majeure ou l'imprévision ne pouvaient prospérer. Les sanctions du manquement à la bonne foi se sont donc révélées efficaces pour venir au secours de dispositions qui ne pouvaient trouver à s'appliquer à ces situations particulières. Ainsi, le tribunal judiciaire de Paris, saisi en référé, a estimé le 26 octobre 2020 que le moyen tiré de l'exception d'inexécution devait *« être étudié à la lumière de l'obligation pour les parties de négocier de bonne foi »,* en raison notamment du confinement et des restrictions de déplacement. Le juge des référés a alors conclu que la demande de paiement des loyers pendant cette période était sérieusement contestable, de sorte que l'exception d'inexécution ne pouvait être invoquée de mauvaise foi[69].

---

[67] Concernant les obligations de renégocier le contrat en vertu de l'exigence de bonne foi, TJ Paris, 21 janv. 2021, n° 20/55750, *Dalloz actu.* 2021, obs. S. ANDJECHAÏRI-TRIBILLAC ; *AJDI* 2021. 122, obs. S. ANDJECHAÏRI-TRIBILLAC ; TJ Paris, 26 oct. 2020, n° 20/55901, *D.* 2021. 310, obs. R. BOFFA et M. MEKKI ; TJ RIOM, 2 mars 2021, n° 20/01418, *Dalloz actu.* 2021, obs. P. DE PLATER.

[68] MEKKI M., « Payer le prix sans profiter du droit : le sort du créancier en cas de force majeure », *AJ contrat* 2020, p. 554.

[69] TJ Paris, 26 oct. 2020, n° 20/55901, *D.* 2021. 310, obs. M. MEKKI ; Pour une illustration du devoir de renégocier fondé sur le principe de bonne foi en temps de Covid-19, v. TJ Paris, 10 juill. 2020, n° 20/04516, *Gaz. Pal.* 2020. 27, obs. D. HOUTCIEFF ; *Dalloz actu.* 2020, obs. M. GHIGLINO ; *D.* 2021. 310, obs. R. BOFFA et M. MEKKI ; AJDI 2020. 616, obs. M.-P. DUMONT ; *AJDI* 2020. 549, obs. J.-D. BARBIER ; *AJDI* 2021. 99, étude P. JACQUOT ; *RTD com.* 2020. 783, obs. F. KENDÉRIAN ; TJ Paris, 21 janv. 2021, n° 20/58571, *Gaz. Pal.* 2021. 30, obs. D. HOUTCIEFF.

Outre l'interdiction faite à la partie de mauvaise foi de se prévaloir des prérogatives et des sanctions attachées au contrat, la question se pose de savoir si le manquement à la bonne foi ouvre droit à la mise en œuvre de sanctions de l'inexécution par le créancier victime.

B) Efficacité limitée des sanctions de l'inexécution du contrat

24. Interdiction de sanctionner la mauvaise foi dans l'exécution de la prestation principale du contrat. Cantonnée aux prérogatives contractuelles depuis l'arrêt du 10 juillet 2007 dit « *Les Maréchaux* »[70], l'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi apparait fortement limitée et constitue un frein aux sanctions attachées à l'inexécution du contrat. En effet, le juge n'est pas autorisé à porter atteinte à la substance même du contrat. Il est donc interdit de sanctionner la mauvaise foi dans l'exécution de la prestation principale du contrat[71]. La substance des droits et obligations semble d'ailleurs couvrir un domaine très large. Récemment, un arrêt rendu le 19 juin 2019 par la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que les modalités de paiement du prix fixé relèvent de la substance même des droits et obligations du contractant[72]. Le champ d'application des sanctions de l'inexécution face à un manquement à la bonne foi apparait donc particulièrement restreint.

---

[70] « Si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties », Com., 10 juillet. 2007, n° 06-14-768: JurisData n° 2007-040143 ; *Defrénois* 2007. 1454, obs. E. SAVAUX ; *D.* 2007. 2839, note PH. STOFFEL-MUNCK ; *D.* 2007. 2844, note P.-Y. GAUTIER ; *JCP G* 2007, II, 10154, note D. HOUTCIEFF ; *RDC* 200. 1107, obs. A. AYNÈS ; *RDC.* 1110, obs. D. MAZEAUD ; *RTD civ.* 2007. 773, obs. B. FAGES. – V. en ce sens, Cass. 3e civ., 15 déc. 2016, n° 15-22.844 : JurisData : 2016-027218 ; *RDC* 2017. 69, note J.-B. SEUBE.

[71] Sur la distinction entre prérogatives contractuelles et droits et obligations convenus entre les parties, v. FENOUILLET D., « La notion de prérogatives : instrument de défense contre le solidarisme ou technique d'appréhension de l'utilitarisme ? », *RDC* 2011, p. 644 ; MAZEAUD D., « Les enjeux de la notion de prérogative contractuelle », *RDC* 2011, p. 690. ; DELEBECQUE PH., « Prérogative contractuelle et obligation essentielle », *RDC* 2011, p. 681 ; RAYNARD J., « Le domaine des prérogatives contractuelles : variété et développement », *RDC* 2011, p. 695.

[72] « L'exigence de bonne foi n'autorise pas le juge à porter atteinte aux modalités de paiement du prix fixé par les parties, lesquelles constituent la substance même des droits et obligations

25. Manquement à la bonne foi constitutif d'un manquement contractuel ? L'article 1217 du Code civil précise que les sanctions de l'inexécution peuvent être mises en œuvre uniquement lorsque « l'engagement n'a pas été exécuté ». Or, si certains auteurs ont pu voir dans la bonne foi une réelle obligation contractuelle[73], une telle analyse n'emporte pas la conviction face à la solution rendue par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 10 janvier 2018 à propos de la résolution du contrat[74]. Si elle admet que le revirement brutal du créancier, qui avait toléré l'inexécution répétée d'un débiteur défaillant, peut entraîner la paralysie de son droit de résoudre le contrat[75], elle refuse néanmoins que le débiteur défaillant puisse obtenir la résolution judiciaire du contrat. La Cour de cassation s'appuie ainsi sur la nécessité de rapporter la preuve d'un manquement contractuel pour exclure la mauvaise foi du créancier comme source de résolution du contrat. Des arrêts rendus le 1er juillet 2020 et le 6 mai 2021 confirment cette solution[76], de sorte que la mauvaise foi ne peut être envisagée comme l'inexécution d'une obligation contractuelle[77]. Ainsi, dire que le contrat doit être exécuté de bonne foi ne signifie pas, pour autant, que la bonne foi constitue une obligation contractuelle. À moins que les parties prévoient, par une clause, d'ériger la bonne foi en obligation contractuelle, force est d'admettre que la position des juges semble étendre l'impossibilité de

---

légalement convenues entre les parties », Com., 19 juin 2019, nº 17-29.000, *RTD civ.* 2019. 570, note H. BARBIER, *JCP G* 2019. 1308, obs. D. HOUTCIEFF, *CCC.* 2019. 151, obs. L. LEVENEUR ; Cass. 3e civ., 14 mai 2020, nº 19-13.355, *Const. urb.* 2020. 78, note CH SIZAIRE.

[73] ANCEL P., « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999, p. 771, contra, STOFFEL-MUNCK PH., *L'abus dans le contrat. Essai d'une* théorie, préf. R. Bout, 2000, LGDJ, n° 114, qui considère la bonne foi comme une norme de civilité ; FABRE-MAGNAN M., *Droit des obligations, 1. Contrat et engagement unilatéral*, 4e éd., 2016, PUF, n° 79, qui voit dans la bonne foi une modalité d'exécution d'une obligation ; JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du code civil*, préf. F. Chabas, Dalloz, 2005, spéc., n° 167 qui définit la bonne foi comme un devoir de morale sociale.

[74] Com. 10 janv. 2018, n° 16-21.949, inédit, *RTD civ.* 2018. 398, obs. H. BARBIER.

[75] V. supra n° 20.

[76] Civ. 1re, 1er juil. 2020, n° 18-26.352, D. 2021. 310, obs. R. BOFFA et M. MEKKI ; RTD civ. 2021. 394, obs. H. Barbier ; Civ. 3e, 6 mai 2021, n° 20-15.094, inédit, RTD civ. 2021. 641, obs. H. BARBIER, LEDC 2021. 3, obs. H. KASSOUL.

[77] BARBIER H., « La nullité ne peut être la sanction du contrat exécuté de mauvaise foi », RTD civ. 2021, p. 641.

déclencher les sanctions de l'inexécution du contrat en raison du manquement à la bonne foi du contractant. L'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi apparait donc particulièrement limitée. Puisque ces dernières ne visent que les prérogatives contractuelles, les sanctions de l'inexécution du contrat ne peuvent être envisagées pour sanctionner le manquement à la bonne foi d'un contractant dans l'exécution du contrat.

Si les sanctions de l'inexécution apparaissent difficiles à mettre en œuvre pour sanctionner un manquement à la bonne foi, la question se pose également de savoir si le cocontractant qui refuse de renégocier de bonne foi le contrat déséquilibré par les circonstances peut être sanctionné.

C) Efficacité limitée des sanctions en cas d'imprévision

26. Renégociation de mauvaise foi en cas d'imprévision. Si le célèbre arrêt « *Canal de Craponne* » interdisait la révision judiciaire du contrat pour imprévision[78], désormais l'article 1195 du Code civil issu de la réforme du droit des contrats l'autorise[79]. Toutefois, la jurisprudence, par les arrêts « Huard » du 3 novembre 1992 et « Chevassus Marche » du 24 novembre 1998[80] [81], avait déjà donné naissance à une obligation de renégociation de bonne foi du contrat devenu déséquilibré par les circonstances. Le manquement à la bonne foi dans

---

[78] Civ. 6 mars 1876, DP 1876. 1. 193, note A. GIBOULOT ; TERRE F., LEQUETTE Y. et CHENEDE F., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 13e éd., 2015, n° 165, p. 172. Avant cela, le juge s'était néanmoins déjà arrogé le droit de réviser le montant de la rémunération de certains contractants, v. Concernant les mandataires, Civ. 29 janv. 1867, DP 1867. 1. 53 ; Req. 27 janv. 1908, DP 1908. 1. 155 ; Civ. 27 déc. 1944, *Gaz. Pal.* 1945. 1. 77 ; Com. 23 janv. 1962, Bull. civ. IV, n° 52 ; Civ. 1re, 14 janv. 1976, Bull. civ. I, n° 10 ; JCP 1976. II. 18388 ; Civ. 1re, 24 sept. 2002, n° 00-12.146, *CCC* 2003, n° 3, note LEVENEUR ; Civ. 1re, 21 févr. 2006, n° 02-14.326, Bull. civ. I, n° 100 ; *Defrénois* 2006. 1223, obs. LIBCHABER.

[79] C. Civ. Art. 1195, al. 1 : « Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant ».

[80] Com. 3 nov. 1992, n° 90-18.547, Bull. civ. IV, n° 338 ; *D.* 1995. 85, obs. D. FERRIER ; *RTD civ.* 1993. 124, obs. J. MESTRE ; *JCP* 1993. II. 22164, note G. VIRASSAMY.

[81] Com. 24 nov. 1998, n° 96-18.357, Bull. civ. IV, n° 277 ; *D.* 1999. 9 ; *RTD civ.* 1999. 98, obs. J. MESTRE ; ibid. 646, obs. P.-Y. GAUTIER ; *JCP* 1999. II. 10210, note Y. PICOD.

la renégociation du contrat entrainait alors l'octroi de dommages et intérêts au profit de la partie victime. Aujourd'hui, la renégociation du contrat en cas d'imprévision est libre. Néanmoins, l'échec ou le refus de renégocier, lorsque l'exécution du contrat est devenue excessivement onéreuse pour l'une des parties, n'est pas sans conséquences. En effet, l'alinéa 2 de l'article 1195 prévoit une procédure de révision ou de résiliation du contrat[82].

27. Efficacité limitée de la sanction du manquement à la bonne foi dans la renégociation du contrat. Cependant, la révision ou la résiliation du contrat en tant que sanction du manquement à la bonne foi dans la renégociation du contrat déséquilibré par les circonstances s'avère peu efficace. En effet, le contractant de mauvaise foi pourrait délibérément faire échec aux négociations, dans l'unique but de demander au juge la résiliation du contrat. En réalité, le texte ne distingue pas selon la bonne ou la mauvaise foi du cocontractant. Il ne distingue pas plus « le refus » de « l'échec » de la renégociation. Or, une telle distinction permettrait de faire la lumière sur ce qui relève ou pas du champ de la sanction. Il conviendrait donc de distinguer la source du refus ou de l'échec de la renégociation.

28. Distinction opportune entre bonne et mauvaise foi dans la renégociation. Si toutes les conditions de l'imprévision sont réunies, « le refus » de renégocier résulte logiquement de la mauvaise foi du cocontractant, alors que « l'échec » de la renégociation ne démontre pas nécessairement le manquement à la bonne foi de l'une des parties. À ce titre, le manquement à la bonne foi du cocontractant dans la renégociation pourrait ouvrir droit à des sanctions, là où la révision ou la résiliation du contrat ne seraient que la conséquence de l'échec d'une renégociation réelle et sincère. Ainsi, la sanction du manquement à la bonne foi dans la renégociation du contrat pourrait être pleinement efficace si elle consistait, comme la jurisprudence ancienne le prévoyait, à réparer le préjudice subi par la partie lésée. Dès lors, en cas de refus ou d'échec des

[82] C. Civ. Art. 1195, al. 2 : « En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

négociations en raison du comportement déloyal de son cocontractant, la partie victime pourrait obtenir non seulement la révision ou la résiliation du contrat, mais également la réparation de son préjudice. Cette sanction pourrait d'ailleurs être fondée sur l'article 1104 du Code civil, puisque l'article 1195 n'en dit mot.

***

29. Efficacité limitée des sanctions du manquement à la bonne foi. En définitive, malgré le regain d'intérêt pour la bonne foi depuis la réforme du droit des contrats et l'efficacité qu'elle promettait dans un contexte de crise économique et sanitaire, le compte rendu apparait mitigé. Si la réforme et la pandémie ont été l'occasion de donner un nouveau souffle à la bonne foi, cette dernière est loin d'être devenue « la bonne à tout faire » du droit des contrats. En effet, l'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi parait fortement limitée. Non seulement la jurisprudence ne fait pas du manquement à la bonne foi une cause autonome de nullité au stade de la conception du contrat, mais surtout la jurisprudence a réduit à peau de chagrin le champ d'application des sanctions du manquement à la bonne foi au stade de l'exécution du contrat. Une conception plus intense de la notion mériterait donc de voir le jour au nom de l'efficacité des sanctions du manquement à la bonne foi.