

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

Edités par Peter Gauch

353

ARNAUD NUSSBAUMER

La cession des droits de garantie

Sommaire

Table des matières	XIII
Liste des abréviations.....	XXI
Bibliographie.....	XXIX
Introduction.....	1
Partie 1 : La cession des droits de garantie : un état des lieux	7
§ 1 L'état de la jurisprudence et de la doctrine	9
§ 2 La cession des droits de garantie dans une situation de blocage	49
§ 3 Le besoin d'une nouvelle analyse.....	67
Partie 2 : Les fondements.....	73
Premier chapitre : Une présentation historique de la cession....	75
§ 4 (unique).....	77
Second chapitre: Les quatre fondements	119
§ 5 La cession de créances comme modèle pour la cession des droits de garantie	121
§ 6 La relativité des conventions	155
§ 7 La fonction des droits de garantie	173
§ 8 La nature des droits de garantie.....	201
§ 9 Les quatre fondements : une synthèse	263
Partie 3 : La cession des droits de garantie revisitée	265
Premier chapitre : Le principe de la cessibilité	267
§ 10 La cession des droits de garantie comme élément d'un contrat.....	269
§ 11 La cessibilité des droits à la garantie.....	285

Second chapitre : La mise en œuvre de la cession des droits de garantie.....	303
§ 12 Les modalités de la cession.....	305
§ 13 Les modalités d'exercice des droits cédés.....	329
§ 14 L'influence de la cession des droits de garantie sur la répartition du risque du défaut	365
§ 15 Formulation d'une clause de cession de droits de garantie... ..	381
Conclusions principales.....	387
Schlussfolgerungen	393
Table des dispositions légales citées	401
Répertoire alphabétique des matières	407

Table des matières

Table des matières	XIII
Liste des abréviations.....	XXI
Bibliographie.....	XXIX
Introduction.....	1
A. L'objet de l'étude.....	2
B. Les délimitations.....	4
C. Quelques remarques terminologiques	5
D. Le plan	5
Partie 1 : La cession des droits de garantie : un état des lieux 7	
§ 1 L'état de la jurisprudence et de la doctrine	9
A. Les règles jurisprudentielles en matière de cession des droits de garantie	9
I. La cession du droit à la résolution et du droit à la réduction.....	9
a. Le principe : L'incessibilité des droits à la résolution et à la réduction du prix	10
aa) Le contexte de l'arrêt de principe.....	10
bb) La cession légale	12
cc) La cessibilité des droits de garantie comme enjeu subsidaire.....	15
dd) Les questions laissées indécises.....	17
b. L'exception: Le consentement du débiteur cédé.....	19
II. La cession du droit à la réparation et de la créance en réparation du dommage	21
III. Les règles d'application.....	22
a. La responsabilité du cédant.....	22
b. Les devoirs du cédant	24
c. L'effet suspensif de la cession	27
d. L'effet de la cession sur le droit d'option	28
IV. Une brève synthèse de la jurisprudence	30
V. Le courant doctrinal qui fonde la position de la jurisprudence.....	32
a. Les fondements de la position	33
b. Les mérites de la position	35
c. Les limites de la position	35
B. Les solutions alternatives proposées par la doctrine.....	38

I.	La cession totale	38
a.	Les fondements et les mérites de la position	38
b.	Les limites de la position	39
II.	La cession « en bloc »	40
a.	Les fondements et les mérites de la position	40
b.	Les limites de la position	46
III.	Une appréciation générale	47
§ 2	La cession des droits de garantie dans une situation de blocage	49
A.	La naissance des créances en garantie	50
B.	Les effets de la cession de la créance en réparation du dommage	54
C.	Les effets de la cession sur les conditions de fond et d'exercice des droits à la garantie	55
I.	L'effet de la cession sur la constatation du défaut	56
II.	L'effet de la cession sur les délais de prescription	59
III.	L'effet de la cession sur les incombances	62
D.	Les effets de la cession sur l'étendue de la réduction du prix	63
E.	L'impossibilité d'exercer le droit à la résolution	65
F.	Le caractère obligationnel des droits à la garantie	66
§ 3	Le besoin d'une nouvelle analyse	67
A.	La prise en compte de la volonté des parties	67
B.	Le développement des chaînes de contrats	68
C.	L'absence d'obstacle doctrinal ou jurisprudentiel	71
Partie 2 : Les fondements		73
Premier chapitre : Une présentation historique de la cession		75
§ 4	(unique)	77
A.	L'inexistence de la cession	78
I.	La conception romaine de l'obligation	78
II.	Le transfert de propriété : une cession impropre	86
III.	La procédure romaine et ses effets sur la cession	89
B.	La naissance de la cession	94
C.	La codification de la cession	99
I.	Les courants émancipateurs	99
II.	La codification de la cession dans l'ABGB, le CCfr. et le PGB	105
III.	La codification de la cession dans le CO	109
D.	La mise en perspective des solutions de droit moderne par l'argument historique	115

Second chapitre: Les quatre fondements	119
§ 5 La cession de créances comme modèle pour la cession des droits de garantie	121
A. Les règles légales de la cession de créances	121
I. L'exclusion des droits à la garantie du champ d'application des art. 164 ss CO	121
II. Les raisons de cette exclusion	123
B. Une analyse abstraite de la cession	124
I. La cession comme acte générateur d'obligations.....	125
II. La cession comme acte de disposition.....	126
III. La cession comme acte causal.....	131
IV. La cession comme acte indépendant.....	136
C. Les institutions produisant des effets semblables à ceux d'une cession	139
D. La cession et les droits de garantie.....	142
I. L'exclusion des moyens intérimaires.....	143
II. Le rejet des mécanismes correcteurs du droit allemand.....	146
a. Le contrat avec effet protecteur pour les tiers	147
b. La liquidation du dommage causé à un tiers.....	152
§ 6 La relativité des conventions	155
A. Les sources du principe de la relativité des conventions	156
B. Les fondements du principe de la relativité des conventions.....	157
I. L'origine historique de la relativité des conventions.....	157
II. Le fondement dogmatique.....	160
C. La portée du principe de la relativité de conventions	162
I. La fonction du principe de la relativité des conventions	162
II. Les extensions active et passive du contrat	163
III. La cession comme extension du principe de la relativité des conventions	168
D. Les effets du principe de la relativité des conventions sur les droits de garantie.....	169
E. Une conclusion intermédiaire	170
§ 7 La fonction des droits de garantie	173
A. La place des droits de garantie dans le système légal	173
I. Les droits à la garantie dans le contrat d'entreprise comme concrétisation de l'art. 107 al. 2 CO	174
II. L'absence du droit à la réparation dans le contrat de vente.....	177
III. Un bref commentaire de la décision du Tribunal fédéral du 1 ^{er} avril 2010.....	183
IV. Une synthèse : Le droit à la réfection comme prolongement de l'exécution.....	186
B. Les droits à la garantie au service de l'équilibre contractuel.....	187

I.	L'exclusion de la garantie par le vendeur	188
II.	L'indivisibilité des droits de garantie dans la PPE	189
C.	La place du droit d'option dans le système de la garantie	193
I.	Les sources du droit d'option	194
II.	La fonction du droit d'option	195
a.	L'articulation entre les droits alternatifs à la garantie	195
b.	Le droit d'option au service de cette articulation	196
III.	Le droit d'option : Une institution superflue	198
§ 8	La nature des droits de garantie.....	201
A.	Les droits formateurs.....	201
I.	La notion de droit formateur	202
a.	Quelques remarques liminaires sur les droits formateurs .	203
b.	Les caractéristiques des droits formateurs	205
c.	La distinction entre le droit formateur et la créance	211
d.	Une réflexion sur les différentes catégories de droits formateurs	213
II.	Les droits de garantie comme droits formateurs ?	214
a.	Le droit à la réparation comme créance.....	215
b.	Les conséquences de notre qualification du droit à la réparation	219
c.	L'intérêt de notre qualification du droit à la réparation	228
B.	La cession des droits formateurs	231
I.	L'incessibilité des droits formateurs : Les fondements	232
a.	Une synthèse des arguments qui fondent le principe de l'incessibilité des droits formateurs.....	233
b.	Nos arguments en faveur du principe de l'incessibilité des droits formateurs	236
II.	L'incessibilité des droits formateur : La portée.....	240
a.	Les exceptions prévues par la loi.....	241
b.	Les exceptions prévues par la doctrine	243
c.	L'intérêt des parties comme quantum des exceptions à l'incessibilité des droits formateurs.....	249
III.	L'incessibilité des droits formateurs intégrée au critère de la bonne foi	252
a.	L'attitude loyale et sa concrétisation à travers les critères de but et d'utilité	253
b.	Le critère complémentaire de la prévisibilité.....	257
c.	La cession des droits formateurs : une synthèse de notre position	260
IV.	Les effets de la cession des droits formateurs	261
§ 9	Les quatre fondements : une synthèse	263

Partie 3 : La cession des droits de garantie revisitée 265**Premier chapitre : Le principe de la cessibilité 267**

§ 10 La cession des droits de garantie comme élément d'un contrat.....	269
A. Les cas d'application de la cession des droits de garantie.....	269
B. Un arrêt du Tribunal d'arrondissement de Zurich.....	272
I. La cessibilité des droits de garantie dans le contrat de leasing.....	272
II. La nature du contrat de leasing comme fondement de la cessibilité.....	274
a. La nature du contrat de leasing.....	275
aa) Le leasing au sens étroit et le leasing au sens large.....	275
bb) Le fonctionnement du leasing.....	276
cc) La qualification du leasing.....	277
b. La cession des droits de garantie dans le contrat de leasing.....	279
C. L'examen de la cessibilité des droits de garantie à l'aune du contrat.....	282
§ 11 La cessibilité des droits à la garantie.....	285
A. Les critères de cessibilité des droits formateurs appliqués aux droits à la garantie.....	285
I. Le critère de l'utilité.....	286
II. Le critère du but.....	286
III. Le critère de la prévisibilité.....	290
IV. Une conclusion intermédiaire.....	292
B. L'application des critères à certains contrats typiques.....	293
I. Les contrats de sous-traitance.....	293
II. La vente sur plan.....	294
III. Le contrat de leasing.....	295
IV. Les consortiums de construction.....	296
V. La donation.....	298
VI. La communauté des propriétaires d'étages (PPE).....	299
VII. Les ventes successives « non organisées ».....	299
C. Le principe de la cessibilité des droits de garantie : une synthèse de notre position.....	301

Second chapitre : La mise en œuvre de la cession des droits de garantie..... 303

§ 12 Les modalités de la cession.....	305
A. La forme de la cession.....	305
B. Le contenu de la cession.....	307

I.	Le sort du droit cumulatif en cas de cession d'un seul droit alternatif	308
II.	Le contenu de la cession d'un droit formateur en garantie	309
a.	L'exclusion d'une simple cession de créance future	309
b.	L'effet de la cession sur l'ensemble indivisible.....	311
III.	Le contenu de la cession d'une créance en garantie.....	312
a.	La créance en réfection	312
b.	La créance en réparation du dommage	313
IV.	Le sort des droits cédés en cas de faillite du cédant (Durchgangstheorie)	316
V.	La cession partielle.....	318
C.	La protection du débiteur cédé et du cessionnaire.....	322
I.	Les exceptions du débiteur cédé.....	323
a.	La protection de la connaissance du débiteur cédé	323
b.	Les exceptions du débiteur cédé.....	325
II.	La garantie du cédant.....	326
III.	Les devoirs du cédant	328
§ 13	Les modalités d'exercice des droits cédés.....	329
A.	Les droits à la garantie et leur cadre contractuel de référence... ..	329
B.	Les conditions de fond.....	335
C.	Les conditions d'exercice.....	338
D.	L'exercice des droits cédés	342
I.	L'éclatement des droits à la garantie	343
II.	Le droit à la résolution.....	344
III.	Le droit à la réduction.....	347
IV.	La créance en réfection	349
V.	La créance en réparation du dommage.....	350
VI.	Le cas particulier des PPE	351
a.	Le droit à la réparation comme prétention indivisible.....	354
b.	Les trois autres droits comme prétentions limitées	355
c.	Les problèmes de collision.....	359
§ 14	L'influence de la cession des droits de garantie sur la répartition du risque du défaut	365
A.	La déresponsabilisation indirecte du cédant	365
B.	Les clauses de déresponsabilisation du cédant.....	366
I.	La portée des clauses de déresponsabilisation du cédant.....	367
II.	L'effet de la déresponsabilisation du cédant sur la position du cessionnaire	370
C.	L'influence de la cession sur le prix	372
D.	La cession des droits de garantie et les conditions générales	374
I.	La règle de la clause insolite	375
II.	L'art. 8 LCD.....	376
a.	Le champ d'application matériel	376

b.	Le comportement déloyal visé par l'art. 8 LCD	377
c.	La sanction de l'art. 8 LCD	378
III.	La cession des droits de garantie comme comportement déloyal ?	379
a.	Lorsque la cession entraîne une déresponsabilisation indirecte	379
b.	Lorsque la cession est complétée d'une clause d'exonération de garantie	379
IV.	L'opposabilité de l'exonération du débiteur cédé	380
§ 15	Formulation d'une clause de cession de droits de garantie... ..	381
A.	... si la pratique du Tribunal fédéral ne change pas (conceptions actuellement reconnues)	381
B.	... si la pratique du Tribunal fédéral évolue (conceptions revisitées)	384
Conclusions principales.....		387
A.	La cessibilité des droits de garantie	387
B.	La mise en œuvre de la cession	389
Schlussfolgerungen		393
A.	Die Abtretbarkeit der Mängelrechte	393
B.	Die Durchführung der Zession	395
Table des dispositions légales citées		401
Répertoire alphabétique des matières		407