



DROIT EN POCHE

Le nouveau droit des contrats

La réforme des contrats, du régime général
et de la preuve des obligations
en 22 fiches expliquées

Corinne Renault-Brahinsky



Le nouveau droit des contrats

La réforme des contrats, du régime général
et de la preuve des obligations
en 22 fiches expliquées

Corinne Renault-Brahinsky

 *Gualino* une marque de




Corinne Renault-Brahinsky est Docteur en droit et auteur de nombreux livres de droit à destination des étudiants en droit (licence et master).

Suivez-nous sur



© Gualino éditeur, Lextenso éditions 2016
70, rue du Gouverneur Général Éboué
92131 Issy-les-Moulineaux cedex
ISBN 978-2-297-05624-3

1	Les dispositions générales relatives aux contrats et aux obligations	5
2	Les négociations précontractuelles	9
3	L'offre et l'acceptation	11
4	Les contrats préparatoires	15
5	Le consentement	17
6	La capacité et la représentation	21
7	Le contenu du contrat	24
8	Les conditions de forme du contrat	28
9	La sanction des conditions de validité du contrat	30
10	L'interprétation du contrat	34
11	Les effets du contrat entre les parties	36
12	Les effets du contrat à l'égard des tiers	39
13	La durée du contrat	43
14	La cession de contrat	45
15	L'inexécution du contrat	47
16	Les quasi-contrats	53
17	Les modalités de l'obligation	57
18	Les opérations sur obligations	61
19	Les actions ouvertes au créancier	66
20	L'extinction de l'obligation	68
21	Les restitutions	74
22	La preuve des obligations	76

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations constitue une réforme majeure du Code civil, dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 1^{er} octobre 2016.

Cette réforme du droit des contrats trouve son inspiration dans différentes sources, telles que l'avant-projet « Catala » publié en 2005, les propositions formulées par l'Académie des sciences morales et politiques sous l'égide du professeur François Terré, les observations émises par les différents acteurs économiques et judiciaires à l'occasion de la diffusion de ces travaux et de l'avant-projet d'ordonnance publié en février 2015, les projets d'harmonisation du droit européen et international des contrats (Lando et Gandolfi) et le droit comparé. Enfin, « *une grande partie du projet vise à consolider les acquis en consacrant à droit constant dans le code civil des solutions dégagées depuis plusieurs années par la jurisprudence, et connues par les praticiens* » (Garde des Sceaux).

Cet **ouvrage présente de manière synthétique et complète le contenu des modifications apportées au Code civil par l'ordonnance du 10 février 2016**. Il aidera le professionnel comme l'étudiant à visualiser rapidement le contenu des nouvelles règles du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Il s'organise en **22 fiches** s'intéressant principalement aux thèmes suivants :

- les négociations précontractuelles, les contrats préparatoires, l'offre et l'acceptation ;
- le consentement, la capacité, la représentation, le contenu, la durée, les effets et l'inexécution du contrat ;
- les quasi-contrats ;
- les modalités de l'obligation, les opérations sur l'obligation, les actions ouvertes au créancier, l'extinction de l'obligation, les restitutions ;
- la preuve des obligations.

NB : sauf précision contraire, les articles cités sont ceux du Code civil tels que modifiés par l'ordonnance du 10 février 2016.

LES DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES AUX CONTRATS ET AUX OBLIGATIONS

L'ordonnance comprend un certain nombre de dispositions préliminaires relatives aux obligations ou au contrat.

■ Dispositions générales relatives aux obligations

Le titre III relatif aux sources des obligations débute par 3 articles préliminaires :

- l'**article 1100** précise que les obligations « *naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi* ». Il consacre la jurisprudence relative à la transformation de l'**obligation naturelle** (définie comme un devoir de conscience) en **obligation civile**, par l'engagement du débiteur d'exécuter cette obligation ou par l'exécution d'un commencement d'exécution de sa part (al. 2) ;
- l'**article 1100-1** définit les **actes juridiques** comme « *des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux* ». Les règles qui régissent la validité et les effets de ces actes sont « *en tant que de raison* », celles qui gouvernent les contrats ;
- l'**article 1100-2** définit les **faits juridiques** comme « *des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit* ». Leur régime juridique est prévu par les dispositions relatives à la responsabilité extra-contractuelle ou aux autres sources d'obligations.

■ La définition du contrat

La définition du contrat est largement modifiée (**art. 1101**) : il s'agit d'« *un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* » :

- **la référence à la convention disparaît** : le contrat est un accord de volontés et non une convention ;
- **la distinction entre obligation de donner, de faire ou de ne pas faire est abandonnée** ;
- **le contrat est un accord de volontés** d'un certain type, celui qui est « *destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* » (il s'agissait auparavant de la convention qui créait des effets de droit).

Les actes conventionnels, unilatéraux et collectifs ne sont pas définis.

■ Le principe de la liberté contractuelle

La liberté contractuelle est consacrée pour la première fois dans le Code civil. Aux termes du nouvel [article 1102](#), « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ».

Le droit positif intégrait depuis longtemps cette règle, déduite de l'article 6 du Code civil, à laquelle il avait été reconnu une valeur constitutionnelle (*Cons. const.*, 13 juin 2013, n° 2013-672 DC). La référence aux **bonnes mœurs** est remplacée par celle à l'ordre public.

■ La force obligatoire du contrat

Le principe selon lequel « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* » ([art. 1103](#)), qui se trouvait dans le chapitre consacré à l'effet de l'obligation (ancien art. 1134, al. 1^{er}, C. civ.), est déplacé au sein des dispositions préliminaires.

■ L'exigence de bonne foi

« *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi* » ([art. 1104](#)). Le principe est repris de l'alinéa 3 de l'ancien article 1134 : « *Elles [les conventions] doivent être exécutées de bonne foi* ». Il est conservé mais déplacé, et étendu aux négociations et à la formation du contrat.

La bonne foi n'est pas définie. Cette disposition est d'ordre public.

■ La classification des contrats

La classification des contrats est reprise et réactualisée. De nouvelles distinctions apparaissent.

■ Contrats nommés/Contrats innommés

Tous les contrats sont soumis à des règles générales, définies par le sous-titre qui leur est consacré ([art. 1105](#)). Les contrats qui ont une dénomination propre sont soumis en outre à des règles particulières. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières.

■ Contrat synallagmatique/Contrat unilatéral

Seule la définition du contrat unilatéral est légèrement retouchée, celle du contrat synallagmatique reste identique ([art. 1106](#)) :

- **contrat synallagmatique** : les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ;
- **contrat unilatéral** : une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci.

■ Contrat à titre onéreux/Contrat à titre gratuit

Les définitions sont modernisées, sans changement notable ([art. 1107](#)) :

- **contrat à titre onéreux** : chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure ;
- **contrat à titre gratuit** : l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie.

■ Contrat commutatif/Contrat aléatoire

Tirant notamment les conséquences de la disparition de la distinction entre obligation de donner, de faire et de ne pas faire, cette distinction est simplifiée ([art. 1108](#)) :

- **contrat commutatif** : chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit ;
- **contrat aléatoire** : les parties, acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain.

■ Contrat consensuel/Contrat solennel/Contrat réel

Cette distinction est désormais claire ([art. 1109](#)) :

- **contrat consensuel** : il se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression ;
- **contrat solennel** : sa formation est subordonnée à des formalités déterminées par la loi ;
- **contrat réel** : sa formation est subordonnée à la remise d'une chose.

Seuls les contrats réels ne figuraient pas du tout dans le Code, les contrats consensuels et solennels étant abordés du point de vue des conditions de forme du contrat et non pas dans la classification des contrats.

■ Contrat de gré à gré/Contrat d'adhésion

La distinction entre contrat de gré à gré et contrat d'adhésion est reconnue ([art. 1110](#)) :

- **contrat de gré à gré** : ses stipulations sont librement négociées entre les parties ;
- **contrat d'adhésion** : ses conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties.

■ Contrat cadre/Contrats d'application

Le nouveau texte introduit dans le Code civil la distinction entre contrat cadre et contrats d'application ([art. 1111](#)) :

- **contrat cadre** : les parties y conviennent des caractéristiques essentielles de leurs relations contractuelles futures ;
- **contrats d'application** : ils précisent les modalités d'exécution du contrat cadre.

■ Contrat à exécution instantanée/Contrat à exécution successive

Le Code civil distingue désormais entre contrat à exécution instantanée et contrat à exécution successive ([art. 1111-1](#)) :

- **contrat à exécution instantanée** ([al. 1](#)) : ses obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique ;
- **contrat à exécution successive** ([al. 2](#)) : les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps.

■ Application dans le temps de la réforme

Le principe est celui d'une entrée en vigueur le **1^{er} octobre 2016**.

Les **contrats conclus avant** cette date **sont soumis à la loi ancienne, sauf** pour les **dispositions relatives aux actions interrogatoires** ([art. 1123, al. 3 et 4](#) en matière de pacte de préférence, [1158](#) en matière de représentation et [1183](#) en matière de nullité), qui **entrent en vigueur immédiatement**.

Lorsqu'une **instance a été introduite avant** l'entrée en vigueur de l'ordonnance, **l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne**. Cette loi s'applique également en appel et en cassation.

Les négociations précontractuelles entrent dans le Code civil. Les **nouveaux textes consacrent globalement la jurisprudence**.

■ La liberté des négociations précontractuelles

« L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi » ([art. 1112](#)).

■ Le déroulement des négociations

■ La liberté de négociier

La liberté de contracter implique celle de ne pas contracter, ainsi que celle d'engager des pourparlers avec plusieurs cocontractants possibles.

Conformément à la jurisprudence, l'initiative par l'une des parties de mettre fin aux négociations ne peut donc constituer une faute.

■ La loyauté dans les négociations

L'[article 1112](#) exige une certaine loyauté pendant les pourparlers précontractuels, tout comme l'[article 1104](#) exige la bonne foi dans la négociation du contrat. Ces dispositions sont d'ordre public.

■ La rupture fautive des négociations

La rupture fautive des négociations précontractuelles peut obliger son auteur à réparation à certaines conditions ([art. 1112, al. 2](#)).

La **faute** génératrice de responsabilité n'est pas définie. Elle ne réside pas dans la rupture mais dans les circonstances de celle-ci. La jurisprudence sanctionne le fait de « *rompre, sans raisons légitimes, brutalement et unilatéralement les pourparlers avancés* », sans exiger de caractérisation de la mauvaise foi.

La jurisprudence opte pour la **responsabilité extra-contractuelle** du fautif.

La **réparation** du préjudice ne peut avoir pour objet de « *compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu* » ([art. 1112, al. 2](#)), conformément à la jurisprudence *Manoukian* (Com., 26 novembre 2003).

■ Le devoir précontractuel de confidentialité

L'ordonnance crée un devoir précontractuel de confidentialité, inspiré par la jurisprudence, qui interdit aux négociateurs de divulguer ou d'utiliser sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations ([art. 1112-2](#)).

La violation de la confidentialité des pourparlers entraîne la **responsabilité de droit commun** de son auteur.

■ Le devoir d'information

Un devoir général d'information est créé à la charge des cocontractants et futurs cocontractants, confirmant la jurisprudence et les souhaits de la doctrine ([art. 1112-1](#)).

■ Le débiteur de l'obligation d'information

Est tenue d'une obligation d'information « *Celle des parties qui connaît une information* » ([art. 1112-1, al. 1](#)). Il peut s'agir ou non d'un professionnel. Celui qui est tenu d'informer est celui qui en **sait** plus que l'autre.

Conformément à la jurisprudence, la partie qui prétend qu'une information lui était due doit le prouver ([art. 1112-1, al. 4](#)). L'autre partie, qui devait cette information, a la charge de prouver qu'elle l'a fournie.

■ Le contenu de l'information

L'information qui doit être transmise est celle dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre, ce qui signifie qu'elle doit porter sur les éléments sans lesquels la partie concernée n'aurait pas contracté : « *Ont une **importance déterminante** les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties* » ([art. 1112-1, al. 3](#)). Le devoir d'information « *ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation* » ([art. 1112-1, al. 2](#)).

La rétention de cette information peut constituer une forme de **dol** (voir Fiche 5) : le dol peut consister dans la « *dissimulation intentionnelle par l'un des cocontractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie* » ([art. 1137, al. 2](#)).

■ Les sanctions

L'absence de transmission de l'information conduit à la mise en œuvre de la **responsabilité extra-contractuelle** du contractant qui y était tenu et peut justifier la nullité du contrat lorsqu'il a provoqué un vice du consentement (erreur ou dol) ([art. 1112-1, al. 6](#)).

Ces dispositions sont d'ordre public ([art. 1112-1, al. 5](#)).

L'OFFRE ET L'ACCEPTATION

« Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager » (*art. 1113, al. 1^{er}*). Les nouveaux textes consacrent ou fixent la jurisprudence qui est une source essentielle en matière d'offre et d'acceptation.

■ L'offre

■ La volonté de s'engager

L'offre n'est pas définie par l'*article 1114* qui se contente d'en préciser les **caractéristiques** afin de la distinguer de la simple invitation à entrer en négociation :

- elle doit comprendre les éléments essentiels du contrat envisagé, conformément à la jurisprudence qui exige une offre précise ;
- elle exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation : la jurisprudence exigeait une offre ferme ;
- elle peut être faite à personne déterminée ou indéterminée.

La volonté de s'engager peut être expresse aussi bien que tacite, bien que le texte ne le précise pas.

■ La caducité de l'offre

L'offre devient caduque dans deux cas (*art. 1117*) :

- à l'expiration du délai fixé par son auteur ou à défaut, à l'expiration d'un délai raisonnable (*al. 1*) ;
- en cas d'incapacité ou de décès de son auteur (*al. 2*) : la jurisprudence était fluctuante, notamment en cas de décès du pollicitant.

■ La rétractation de l'offre

■ La rétractation non fautive de l'offre

Deux cas doivent être distingués :

- le pollicitant a la possibilité de retirer son offre tant que celle-ci n'est **pas parvenue** à son destinataire (*art. 1115*) ;
- la rétractation de l'offre est possible lorsqu'elle intervient soit après l'expiration du **délai** prévu par son auteur soit, à défaut de délai expressément prévu, après l'expiration d'un délai raisonnable (*art. 1116, al. 1^{er}*).

■ La rétractation fautive de l'offre

La rétractation fautive est sanctionnée par la mise en œuvre de la **responsabilité extra-contractuelle**, c'est-à-dire par des dommages-intérêts, assortis d'une limite : l'auteur de la révocation fautive n'est pas tenu de « compenser la perte des avantages attendus du contrat » (*art. 1116, al. 3*). Il n'est pas question de

contrat forcé, solution parfois adoptée par la jurisprudence, mais exclue expressément par le texte : « *La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat* » ([art. 1116, al. 2](#)).

■ L'acceptation

« *L'acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre* » ([art. 1118, al. 1^{er}](#)). En l'absence d'adhésion globale au contenu de l'offre, l'acceptation doit être requalifiée en contre-proposition : « *L'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle* » ([art. 1118, al. 3](#)).

■ Le silence

L'ordonnance confirme le principe d'origine jurisprudentielle selon lequel le silence **ne vaut pas acceptation, sauf** dans des hypothèses strictement limitées c'est-à-dire s'il résulte ([art. 1120](#)) :

- **de la loi** : par exemple, l'article L. 122-2 alinéa 5 du Code des assurances dispose qu' « *est considérée comme acceptée la proposition, faite par lettre recommandée, de prolonger ou de modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les 10 jours après qu'elle lui est parvenue* » ;
- **des usages** : par exemple, l'absence de contestation d'une facture entre commerçants pendant un certain délai permet de considérer la facture comme acceptée ;
- **des relations d'affaires** : par exemple, lorsque les parties ont l'habitude de signer des contrats de même nature de façon régulière, le silence n'est plus équivoque et peut valoir acceptation ;
- **de circonstances particulières** : la notion est large et permet sans doute d'englober les cas dont la jurisprudence avait fait un cas d'acceptation (*Req., 29 mars 1938*), c'est-à-dire ceux dans lesquels l'offre a été faite dans l'intérêt exclusif de son destinataire, ainsi que ceux dans lesquels « *les circonstances permettent de donner à ce silence la signification d'une acceptation* ».

■ Les délais de réflexion et de rétractation

Aucune disposition du Code civil ne traitait auparavant des délais de réflexion et de rétractation, prévus uniquement par des lois spéciales, notamment par le droit de la consommation. Ils font désormais partie intégrante du droit commun des contrats.

L'[article 1122](#) définit le **délai de réflexion** comme celui « *avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation* » : le bénéficiaire d'un délai de réflexion ne peut y renoncer.

Le **délai de rétractation** est celui « *avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement* » : pendant le délai de rétractation, le destinataire de l'offre peut librement revenir sur son consentement.

■ Les conditions générales

L'[article 1119](#) relatif aux conditions générales consacre la jurisprudence : elles doivent être **acceptées de façon expresse** par le contractant. Elles ne peuvent produire effet que si elles ont été portées à la connaissance du contractant et acceptées par celui-ci ([art. 1119, al. 1^{er}](#)).

Lorsque les conditions générales invoquées par l'une et l'autre partie sont discordantes, les clauses incompatibles seront sans effet ([art. 1119, al. 2](#)), dans la mesure où la rencontre des consentements fait défaut. Dans cette hypothèse, la jurisprudence faisait pourtant prévaloir les conditions particulières.

En cas de **discordance** entre clauses générales et clauses particulières, « *les secondes l'emportent sur les premières* » ([art. 1119, al. 3](#)).

■ Le moment et le lieu de formation du contrat

L'intérêt de fixer le moment de la formation du contrat est de déterminer le moment du transfert des risques. La détermination du lieu du contrat permet notamment de désigner le tribunal compétent. Ces éléments sont déterminants pour les **contrats conclus entre absents**, c'est-à-dire notamment **par correspondance**.

La jurisprudence avait longtemps adopté la théorie de l'émission (le contrat se forme au moment et au lieu où se manifeste la volonté d'accepter) puis avait opéré un revirement en 2011, optant pour la théorie de la réception (le contrat est formé au moment et au lieu où est reçue l'acceptation). L'[article 1121](#) consacre la **théorie de la réception** : « *Le contrat est conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Il est réputé conclu au lieu où l'acceptation est parvenue* ».

■ La conclusion du contrat par voie électronique

Les [articles 1126 à 1127-6](#) reprennent quasiment *in extenso* les anciens articles 1369-1 à 1369-9 du Code civil, découlant de l'ordonnance du 16 juin 2005 complétée par le décret d'application du 2 février 2011.

■ L'offre par voie électronique

L'auteur de l'offre faite par voie électronique reste engagé par celle-ci aussi longtemps qu'elle est **accessible** par voie électronique de son fait ([art. 1127-1, al. 2](#)).

Sauf exceptions, l'offre faite par voie électronique doit comporter un certain nombre d'**énonciations** ([art. 1127-1, al. 3 et s.](#)) :

- étapes à suivre pour la conclusion du contrat ;
- moyens techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;
- langues proposées pour la conclusion du contrat (la langue française doit en faire partie) ;
- le cas échéant, modalités d'archivage et conditions d'accès aux documents archivés ([art. 1127-1](#), C. civ. ; art. L. 121-19-3, C. consom. [L. 221-14 à compter du 1^{er} juillet 2016]) ;
- moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre.

L'[article 1127-3](#) prévoit des exceptions à l'obligation de mentionner ces obligations pour les contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques ou dans les contrats conclus entre professionnels.

■ L'acceptation par voie électronique

L'acceptation d'une offre de contrat sous forme électronique est valable dès lors que le destinataire de l'offre a eu « *la possibilité de **vérifier** le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs* » ([art. 1127-2, al. 1^{er}](#)). Il peut ensuite confirmer son acceptation. « *L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée* » ([art. 1127-2, al. 2](#)). Ces dispositions peuvent être écartées dans les conventions conclues entre professionnels ([art. 1127-3, al. 2](#)).

LES CONTRATS PRÉPARATOIRES

Pour la première fois, le Code civil organise le régime de certains avant-contrats : le pacte de préférence et la promesse unilatérale de contrat. Les accords de principe ou la lettre d'intention n'apparaissent pas dans les nouveaux textes.

■ Le pacte de préférence

■ La notion de pacte de préférence

Le pacte de préférence est « *le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter* » ([art. 1123, al. 1^{er}](#)). Comme la jurisprudence, le nouveau texte n'exige ni la détermination d'un prix, ni celle de la durée du pacte de préférence.

■ L'action interrogatoire

Une action interrogatoire, pourtant rejetée par la jurisprudence, est créée : elle permet au tiers de demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir ([art. 1123, al. 3](#)).

L'écrit devra mentionner qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire ne pourra demander que des dommages-intérêts en cas de violation du pacte de préférence ; il ne pourra plus solliciter ni la nullité du contrat, ni la substitution au tiers ([art. 1123, al. 4](#)).

■ La sanction de la violation du pacte de préférence

Dans tous les cas où celui qui s'est engagé à signer avec le bénéficiaire signe avec une autre personne, le bénéficiaire peut obtenir la **réparation** du préjudice subi ([art. 1123, al. 2](#)).

Lorsqu'en outre, le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, le bénéficiaire peut obtenir la nullité du contrat ou sa substitution au tiers.

Le nouveau texte valide partiellement une jurisprudence de 2006 (*Ch. Mixte, 26 mai 2006*). La preuve de la connaissance par le tiers de l'existence du pacte de préférence sera difficile à apporter, notamment lorsque le promettant n'a pas expressément informé le tiers de l'existence du pacte.

■ La promesse unilatérale de contrat

■ La notion de promesse unilatérale de contrat

« *La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit, d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le*

consentement du bénéficiaire » (*art. 1124, al. 1^{er}*). Il n'existait pas jusque-là de définition de la promesse unilatérale dans le Code civil.

■ La sanction de la révocation de la promesse pendant le délai d'option

Alors que la jurisprudence avait opté en 1993 pour la sanction par des dommages-intérêts, l'*article 1124, alinéa 2* sanctionne la révocation de la promesse pendant le délai d'option par l'**exécution forcée** du contrat, mettant fin à la controverse.

■ La conclusion du contrat par le promettant avec un tiers

Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers est **nul**, à condition que le tiers avec lequel le promettant a finalement signé le contrat ait eu connaissance de l'existence de la promesse (*art. 1124, al. 3*).

La preuve de la connaissance par le tiers de l'existence de la promesse posera le même problème que pour le pacte de préférence.

Le consentement reste l'une des conditions de validité du contrat (*art. 1128*). Les dispositions relatives au consentement sont largement reprises des anciens textes, tout en intégrant les évolutions impulsées par la jurisprudence.

■ L'existence du consentement

« Conformément à l'article 414-1, il faut être **sain d'esprit** pour consentir valablement à un contrat » (*art. 1129*). Le trouble mental s'apprécie au jour de la conclusion du contrat.

En l'absence de toute mesure de protection organisée pour l'intéressé, le droit commun s'applique, c'est-à-dire que la nullité est encourue si la preuve du trouble mental est apportée (*art. 414-1 et 414-2*). Lorsque la personne fait finalement l'objet d'une mesure de protection, le droit commun des incapacités s'applique.

■ L'intégrité du consentement

Les dispositions relatives aux vices du consentement intègrent désormais les évolutions jurisprudentielles. L'erreur, le dol et la violence peuvent, à certaines conditions, vicier le consentement et ainsi justifier une sanction (*art. 1130*).

■ Les caractères du vice du consentement sanctionnable

Le vice du consentement ne peut être sanctionnable qu'à condition d'avoir été **déterminant**, c'est-à-dire que, sans cette erreur, ce dol ou cette violence, « *l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes* » (*art. 1130, al. 1*).

L'exigence du caractère déterminant du vice n'est pas nouvelle. En revanche, la reconnaissance, comme cause de nullité, du dol incident (celui sans lequel la victime aurait « seulement » contracté à des conditions substantiellement différentes) est nouvelle. Jusque-là, le dol incident n'entraînait que des dommages-intérêts.

L'appréciation du caractère déterminant du vice du consentement par le juge se fera *in concreto*, c'est-à-dire « *eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné* » (*art. 1130, al. 2*). Comme la jurisprudence (*Civ. 3^e, 22 juin 2005*), le nouveau texte étend à tous les vices du consentement la règle jusque-là réservée à la violence.

Les vices du consentement sont sanctionnés par la nullité relative du contrat (*art. 1131*).

■ L'erreur

■ Les caractéristiques de l'erreur cause de nullité

- elle doit être **excusable** ([art. 1132](#)), ce que la jurisprudence exigeait déjà ;
- elle doit porter sur les **qualités essentielles** de la prestation due ou sur celles du cocontractant : « *Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté* » ([art. 1133](#)). La notion de « qualité essentielle », plus objective, est préférée à celle de « qualité substantielle ».

■ L'erreur de droit

L'erreur de droit peut être sanctionnée comme l'erreur de fait, dès lors qu'elle n'est pas inexcusable ([art. 1132](#)).

■ L'erreur sur les motifs

L'erreur sur les motifs **n'est pas une cause de nullité**, dès lors que ceux-ci sont « *étrangers aux qualités essentielles de la prestation due et du cocontractant* » ([art. 1135, al. 1^{er}](#)), sauf dans le cas où les parties en ont fait expressément un élément déterminant de leur consentement.

En revanche, l'erreur sur le motif d'une **libéralité** est une cause de nullité lorsque sans elle, son auteur n'aurait pas disposé ([art. 1135, al. 2](#)). Ce type d'erreur était auparavant sanctionné sur le fondement de l'absence de cause dans les contrats à titre gratuit.

■ L'erreur sur la valeur

L'erreur sur la valeur, qui consiste en une appréciation économique inexacte, ne peut être une cause de nullité du contrat, sauf dans les cas où elle va jusqu'à l'erreur sur les qualités essentielles de la prestation ([art. 1136](#)).

■ L'erreur du cocontractant sur sa propre prestation

L'erreur peut porter « *sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant* » ([art. 1132](#)). L'erreur est « *cause de nullité relative, qu'elle porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie* » ([art. 1133, al. 2](#)).

■ L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant

L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant est sanctionnable dès lors que le contrat a été conclu en considération de la personne (« **intuitu personae** », [art. 1134](#)).

■ Nullité et aléa

L'erreur sur la qualité d'une prestation due sur laquelle un aléa a été accepté n'est pas sanctionnée ([art. 1133, al. 3](#)). La jurisprudence adopte déjà cette solution, dès lors que cet aléa est connu et a été accepté.

■ Le dol

■ La notion de dol

Le dol est défini à l'[article 1137](#) comme « *le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges* » ([al. 1](#)) ou de dissimuler intentionnellement « *une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie* » ([al. 2](#)).

■ Les formes du dol cause de nullité

Le dol peut prendre 3 formes ([art. 1137](#)) : des **manœuvres**, des **mensonges** ou la **dissimulation intentionnelle d'une information**. L'ancien article 1116 du Code civil définissant le dol ne prévoyait que les manœuvres frauduleuses mais la jurisprudence y avait déjà ajoutée les deux autres formes de dol prévues par le nouveau texte.

■ L'exigence d'un comportement intentionnel

En cas de mensonges ou de manœuvres, l'élément intentionnel est présumé. En cas de dissimulation d'une information, l'**intention de tromper** doit être prouvée sinon la jurisprudence décide qu'il n'y aura lieu qu'à dommages-intérêts et non pas à nullité (*Civ. 1^{re}, 28 mai 2008*).

■ La réticence dolosive

Le dol peut consister en une **dissimulation intentionnelle** par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ([art. 1137, al. 2](#)). La réticence dolosive existe chaque fois qu'une dissimulation a pour objectif de **tromper** l'autre partie. La violation du devoir d'information, prévue à l'[article 1112-1](#) (voir Fiche 2) peut constituer l'une des formes de la réticence dolosive.

■ Le caractère excusable de l'erreur provoquée

Conformément à la jurisprudence (*Civ. 3^e, 21 février 2001*), « *L'erreur qui résulte d'un dol est **toujours excusable*** » ([art. 1139](#)). Elle peut entraîner la nullité même si elle porte sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat.

■ Le dol émanant d'un tiers

Le dol doit émaner de la partie contractante ([art. 1137](#)). Ce principe est modéré par plusieurs **exceptions**, déjà prévues par la jurisprudence : il peut être sanctionné lorsqu'il émane du représentant du contractant, de son gérant d'affaires, de son préposé, de son porte-fort ([art. 1138, al. 1](#)) ou d'un tiers de connivence ([art. 1138, al. 2](#)).

■ La violence

Les dispositions relatives à la violence font l'objet de modifications substantielles.

Le consentement

■ La notion de violence

La violence est une contrainte sous la pression de laquelle le contractant s'engage parce qu'il craint d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable ([art. 1140](#)).

■ La victime de la violence

La menace d'un mal considérable peut peser sur le cocontractant mais également sur ses **proches** ([art. 1140](#)). L'ancien article 1113 était plus restrictif (époux(se), descendants, ascendants). Le texte se modernise et s'adapte aux nouveaux modèles familiaux. L'ancien article 1114, devenu obsolète, est supprimé (« *La seule crainte révérencielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat* »).

■ L'auteur de la violence

La violence peut être exercée par une partie ou par un tiers ([art. 1142](#)).

■ La menace d'une voie de droit

En principe, la menace d'une voie de droit ne peut constituer une violence, sauf en cas d'abus c'est-à-dire « *lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif* » ([art. 1141](#)). Cette nouvelle règle confirme la jurisprudence (Civ. 3^e, 17 janvier 1984).

■ L'abus de dépendance

L'[article 1143](#) consacre l'abus de dépendance, caractérisé « *lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif* ».

La Cour de cassation sanctionnait déjà la violence économique (Civ. 1^{re}, 30 mai 2000). L'abus de faiblesse était sanctionné par le Code de la consommation (art. L. 122-8, C. consom. [L. 122-8 à compter du 1^{er} juillet 2016]) et le Code du commerce considère l'exploitation de l'état de dépendance économique comme une forme de violence (art. L. 420-2, C. com.). À l'instar de la jurisprudence, l'[article 1143](#) exige la démonstration de la preuve de l'**extorsion d'un avantage excessif** ou manifestement excessif. Le texte vise toutes les hypothèses de dépendance, pas seulement économique.

LA CAPACITÉ ET LA REPRÉSENTATION

« Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi » ([art. 1145, al. 1](#)) : la règle selon laquelle le principe est la capacité et l'exception l'incapacité, est conservée et clarifiée. L'[article 1145](#) est complété par une disposition relative aux personnes morales qui ne figurait pas dans le projet d'ordonnance : « La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles » ([art. 1145, al. 2](#)).

■ La capacité

La capacité est l'une des conditions de la validité du contrat ([art. 1128](#)).

■ Les personnes capables de contracter

La personne incapable, c'est-à-dire le mineur non émancipé et le majeur faisant l'objet d'une mesure de protection ([art. 1146](#)), ne peut contracter : « L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative » ([art. 1147](#)). Ces solutions sont constantes.

■ Les actes courants

Les personnes incapables peuvent accomplir les actes courants autorisés par la loi ou l'usage, à condition qu'ils soient conclus à des **conditions normales** ([art. 1148](#)). Ce type d'actes est déjà abordé par le Code civil pour le mineur ([art. 408](#)) et le majeur sous tutelle ([art. 473](#)).

Les actes courants accomplis par le mineur peuvent être annulés pour **simple lésion**, sauf lorsque celle-ci résulte d'un événement imprévisible ([art. 1149, al. 1^{er}](#)). En revanche, le mineur ne peut se soustraire aux engagements qu'il a pris dans l'exercice de sa profession ([art. 1149, al. 3](#)). La simple déclaration de majorité ne fait pas obstacle à l'annulation ([art. 1149, al. 2](#)).

Rescision pour lésion et nullité sont désormais assimilées.

L'[article 1150](#) renvoie, pour les actes accomplis par le majeur qui fait l'objet d'une mesure de protection, aux dispositions spécifiques du livre I^{er}.

■ Les moyens pour le contractant capable d'éviter la nullité

Le contractant capable peut faire obstacle à l'action en nullité qui est engagée contre lui « en établissant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion ou qu'il a profité à celle-ci » ([art. 1151, al. 1^{er}](#)). Il peut également « opposer à l'action en nullité la confirmation de l'acte par le cocontractant devenu ou redevenu capable » ([art. 1151, al. 2](#)).

■ La représentation

Les dispositions relatives à la représentation font pour la première fois l'objet d'un paragraphe autonome dans le Code civil ([art. 1153 à 1161](#)), c'est-à-dire indépendant des dispositions relatives au mandat. Elles créent un droit commun de la représentation sans apporter de modifications de fond substantielles.

■ Les pouvoirs du représentant

Le représentant peut être désigné par la loi, par le juge ou par une convention et agit dans les limites des pouvoirs qui lui ont été conférés ([art. 1153](#)).

Comme en matière de mandat ([art. 1987 et 1988](#)), le pouvoir du représentant peut être général ou spécial ([art. 1155](#)) :

- le **pouvoir général** ([al. 1](#)) ne couvre que les actes conservatoires et les actes d'administration ;
- le **pouvoir spécial** ([al. 2](#)) se limite aux actes pour lesquels le représentant est habilité et ceux qui en sont l'accessoire.

■ Représentation parfaite ou imparfaite

La représentation peut prendre deux formes ([art. 1154](#)) :

- **représentation parfaite** ([al. 1](#)) : le représentant agit au nom et pour le compte du représenté, qui est alors seul engagé (mandat) ;
- **représentation imparfaite** ([al. 2](#)) : « le représentant déclare agir pour le compte d'autrui mais contracte en son propre nom ». Il est seul engagé à l'égard du tiers contractant (contrat de commission).

Cette distinction existait déjà dans le droit positif mais n'était pas aussi clairement exposée.

■ Les dépassements et détournements de pouvoir du représentant

Deux types de sanction existent en cas de **dépassement** de pouvoir du représentant ([art. 1156](#)) :

- **à l'égard du représenté** : l'acte accompli sans pouvoir par le représenté lui est inopposable, « *sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, en raison du comportement ou des déclarations du représenté* ». Le texte reprend la théorie de l'apparence, d'origine jurisprudentielle (*Ass. plén., 13 décembre 1962*) ;
- **à l'égard du tiers ignorant du dépassement de pouvoir** : le tiers cocontractant peut demander la nullité de l'acte.

La ratification de l'acte par le représenté exclut toute sanction, qu'il s'agisse de l'inopposabilité ou de la nullité ([art. 1156, al. 3](#)).

La nullité est également encourue en cas de **détournement de pouvoir** au détriment du représenté si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer, c'est-à-dire lorsque le tiers est de mauvaise foi ([art. 1157](#)).

■ L'action interrogatoire

Le tiers qui s'apprête à conclure a désormais la possibilité d'interroger le représentant quant à l'**étendue de ses pouvoirs** ([art. 1158](#)). Celui-ci doit répondre à cette action interrogatoire dans un délai raisonnable. En outre, « *L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le représentant est réputé habilité à conclure cet acte* » ([al. 1](#)).

■ Les pouvoirs du représenté

Pendant la durée de la représentation légale ou judiciaire, le représenté est dessaisi de ses pouvoirs qui sont exercés par le représentant ([art. 1159, al. 1^{er}](#)), contrairement à la représentation conventionnelle qui laisse au représenté l'exercice de ses droits ([art. 1159, al. 2](#)).

■ La cessation de fonction du représentant

L'incapacité ou l'interdiction frappant le représentant met fin à ses pouvoirs ([art. 1160](#)).

■ Les conflits d'intérêt entre représentant et représenté

Le représentant a l'interdiction d'agir pour le compte de deux parties au contrat ou de contracter pour son propre compte avec le représenté ([art. 1161, al. 1^{er}](#)).

Conformément aux projets européens et à la jurisprudence, la sanction des actes ainsi accomplis est la **nullité** « *à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié* » ([art. 1161, al. 2](#)).

LE CONTENU DU CONTRAT

L'exigence d'un contenu licite et certain remplace celle relative à la **cause** et à l'**objet** (*art. 1128*). L'une des principales innovations apportées au droit des contrats par l'ordonnance du 10 février 2016 est assurément la **disparition de cette référence à la cause**.

■ Le respect de l'ordre public

■ La notion d'ordre public

Le nouvel *article 1162* modernise et complète les dispositions déjà contenues à l'article 6 du Code civil. Il dispose que le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations (anciennement l'**objet**), ni par son but (anciennement la **cause**), que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties. L'expression désuète de « bonnes mœurs » est supprimée, sous l'impulsion de la jurisprudence (*Civ. 1^{re}, 3 février 1999 ; Ass. plén., 29 octobre 2004*). La notion d'ordre public absorbe celle de bonnes mœurs.

L'*article 1102* complète ce dispositif, en prévoyant que « *la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* » (*al. 2*).

■ L'ignorance du but illicite par l'une des parties

La **nullité** est encourue même lorsque l'une des parties ignorait le but illicite poursuivi par l'autre partie au contrat (*art. 1162, in fine*), ce que décidait déjà la jurisprudence (*Civ. 1^{re}, 7 octobre 1998*).

■ L'exigence d'un « contenu certain »

L'*article 1163* parle désormais d'objet de l'obligation et non plus d'objet du contrat, ce qui évite les confusions : « *L'obligation a pour objet une prestation* ». La notion de « prestation » remplace celle de « chose » (ancien art. 1126). Il s'agit de la prestation, conçue au sens large, qui doit avoir plusieurs caractéristiques :

- elle peut être présente ou future (ancien article 1130) ;
- elle doit être possible ;
- elle doit être déterminée et déterminable (ancien art. 1129). « *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* » (*art. 1163, al. 2*).

Le contenu de l'ancien article 1128 sur l'impossibilité de conclure un contrat sur une chose hors commerce disparaît, et est englobé par l'*article 1162*.

■ Le prix

■ Le prix en présence dans les contrats cadre

En présence d'un contrat cadre, le prix peut être fixé unilatéralement par l'un des cocontractants si les parties en conviennent.

L'[article 1164](#) confirme la jurisprudence de l'Assemblée plénière du 1^{er} décembre 1995 : le créancier peut fixer le prix unilatéralement à condition de ne pas commettre d'**abus** dans l'exercice de ce droit, qui seul pourra être sanctionné.

En cas de contestation, la partie qui fixe le prix devra en **motiver le montant**.

L'**abus dans la fixation du prix** donne lieu à intervention du juge qui allouera des dommages-intérêts ou prononcera, le cas échéant, la résolution du contrat ([art. 1164, al. 2](#)). La possibilité pour le juge de réviser le prix, présente dans l'avant-projet, a finalement été écartée.

■ Le prix dans les contrats de prestations de service

À défaut d'accord des parties avant l'exécution de leur prestation, l'[article 1165](#) permet au créancier de fixer le prix dans les contrats de prestation de service (par exemple le contrat d'entreprise), « à charge d'en **motiver le montant en cas de contestation** ». Le contrat de prestation de service n'est pas défini mais l'[article 1127-1](#) l'oppose au contrat de fournitures de biens.

En cas d'**abus dans la fixation du prix**, le juge sera compétent pour allouer des dommages-intérêts ([art. 1165, in fine](#)).

■ La fixation du prix en référence à un indice

Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé par référence à un indice qui n'existe pas ou a cessé d'exister ou d'être accessible, l'indice est remplacé par celui qui s'en rapproche le plus ([art. 1167](#)). Le texte met fin à une incertitude jurisprudentielle : certaines décisions octroyant au juge la possibilité de substituer un indice valable (*Civ. 3^e, 22 juillet 1987*) alors que d'autres le refusaient (*Com., 16 novembre 2004*).

■ La qualité de la prestation

Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable dans le contrat, l'ancien article 1246 optait pour une qualité moyenne. L'[article 1166](#) estime que la qualité doit être conforme aux « *attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie* », c'est-à-dire la qualité que le créancier pouvait raisonnablement espérer en fonction des circonstances.

■ L'équilibre du contrat

■ L'absence de principe d'équivalence des prestations

L'équivalence des prestations n'est pas une condition de validité des contrats synallagmatiques ([art. 1168](#)), sauf si la loi en dispose autrement en sanctionnant la lésion.

■ Les garanties de la justice contractuelle

■ La contrepartie illusoire ou dérisoire

Conformément à la jurisprudence, la contrepartie d'un contrat à titre onéreux ne peut être illusoire ou dérisoire, sous peine de **nullité** ([art. 1169](#)). Le principe s'applique aux contrats à titre onéreux, c'est-à-dire non seulement aux contrats synallagmatiques et commutatifs, mais également aux contrats aléatoires et aux contrats unilatéraux à titre onéreux. En sont exclus les contrats à titre gratuit.

Le caractère illusoire ou dérisoire de la contrepartie doit être apprécié « *au moment de sa formation* ».

La sanction de la contrepartie illusoire ou dérisoire est la **nullité de la totalité du contrat**.

Si la contrepartie disparaît, le contrat n'est pas nul mais caduc ([art. 1186, al. 1^{er}](#) ; *Civ. 1^{re}, 30 octobre 2008*), de même lorsque des contrats sont liés et que l'un des deux disparaît ([art. 1186, al. 2](#) ; *Ch. mixte, 23 novembre 1990*).

■ L'obligation essentielle et les clauses limitatives de responsabilité

« *Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite* » ([art. 1170](#)). Le texte confirme les jurisprudences *Chronopost* (*Com., 22 octobre 1996*) et *Faurecia II* (*Com., 29 juin 2010*). La clause limitative de responsabilité portant sur une obligation essentielle du droit ne sera réputée **non écrite** que si elle contredit la portée de l'engagement souscrit.

Le texte vise « toute clause », alors que la jurisprudence ne concernait que les clauses limitatives ou élusives de responsabilité. L'obligation essentielle, dénommée parfois « **économie du contrat** » reste difficile à caractériser lorsqu'elle n'est pas relative à un contrat nommé.

■ Les clauses abusives

L'[article 1171](#) constitue la première disposition relative aux clauses abusives contenue dans le Code civil. Des dispositions semblables existent déjà dans le Code de la consommation (*art. L. 132-1 et s.*) et dans le Code du commerce (*art. L. 442-6-I-2°*). Leur intégration dans le Code civil permet de sanctionner la clause abusive dans tous les **contrats d'adhésion**, définis à l'[article 1110](#) du Code civil.

Conformément au Code du commerce et au Code de la consommation, la clause abusive est celle qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ([art. 1171, al. 1^{er}](#)). Elle sera **réputée non écrite** ([art. 1171, al. 1^{er}](#)), de la même manière que dans les codes de la consommation et du commerce.

■ La lésion

Le défaut d'équivalence des prestations ne constitue pas une cause de nullité dans les contrats synallagmatiques, sauf si la loi prévoit exceptionnellement le contraire (exemple : partage ([art. 889](#)), vente immobilière ([art. 1674](#)), mineurs ou majeurs protégés). L'[article 1168](#) reprend le principe posé à l'ancien article 1118, sans employer le terme de lésion.

L'[article 1149](#) sanctionne la lésion à l'égard du mineur protégé par la nullité. Le principe est repris de l'ancien article 1305 mais le terme rescision est remplacé par celui de nullité, équivalent mais plus clair.

Pour les majeurs protégés, l'[article 1150](#) prévoit que les actes qu'ils ont accomplis « *sont régis par les articles 435, 465 et 494-9 sans préjudice des articles 1148, 1151 et 1352-4* ».

L'ordonnance du 10 février 2016 regroupe les dispositions consacrées aux conditions de forme du contrat, auparavant dispersées à la fois parmi des dispositions relatives à la preuve et parmi celles relatives aux conditions de validité de chaque contrat, au sein d'une même section consacrée à la forme du contrat.

■ Le principe du consensualisme et ses exceptions

■ Le contenu du principe

L'*article 1172* reprend, dans son *1^{er} alinéa*, le principe du consensualisme : « *Les contrats sont par principe consensuels* ». L'*article 1102* dispose de même que « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi* ».

■ Les exceptions au principe

■ Les formalités exceptionnellement exigées

Comme dans l'ancien article 1107, le principe du consensualisme reçoit exception pour les contrats solennels et réels.

Ainsi, par exception, la validité du contrat peut être subordonnée :

- à l'observation de formalités déterminées par la loi, pour les contrats solennels : en l'absence des formalités prévues, le contrat est alors nul, « *sauf possible régularisation* » (*art. 1172, al. 2*) ;
- à la remise de la chose (*art. 1172, al. 3*), pour les contrats réels.

■ Les formalités étrangères à la validité

Certaines formalités peuvent n'être exigées qu'à des fins probatoires et de publicité. Leur inobservation ne remet pas en cause la validité du contrat (*art. 1173*, reprenant une règle classique).

■ Le contrat conclu par voie électronique

Les *articles 1174 à 1177* reprennent à l'identique les anciens articles 1108-1, 1108-2 (validité de l'écrit électronique et exceptions), 1369-10 et 1369-11 du Code civil (équivalence des formalités lors de la conclusion des contrats sous forme électronique). Le principal changement réside dans le déplacement de ces textes, issus de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique complétée par une ordonnance du 16 juin 2005, au sein du Code civil.

Les articles 1108-1 et 1108-2 deviennent les *articles 1174 et 1175* :

- l'*article 1174* maintient le principe de la possibilité d'établir un écrit exigé pour la validité d'un contrat sous la forme électronique « *dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 et,*

lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article 1369 ». La mention écrite de la main de celui qui s'oblige peut être également apposée sous forme électronique ;

- l'[article 1175](#) prévoit des exceptions à ce principe pour les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions ainsi que ceux relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.

Les [articles 1176 et 1177](#) reprennent *in extenso* respectivement les articles 1369-10 et 1369-11 relatifs à la preuve. L'écrit électronique est soumis aux mêmes conditions particulières de lisibilité ou de présentation qui peuvent être prévues pour l'écrit sur papier. En outre, l'exigence d'un formulaire détachable est satisfaite par un procédé électronique qui permet d'accéder au formulaire et de le renvoyer par la même voie. Enfin, lorsqu'un envoi en plusieurs exemplaires est exigé, la possibilité pour le destinataire de l'imprimer sera suffisante ([art. 1177](#)).

LA SANCTION DES CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT

Les dispositions relatives à la sanction des conditions de validité du contrat complètent les règles relatives à la nullité, introduisent la caducité mais restent muettes sur l'inopposabilité.

■ La nullité

Le contrat est nul lorsque ne sont pas remplies les conditions nécessaires à sa validité (*art. 1178, al. 1^{er}*).

■ Nullité judiciaire ou nullité consensuelle

La nullité peut désormais être prononcée selon deux modalités différentes (*art. 1178, al. 1^{er}, in fine*) :

- par le **juge**, comme c'était déjà le cas auparavant ;
- par les **parties**, si elles en sont d'accord, ce qui constitue une importante innovation, gage de simplicité et d'efficacité.

■ La distinction nullité relative/nullité absolue

L'*article 1179* consacre la distinction nullité relative/nullité absolue, d'origine doctrinale, et définit chacune de ces notions.

■ Les notions de nullité absolue et de nullité relative

La **nullité absolue** est la sanction qui s'applique à la violation d'une règle qui a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général (*art. 1179, al. 1^{er}*).

La **nullité relative** est la sanction qui s'applique à la violation d'une règle ayant pour objet la sauvegarde d'un intérêt privé (*art. 1179, al. 2*).

■ Le titulaire du droit d'invoquer la nullité

« La nullité relative ne peut être invoquée que par celui que la loi entend protéger » (*art. 1181, al. 1^{er}*).

Lorsque plusieurs bénéficiaires peuvent invoquer la nullité, la renonciation de l'un à s'en prévaloir n'empêche pas les autres d'agir (*art. 1181, al. 3*).

« La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public » (*art. 1180, al. 1^{er}*). La possibilité pour le Ministère public d'invoquer la nullité absolue est consacrée.

■ La prescription de l'action en nullité

Le délai de prescription de l'action a été fixé à **5 ans** (*art. 2224 ; loi du 17 février 2008*).

L'*article 1185* précise de manière inédite dans le Code civil le caractère perpétuel de l'exception de nullité, posé par la jurisprudence : « L'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution ».

■ La confirmation d'un acte nul

■ Les conditions de la confirmation

La confirmation est définie pour la première fois par le Code civil comme « *l'acte par lequel celui qui pourrait se prévaloir de la nullité y renonce* » ([art. 1182, al. 1^{er}](#)). Elle doit toujours intervenir après la conclusion du contrat ([art. 1182, al. 2](#)).

Seule la **nullité relative** peut être couverte par une confirmation du contrat ([art. 1181, al. 2](#)) ; la **nullité absolue** ne peut l'être ([art. 1180, al. 2](#)). Cette règle ne change pas.

L'acte valant renonciation doit mentionner « *l'objet de l'obligation et le vice affectant le contrat* » ([art. 1182, al. 1^{er}, in fine](#)). Cette possibilité était déjà donnée par l'ancien article 1338 du Code civil dans des termes légèrement différents.

La confirmation peut également être **tacite**, lorsqu'elle résulte de l'exécution volontaire du contrat, dès lors que cette exécution se fait en connaissance de la cause de nullité ([art. 1182, al. 3](#)).

En cas de **violence**, la confirmation ne peut être valable que si la violence a cessé ([art. 1182, al. 3, in fine](#)).

Les règles de confirmation d'une donation affectée d'un vice de forme sont transférées à l'article 931-1, au sein du titre relatif aux libéralités.

■ Les effets de la confirmation

La confirmation valide l'acte rétroactivement, ce que prévoyait déjà l'ancien article 1138 dans son 3^e alinéa : « *La confirmation emporte renonciation aux moyens et exceptions qui pouvaient être opposés, sans préjudice néanmoins des droits des tiers* » ([art. 1182, al. 4](#)).

■ L'action interrogatoire en matière de nullité

Une action interrogatoire est créée en matière de nullité : une partie peut demander à l'autre, qui pourrait dans le futur se prévaloir de la nullité, de **confirmer** le contrat ou d'agir en nullité dans un délai de 6 mois à peine de forclusion, à condition que la cause de nullité ait cessé ([art. 1183, al. 1^{er}](#)).

La partie interpellée doit, si elle refuse de confirmer le contrat, agir en nullité dans les 6 mois à peine de forclusion.

La demande doit mentionner expressément « *qu'à défaut d'action en nullité exercée avant l'expiration du délai de six mois, le contrat sera réputé confirmé* » ([art. 1183, al. 2](#)).

■ Les effets de la nullité

■ L'anéantissement rétroactif du contrat

« *Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé* » ([art. 1178, al. 2](#)). La **nullité du contrat est rétroactive**.

■ Les restitutions

La nullité donne lieu à restitution. Le texte renvoie aux articles 1352 à 1352-9 du Code civil ([art. 1178, al. 3](#) ; voir Fiche 21).

■ Les dommages-intérêts

Des dommages-intérêts peuvent s'ajouter à la nullité du contrat, dans les conditions du droit commun de la responsabilité extra-contractuelle ([art. 1178, al. 4](#)). Le texte reprend la jurisprudence qui a admis à plusieurs reprises le cumul des dommages-intérêts et de l'annulation du contrat. Le texte confirme également la solution de la jurisprudence optant pour la nature extracontractuelle de la responsabilité découlant de la nullité du contrat.

Les dommages-intérêts peuvent être demandés au cocontractant mais également à une autre partie ou à un tiers dès lors que les conditions de la responsabilité extracontractuelle sont remplies.

■ L'étendue de la nullité

En principe, la nullité n'affecte que les **clauses concernées**, sauf si « *cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles* » ([art. 1184](#)). Le texte reprend la jurisprudence qui, face aux contradictions des articles 900 et 1172, prononçait la nullité du contrat lorsque la clause concernée avait un caractère déterminant (*Civ. 1^{re}, 17 octobre 2007*) et la nullité de la seule clause en cause lorsque celle-ci ne remettait pas en cause l'essentiel de l'accord des parties. Le nouveau texte ne reprend pas la possibilité de réduction par le juge d'une clause excessive (*Soc., 18 septembre 2002*).

Conformément à la jurisprudence, le contrat est maintenu « *lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien* » ([art. 1184, al. 2](#)).

■ La caducité

La caducité n'était jusque-là pas abordée par le Code civil, bien que validée par la jurisprudence (*Civ. 1^{re}, 8 octobre 2008*) et par la doctrine.

■ La notion de caducité

La caducité est désormais définie à l'[article 1186, alinéa 1^{er}](#) comme la **disparition** de l'un des éléments essentiels du contrat valablement formé.

■ La caducité appliquée aux contrats interdépendants

La question des contrats interdépendants, c'est-à-dire nécessaires à la réalisation d'une même opération, a donné lieu à une jurisprudence hésitante. L'[article 1186](#) dispose que les contrats interdépendants (c'est-à-dire nécessaires à la réalisation d'une même opération) sont caducs, dès lors que « *le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement* » ([al. 3](#)), dans deux cas :

- d'une part, lorsque leur exécution est rendue **impossible** par cette disparition ([al. 2](#)) ;
- d'autre part, lorsque l'exécution du contrat disparu était une **condition déterminante** du consentement d'une partie ([al. 2](#)).

La construction doctrinale récente qu'est l'ensemble contractuel, qui a trouvé des applications jurisprudentielles (*Cass. Ch. mixte, 23 novembre 1990 ; Civ. 1^{re}, 4 avril 2006*), est finalement consacrée par la loi.

■ Les effets de la caducité

La caducité ***met fin au contrat*** entre les parties (*art. 1187, al. 1^{er}*). Elle peut donner lieu à ***restitution*** dans les mêmes conditions qu'en cas de nullité c'est-à-dire selon les modalités prévues aux articles 1352 à 1352-9 (*art. 1187, al. 2 ; voir Fiche 21*).

L'ordonnance ne tranche pas la question de la rétroactivité afin de tenir compte de la variété des situations auxquelles s'applique la caducité.

L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT

Les articles consacrés à l'interprétation du contrat passent de 9 à 6 après suppression des dispositions les moins usitées. Une grande partie des principes existants sont conservés et modernisés. Des règles spécifiques aux contrats d'adhésion sont ajoutées.

■ Les principes d'interprétation applicables à tous les contrats

■ L'importance de la commune intention des parties

La **méthode subjective** d'interprétation du contrat, qui privilégie la commune intention des parties (alors que la méthode objective s'attache au sens littéral des termes du contrat en tenant compte des exigences sociales) reste prépondérante : « *Un contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes* » ([art. 1188, al. 1^{er}](#)).

■ L'absence d'expression d'une commune intention des parties

Lorsqu'il n'est pas possible de déceler l'intention des parties, le juge peut rechercher « *le sens que lui donnerait une personne **raisonnable** placée dans la même situation* » ([art. 1188, al. 2](#)). Le recours à une méthode d'interprétation objective n'est donc envisagé que de manière subsidiaire.

La **cohérence** du contrat pris dans son ensemble doit être respectée : l'interprétation d'une clause litigieuse dans un sens ou dans un autre doit se faire dans le respect de la cohérence de l'ensemble de l'acte ([art. 1189, al. 1^{er}](#)). Dans le même esprit, lorsque l'interprétation concerne un ensemble contractuel, le résultat de l'interprétation doit permettre de préserver la cohérence de l'opération dans son ensemble ([art. 1189, al. 2](#)).

Lorsqu'un **doute** subsiste sur l'interprétation du contrat, « *le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur* » ([art. 1190](#)). Cette directive ne s'applique qu'en cas de doute, c'est-à-dire uniquement si les autres directives d'interprétation n'ont pas permis l'interprétation de la clause litigieuse.

Lorsqu'une clause est susceptible de **deux sens**, est privilégiée celle qui confère un effet sur celle qui ne lui en fait produire aucun ([art. 1191](#)).

■ La dénaturation du contrat

La dénaturation consiste à interpréter la clause qui est **claire**. « *On ne peut interpréter les clauses claires et précises à peine de dénaturation* ». L'[article 1192](#) consacre une jurisprudence inaugurée en 1808 par l'arrêt *Lubert* (Cass. ch. réunies, 8 février 1808). Le juge a le devoir d'interpréter le contrat seulement s'il est obscur.

■ Les principes d'interprétation propres aux contrats d'adhésion

L'*article 1190* du Code civil reprend *in fine* une disposition insérée dans le Code de la consommation depuis 1995 mais qui n'existait pas dans l'ancienne version du Code civil. Il prévoit que le contrat d'adhésion doit s'interpréter, en cas d'ambiguïté, « **contre celui qui l'a proposé** », c'est-à-dire en faveur de la partie qui n'a pas rédigé la clause litigieuse. Le Code de la consommation dispose dans le même sens que ce type de clause s'interprète, en cas de doute « *dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel* ».

Le chapitre relatif aux effets du contrat est divisé en 4 sections : les effets du contrat entre les parties, les effets du contrat à l'égard des tiers, la durée du contrat et l'inexécution du contrat.

En dehors des dispositions permettant la révision du contrat en cas d'imprévision, la majeure partie des textes relatifs aux effets du contrat entre les parties n'est pas modifiée.

■ L'effet obligatoire du contrat

■ Le degré d'impérativité du contrat

Le principe de la force obligatoire du contrat entre les parties est réaffirmé : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* » ([art. 1103](#), repris de l'ancien art. 1134, al. 1^{er}, seul le terme de « convention » étant remplacé par celui de « contrat »).

■ La modification ou la révocation du contrat

Il est impossible de modifier ou révoquer le contrat autrement que par consentement mutuel des parties (la modification du contrat d'un commun accord des parties était déjà permise par une interprétation *a fortiori* de l'article 1134) ou « *pour les causes que la loi autorise* » ([art. 1193](#)).

■ L'étendue de la force obligatoire

Le texte de l'[article 1194](#) reprend les termes de l'ancien article 1135 quasi identiquement, seul le terme de « convention » est remplacé par celui de « contrat » : « *Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi* ».

■ La renégociation du contrat

L'**imprévision** est introduite dans le droit des contrats, rompant avec l'arrêt *Canal de Craponne* (Civ., 6 mars 1876) qui interdisait la révision du contrat même en cas de changement des circonstances, notamment économiques.

Le nouvel [article 1195](#) valide une jurisprudence qui commençait à montrer quelques infléchissements (Com., 3 novembre 1992 ; Com., 29 juin 2010). Il permet à une partie, dans le cadre d'un contrat à exécution successive, de demander à l'autre une renégociation du contrat à trois conditions :

- un changement de circonstances « *imprévisible* » ;
- ce changement doit rendre l'exécution « *excessivement onéreuse* » pour une partie ;
- cette partie « *n'avait pas accepté d'en assumer le risque* ».

La partie sollicitée pour renégocier peut accepter ou refuser :

- si elle accepte, la partie qui a sollicité la renégociation continue à exécuter ses obligations pendant la renégociation ;
- si elle refuse ou si la renégociation se solde par un échec, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat ou, d'un commun accord, demander au **juge** de procéder à l'adaptation du contrat. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, une partie peut demander au juge de réviser le contrat ou d'y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe.

Ce texte est supplétif de volonté : les parties peuvent accepter par avance de supporter les conséquences des déséquilibres qui peuvent survenir au cours de l'exécution du contrat.

■ L'effet translatif du contrat

■ Le transfert de propriété

Le principe du consensualisme est réaffirmé : le transfert de propriété s'opère dès la conclusion du contrat, c'est-à-dire dès l'échange des consentements (***solo consensu***), lorsque celui-ci a « *pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit* » ([art. 1196, al. 1^{er}](#), reprenant l'ancien article 1138, simplifié grâce à l'abandon de la distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire).

Par exception, ce transfert peut être ***différé*** dans trois hypothèses ([art. 1196, al. 2](#)) :

- par la volonté des parties ;
- en raison de la nature des choses ;
- en application d'une disposition de la loi.

■ Le transfert des risques de la chose

La règle de l'article 1138 ancien du Code civil est reprise par l'[alinéa 3](#) de l'[article 1196](#) dans des termes plus clairs : le transfert des risques se fait en même temps que le transfert de la propriété (*res perit domino*).

Sans changement, la ***mise en demeure*** de délivrer la chose met les risques à la charge du débiteur (vendeur) ([art. 1196, al. 3 et 1344-2](#)), sous réserve des dispositions de l'[article 1351-1](#) qui libèrent le débiteur qui prouve que la perte de la chose se serait produite même si celle-ci avait été livrée.

Des règles différentes existent en matière de contrats entre professionnels et consommateurs, en application de la loi Hamon (art. L. 138-4, C. consom. [L. 216-4 à compter du 1^{er} juillet 2016]).

■ Les obligations des parties quant à la conservation de la chose objet du contrat

Le débiteur a l'obligation de conserver la chose « *en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable* », jusqu'à sa délivrance (*art. 1197*). Ce texte simplifie les anciennes dispositions compte tenu de la disparition d'une part de l'obligation de donner et d'autre part de la notion de « bon père de famille » dans le Code civil.

■ Les conflits de droits d'acquéreurs successifs

L'*article 1198 dans son alinéa 1^{er}* reprend le principe contenu à l'ancien article 1141 en matière de conflits des droits d'acquéreurs successifs d'un même bien meuble : « *Lorsque deux acquéreurs successifs d'un même meuble corporel tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a pris possession de ce meuble en premier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi* ». Le *2^e alinéa* du même texte permet l'application du même principe, quant aux immeubles, à celui qui « *a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier* ».

LES EFFETS DU CONTRAT À L'ÉGARD DES TIERS

Le Code civil dans sa version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 prévoyait déjà le principe de l'effet relatif des contrats. Les nouveaux textes modernisent les dispositions relatives à l'effet du contrat à l'égard des tiers.

■ L'effet relatif du contrat

Le nouvel [article 1199](#) dispose dans son premier alinéa que « *le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties* ».

■ L'opposabilité du contrat aux tiers

« *Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat* » ([art. 1200, al. 1^{er}](#)). Le texte reprend le principe formulé anciennement par l'article 1165 du Code civil mais aucun des deux textes n'emploie pourtant le mot « opposabilité » : le contrat est opposable aux tiers.

■ Les tiers peuvent-ils se prévaloir du contrat ?

Les tiers peuvent se prévaloir du contrat pour apporter la **preuve** d'un fait ([art. 1200, al. 2](#)).

Le nouveau texte ne règle pas la question des conséquences sur les tiers du manquement d'une partie à son engagement contractuel, qui a donnée lieu à une jurisprudence fluctuante. Dans un arrêt du 6 octobre 2006, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation avait estimé que « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* », mais certains arrêts ont ensuite remis en cause l'assimilation des fautes contractuelles et délictuelles.

■ La simulation

■ La notion de simulation

La **contre-lettre** est un contrat occulte qui est dissimulé par le contrat apparent ([art. 1201](#), repris de l'ancien art. 1321 dans des termes plus clairs). Le texte n'interdit pas la contre-lettre qui est valable sauf dans le cas où elle est illicite, c'est-à-dire par exemple en cas de cession d'un office ministériel ([art. 1202](#)). Des principes identiques existaient auparavant à l'article 1321-1 du Code civil.

■ Les effets de la simulation

La contre-lettre c'est-à-dire le contrat dissimulé, produit effet **entre les parties** car elle est l'expression de la volonté réelle de celles-ci ([art. 1201](#)).

La contre-lettre n'est pas opposable aux **tiers** mais ceux-ci peuvent s'en prévaloir ([art. 1201, in fine](#)), à condition, selon la jurisprudence, de ne pas avoir participé à la simulation (*Civ., 8 mars 1893*).

Les effets du contrat à l'égard des tiers

■ La promesse de porte-fort et la stipulation pour autrui

Le nouvel [article 1203](#) reprend le principe selon lequel on ne peut s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même, contenu à l'ancien article 1119. En revanche, l'article suivant ne commence plus par le terme «néanmoins». La stipulation pour autrui et la promesse de porte-fort ne sont en conséquence plus présentées comme des exceptions à ce principe.

■ La promesse de porte-fort

■ Les conditions

La promesse de porte-fort est le fait de **promettre le fait d'un tiers** ([art. 1204, al. 1^{er}](#)). La définition est large et permet d'englober plusieurs types de promesse de porte-fort :

- le **porte-fort de ratification**, par lequel le promettant s'engage à obtenir le consentement d'un tiers à un acte négocié et conclu ;
- le **porte-fort de conclusion**, par lequel le promettant s'engage à ce qu'un tiers conclut un acte juridique ;
- le **porte-fort de garantie**, par lequel le promettant s'engage à ce qu'un tiers exécute un contrat conclu avec le bénéficiaire, à titre de garantie.

■ Les effets

La promesse de porte-fort n'est plus présentée par le Code civil comme une exception à l'interdiction d'engager autrui (ancien art. 1120). Seul le promettant s'engage, le tiers gardant la possibilité ou non de **ratifier** et de s'engager ([art. 1204, al. 2 et 3](#)) :

- **si le tiers accomplit le fait promis** : le porte-fort est libéré. S'il s'agit d'un porte-fort de ratification, le tiers est engagé rétroactivement alors que s'il s'agit d'un porte-fort de conclusion ou d'exécution, il ne produit pas d'effet rétroactif ;
- **si le tiers n'accomplit pas le fait promis** : le porte-fort engage sa responsabilité contractuelle et peut être condamné à verser des dommages-intérêts au bénéficiaire de la promesse, conformément à la jurisprudence.

L'article 1122 disparaît (« *On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention* »), considéré comme superflu au regard des dispositions existantes dans les textes consacrés aux successions et libéralités.

■ La stipulation pour autrui

Les textes relatifs à la stipulation pour autrui sont profondément remaniés ([art. 1205 à 1209](#)) ; ils prennent dorénavant en compte les nombreux apports jurisprudentiels.

■ Le domaine de la stipulation

« On ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même » ([art. 1203](#)) mais conformément à la jurisprudence (Civ. 1^{re}, 12 avril 1967), la stipulation pour autrui est valable dès lors que le stipulant y trouve au moins un intérêt moral : « On peut stipuler pour autrui. L'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire » ([art. 1205, al. 1 et 2](#)).

Le bénéficiaire de la stipulation doit être **déterminable** ([art. 1205, al. 2, in fine](#)) : il peut s'agir d'une personne future mais il « doit être précisément désigné ou pouvoir être déterminé lors de l'exécution de la promesse ». Cette solution était depuis longtemps admise par la jurisprudence, notamment en droit des assurances, afin d'assurer le bon fonctionnement des contrats d'assurance-vie.

■ La révocation de la stipulation

Dès la stipulation, « le bénéficiaire est investi d'un **droit direct** à la prestation contre le promettant » ([art. 1206, al. 1^{er}](#)).

Le stipulant peut révoquer la stipulation tant que le bénéficiaire ne l'a pas acceptée ([art. 1206, al. 2](#)). « La stipulation devient irrévocable au moment où l'acceptation parvient au stipulant ou au promettant » ([art. 1206, al. 3](#)). Cette solution reprend dans une formulation modernisée celle donnée par l'ancien article 1221 du Code civil.

« La révocation ne peut émaner que du stipulant ou, après son décès, de ses héritiers » ([art. 1207, al. 1^{er}](#)), conformément à la jurisprudence. La révocation ne peut produire effet que lorsque le tiers bénéficiaire ou le promettant en a eu connaissance ([art. 1207, al. 3](#)).

Lorsque la révocation émane des héritiers, ceux-ci doivent laisser passer « un délai de trois mois à compter du jour où ils ont mis le bénéficiaire en demeure de l'accepter » ([art. 1207, al. 1^{er}, in fine](#)), ceci afin que les héritiers ne révoquent pas dans le secret une stipulation dont le bénéficiaire ne connaît pas l'existence.

Dans le cas particulier où elle est faite par testament, elle prend effet au moment du décès ([art. 1207, al. 4](#)).

Le nouveau bénéficiaire est désigné selon les règles suivantes :

- **soit la stipulation désigne un nouveau bénéficiaire** : « Le tiers initialement désigné est censé n'avoir jamais bénéficié de la stipulation faite à son profit » ([art. 1207, al. 5](#)) ;
- **soit la stipulation ne désigne pas de nouveau bénéficiaire** : « la révocation profite, selon le cas, au stipulant ou à ses héritiers » ([art. 1207, al. 2](#)).

■ L'acceptation de la stipulation

Les nouvelles dispositions en matière d'acceptation de la stipulation prennent en compte les solutions avancées par la jurisprudence ([art. 1208](#)).

L'acceptation peut être expresse ou tacite. Elle peut émaner soit du bénéficiaire, soit, après son décès, de ses héritiers, sauf clause contraire. Elle peut intervenir après le décès du stipulant ou du promettant.

En outre, conformément à la solution adoptée par la jurisprudence (Civ. 1^{re}, 12 juillet 1956), « *Le stipulant peut lui-même exiger du promettant l'exécution de son engagement envers le bénéficiaire* » ([art. 1209](#)).

Une section entière du Code civil est désormais consacrée à la durée du contrat (*art. 1210 à 1215*). Les principes qui y sont énoncés résultent de textes épars et confirment ou précisent des règles existantes.

Le projet introduit une distinction entre les contrats à exécution successive : ils peuvent être à durée déterminée ou indéterminée.

■ La prohibition des engagements perpétuels

Consacrant le principe énoncé par le Conseil constitutionnel dans une décision du 9 novembre 1999 (n° 99-419 DC), l'*article 1210, alinéa 1^{er}* prohibe les engagements perpétuels. La doctrine et la jurisprudence étendaient déjà les dispositions de certains textes spéciaux (exemple : art. 1780, al. 1^{er}).

L'engagement perpétuel se résout comme un contrat à durée indéterminée (*art. 1210, al. 2*).

■ Le contrat à durée indéterminée (CDI)

■ La fin du contrat à durée indéterminée

Un contractant peut mettre fin au contrat à durée indéterminée dès lors qu'il respecte un délai de **préavis** raisonnable, à défaut d'être contractuellement prévu (*art. 1211*), ce qui permet de respecter l'interdiction de l'engagement perpétuel et la liberté contractuelle.

Ce principe a valeur constitutionnelle (*Cons. const., 9 novembre 1999*) et la Cour de cassation a également affirmé ce principe à plusieurs reprises (*Com., 5 octobre 2004*). Même si le texte ne le précise pas, il découle notamment de la jurisprudence que ce principe est **d'ordre public** et que les parties ne peuvent donc pas y déroger par contrat.

■ La responsabilité découlant de la rupture du CDI

En l'absence de précision, la responsabilité civile de droit commun s'appliquera en cas de faute dans l'exercice du droit de résilier le contrat. La jurisprudence appliquait déjà ce principe (*Civ. 1^{re}, 21 février 2006*).

■ Le contrat à durée déterminée (CDD)

■ Les obligations des parties à un CDD

Le contrat à durée déterminée oblige celui qui s'est engagé à l'exécuter jusqu'à son **terme** (*art. 1212, al. 1^{er}*). L'un des contractants ne peut mettre fin unilatéralement au contrat. Aucune précision supplémentaire n'est apportée, notamment quant à la nature de la sanction. La jurisprudence actuelle opte plutôt pour la mise en œuvre de la responsabilité extra-contractuelle (*Com., 14 mars 2000*). De nombreux textes spéciaux prévoient des exceptions à cette impossibilité de rompre le contrat à durée

déterminée unilatéralement, notamment en matière de baux (art. 12, loi 6 juillet 1989).

■ Le renouvellement du CDD

Le renouvellement n'est pas un droit mais une possibilité : « *Nul ne peut exiger le renouvellement du contrat* » (art. 1212, al. 2).

« *Le contrat à durée déterminée peut être renouvelé par l'effet de la loi ou par l'accord des parties* » (art. 1214, al. 1^{er}).

Le nouveau contrat, identique au précédent dans son contenu, devient un contrat à durée indéterminée (art. 1214, al. 2).

■ La prorogation du CDD

L'article 1213 pose clairement le principe selon lequel « *Le contrat peut être prorogé si les contractants en manifestent la volonté avant son expiration. La prorogation ne peut porter atteinte aux droits des tiers* ». Elle doit être décidée **avant l'expiration** du contrat.

■ La tacite reconduction du CDD

Lorsque les parties au contrat conclu à durée déterminée **continuent d'en exécuter** les obligations à l'expiration du terme, l'article 1215 considère qu'il y a tacite reconduction, « *Celle-ci produit les mêmes effets que le renouvellement du contrat* ».

L'ordonnance du 10 février 2016 valide la cession de contrat ([art. 1216 à 1216-3](#)), utilisée par la pratique ou déjà prévue par la loi dans des cas très spécifiques. La cession de contrat ayant pour objet le maintien du contrat, elle trouve sa place dans les effets du contrat.

■ Les conditions de la cession de contrat

« Un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé » ([art. 1216, al. 1^{er}](#)).

■ L'accord du cocontractant

La cession de contrat par un contractant, le cédant, nécessite l'**accord de son cocontractant**, le cédé, ([art. 1216, al. 1^{er}](#)), comme l'exige une jurisprudence constante (Com., 13 décembre 2005).

L'accord peut être donné **à l'avance**, notamment dans le contrat entre les futurs cédant et cédé. Dans ce cas, la cession produit effet à l'égard du cédé lorsque le contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire lui est notifié ou lorsqu'il en prend acte ([art. 1216, al. 2](#)).

■ La nécessité d'un écrit

« La cession doit être constatée par écrit, à peine de **nullité** » ([art. 1216, al. 3](#)).

Les nouveaux textes ne reprennent pas la règle appliquée par la Cour de cassation (Civ. 3^e, 7 juillet 1993), exigeant que la cession de contrat obéisse aux formalités de l'article 1690 (signification au débiteur cédé, sauf si ce dernier accepte la cession par acte authentique, dans la mesure où elle comportait nécessairement une cession de créance).

■ Les effets de la cession du contrat

■ L'opposabilité des exceptions

Le cessionnaire peut opposer au cédé : « les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes » ([art. 1216-2, al. 1^{er}](#)).

Il ne peut lui opposer « les exceptions personnelles au cédant » ([art. 1216-2, al. 1](#)).

« Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant » ([art. 1216-2, al. 2](#)).

■ Le sort des sûretés

Il convient de distinguer deux cas :

- **le cédé a expressément consenti à la libération du cédant** : celui-ci est libéré pour l'avenir (*art. 1216-1, al. 1^{er}*). Les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord (*art. 1216-3, al. 1^{er}, in fine*). Les codébiteurs solidaires du cédant restent tenus déduction faite de sa part dans la dette (*art. 1216-3, al. 2*) ;
- **le cédé n'a pas expressément consenti à la libération du cédant** : le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat, sauf clause contraire (*art. 1216-1, al. 2*). Les sûretés qui ont pu être consenties subsistent (*art. 1216-3, al. 1^{er}*).

L'INEXÉCUTION DU CONTRAT

Les dispositions relatives à l'inexécution du contrat sont rassemblées au sein d'une même section consacrée à l'inexécution du contrat.

■ Les suites possibles de l'inexécution

L'ordonnance du 10 février 2016 clarifie l'éventail des sanctions de l'inexécution du contrat par une liste établie à l'[article 1217](#). La partie qui n'a pu bénéficier de l'exécution ou n'a bénéficié que d'une exécution imparfaite peut :

- « *refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;*
- *poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;*
- *solliciter une réduction du prix ;*
- *provoquer la résolution du contrat ;*
- *demande réparation des conséquences de l'inexécution ».*

Le texte ne reprend pas la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat.

Ces sanctions peuvent **se cumuler** dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles et les dommages-intérêts s'y ajoutent ([art. 1217, al. 2, in fine](#)). La jurisprudence autorisait déjà ce cumul (Com., 27 octobre 1953).

■ La force majeure

La définition de la force majeure est inspirée de la jurisprudence : « *Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* » ([art. 1218, al. 1^{er}](#)).

Le **cas fortuit**, notion proche de celle de force majeure, **disparaît**.

■ Les caractères

Des trois caractères traditionnels de la force majeure, **imprévisibilité, irrésistibilité et extériorité**, seuls les deux premiers sont conservés, conformément à la jurisprudence (Ass. plén., 11 avril 2006).

■ Les effets

Lorsque l'inexécution est **définitive** en raison de la force majeure, le contrat est résolu de plein droit ([art. 1218, al. 2, in fine](#)).

Si l'empêchement est **temporaire**, le contrat peut être suspendu ([art. 1218, al. 2](#)), conformément à la jurisprudence

(Civ. 3^e, 22 février 2006), « à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat ».

■ L'exception d'inexécution

Validée par la jurisprudence, l'exception d'inexécution entre pour la première fois dans le Code civil.

■ Les conditions

L'exception d'inexécution permet à une partie de **ne pas exécuter son obligation**, alors même que celle-ci est exigible, lorsque l'autre n'exécute pas la sienne, dès lors que cette inexécution est suffisamment grave ([art. 1219](#)).

Le recours à l'exception d'inexécution est désormais possible en cas de **risque d'inexécution**, c'est-à-dire lorsqu'il « *est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance* », à condition que l'inexécution soit suffisamment grave pour le créancier ([art. 1220](#)). La suspension de la prestation doit être notifiée au créancier dans les meilleurs délais.

■ Les effets

Les effets de l'exception d'inexécution ne sont pas précisés mais découlent de ses conditions : conformément à la jurisprudence, elle ne rompt pas le contrat mais le suspend.

■ L'exécution forcée en nature

L'exécution forcée en nature est privilégiée par le législateur comme par la jurisprudence.

■ Les modalités de l'exécution forcée en nature

Le créancier d'une obligation peut en demander l'exécution en nature à condition de mettre préalablement **en demeure** le débiteur ([art. 1221](#), rompant avec l'ancien art. 1142).

La demande d'exécution en nature est exclue si celle-ci est « *impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier* » ([art. 1221](#)).

■ Les alternatives à l'exécution forcée en nature

Le créancier a deux autres possibilités ([art. 1222, al. 1^{er}](#)) :

- **faire exécuter l'obligation lui-même** : il peut faire faire à un tiers ce qui devait l'être par le débiteur, désormais sans autorisation du juge ;
- **sur autorisation du juge**, détruire ce qui a été fait en violation de l'obligation (ce que permettait déjà l'ancien art. 1143).

Le créancier peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin et demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction ([art. 1222, al. 2](#)).

■ La réduction du prix

La possibilité d'une réduction du prix, sanction qui n'était jusque-là prévue que par des textes spéciaux, est généralisée ([art. 1223](#)).

■ Les conditions

En cas d'exécution imparfaite du contrat, une réduction du prix proportionnelle à la gravité de l'inexécution peut être proposée par le créancier, après mise en demeure du débiteur ([art. 1223, al. 1](#)). Lorsque le créancier n'a pas encore payé, il doit notifier au débiteur sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais ([art. 1223, al. 2](#)).

La réduction du prix ne nécessite pas l'intervention du juge, même si elle ne l'exclut pas. Elle se distingue des dommages-intérêts en ce qu'elle ne nécessite ni la preuve d'un préjudice par le créancier, ni celle de la faute du débiteur.

■ Les effets

La réduction du prix permet une révision du contrat **proportionnelle** à la gravité de l'inexécution, ce qui n'exclut pas des dommages-intérêts. Ce mécanisme se situe entre l'exception d'inexécution et la résolution.

■ La résolution

La résolution peut désormais être conventionnelle, unilatérale ou judiciaire ([art. 1224](#)). Il s'agit de la plus grave des sanctions de l'inexécution puisqu'elle met fin au contrat.

■ La clause résolutoire

La clause résolutoire n'existait pas jusque-là dans le Code civil mais était validée par la jurisprudence.

Prévue par le contrat, elle précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution ([art. 1225, al. 1^{er}](#)).

Sa mise en œuvre nécessite une mise en demeure du débiteur par le créancier (sauf clause contraire), qui doit mentionner expressément la clause résolutoire ([art. 1225, al. 2](#)).

■ La résolution unilatérale du contrat

La possibilité d'une résolution unilatérale constitue une innovation marquante.

À l'instar de la Cour de cassation qui avait récemment admis la faculté de rompre unilatéralement un contrat dans des circonstances précises (Civ. 1^{re}, 13 octobre 1998), l'[article 1226, alinéa 1^{er}](#) prévoit que « *Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification* ».

L'inexécution doit être suffisamment grave ([art. 1224](#)).

La résolution se fait **par voie de notification** : le créancier qui souhaite résoudre le contrat doit, sauf urgence, mettre préalablement en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable, en mentionnant expressément qu'à défaut, le créancier pourra résoudre le contrat ([art. 1226, al. 2](#)).

Si le débiteur ne s'exécute pas, le créancier peut lui notifier la résolution du contrat en mentionnant les raisons qui la motivent ([art. 1226, al. 3](#)).

Si le débiteur conteste la résolution, il peut saisir le juge à tout moment ([art. 1226, al. 4](#)).

■ La résolution judiciaire du contrat

La résolution peut dans tous les cas être demandée en justice ([art. 1227](#)). Il s'agissait du seul mode de résolution déjà prévu par le Code civil (ancien art. 1184).

Le juge peut être saisi d'une demande de résolution en cas d'**inexécution suffisamment grave**. Dans cette hypothèse, il peut prononcer la résolution, ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts ([art. 1228](#)).

Le juge peut également être saisi en cas de refus par le débiteur de la résolution par notification ou dans le cadre de difficultés découlant de la mise en œuvre d'une clause résolutoire.

■ Les effets de la résolution

La résolution **met fin au contrat** ([art. 1229, al. 1^{er}](#)), sans affecter les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution (confidentialité ou non-concurrence) ([art. 1230](#)).

La résolution peut **prendre effet** ([art. 1229, al. 2](#)) :

- **pour la clause résolutoire** : à la date prévue par les parties ;
- **pour la résolution par notification** : à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier ;
- **pour la résolution judiciaire** : à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice.

La rétroactivité de la résolution, préconisée tant par la doctrine que par la jurisprudence, est rejetée.

Les règles gouvernant les modalités de **restitution** nécessitent de distinguer deux cas ([art. 1229, al. 3](#)) :

- **soit les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu** : les restitutions sont organisées par les [articles 1352 à 1352-9](#) (voir Fiche 21) ;

- ***soit les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat*** : les restitutions n'ont pas lieu pour la période antérieure à l'inexécution. On parle de résiliation, qui constitue une variété particulière de résolution, indépendante de la distinction entre contrat à exécution instantanée et contrat à exécution successive.

■ La réparation du préjudice causé par l'inexécution contractuelle

Le régime de la responsabilité contractuelle sera modifié ultérieurement par la réforme annoncée de la responsabilité civile. Peu de modifications sont apportées pour l'instant.

■ Les conditions de l'octroi de dommages-intérêts

L'octroi de dommages-intérêts nécessite la ***mise en demeure*** préalable du débiteur, sauf lorsque l'inexécution est définitive ([art. 1231](#)).

Les dommages-intérêts ne sont dus qu'en cas d'***inexécution*** ou de retard dans l'exécution, sauf en cas de force majeure ([art. 1231-1](#), reprenant l'ancien article 1147).

■ Le préjudice réparable

Les dommages et intérêts dus au créancier réparent à la fois la ***perte subie et le gain perdu***, sauf exceptions ([art. 1231-2](#), reprenant l'ancien art. 1149).

La réparation est limitée au ***dommage prévisible*** ([art. 1231-3](#), copiant l'ancien art. 1150), sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. Est consacrée la jurisprudence assimilant la faute lourde au dol. Dans ce cas, « *les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution* » ([art. 1231-4](#)).

Les dommages-intérêts réparent le préjudice découlant de la faute contractuelle et ne peuvent être octroyés en raison de la seule inexécution. Il n'est pas imposé au créancier d'obligation de minimiser son dommage, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation.

■ La clause pénale

Le contrat peut prévoir une clause pénale, c'est-à-dire une somme qui sera due ***à titre de dommages-intérêts*** en cas d'inexécution ([art. 1231-5, al. 1^{er}](#)).

La clause pénale ne peut être mise en œuvre qu'après mise en demeure du débiteur, sauf lorsque l'inexécution est définitive ([art. 1231-5, al. 5](#)).

Les textes confirment la possibilité pour le juge de modifier une clause à la hausse ou à la baisse si elle est manifestement excessive ou dérisoire et de diminuer son montant en cas d'exécution partielle ([art. 1231-5, al. 2 et 3](#)).

Aucune clause ne peut limiter le pouvoir modérateur du juge ([art. 1231-5](#), [al. 4](#), confirmant la jurisprudence).

■ Le calcul des intérêts moratoires

Les modalités de calcul des intérêts moratoires ne changent pas ([art. 1231-6 et 1231-7](#)) : l'[article 1231-6](#) reprend les dispositions de l'ancien article 1153 en le modernisant et l'[article 1231-7](#) est une copie de l'ancien article 1153-1. Les intérêts moratoires sont ceux qui compensent le retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent. Ils sont dus à compter de la mise en demeure (la formulation de l'ancien article 1153 était un peu plus complexe). Par exception, « *la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement* » ([1231-7](#), [al. 1](#)).

Les quasi-contrats sont « *des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui* » ([art. 1300](#)).

Les quasi-contrats font partie des engagements qui se forment **sans convention**. Il existe 3 types de quasi-contrats : la gestion d'affaires, le paiement de l'indu et l'enrichissement injustifié ([art. 1300, al. 2](#)).

Cette liste n'est pas exhaustive. L'ordonnance du 10 février 2016 consacre l'enrichissement sans cause, sous le terme d'« enrichissement injustifié » et précise le régime des autres quasi-contrats.

■ La gestion d'affaires

La définition de la gestion d'affaires est modernisée : « *Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire* » ([art. 1301](#)).

■ Les conditions de la gestion d'affaires

Les conditions de la gestion d'affaires ne sont guère modifiées :

- le gérant doit avoir conscience de gérer l'affaire d'autrui, ce qui ne signifie pas qu'il doit avoir l'intention de gérer l'affaire dans l'intérêt exclusif du maître de l'affaire ([art. 1301-4](#), confirmant la jurisprudence) ;
- le gérant doit intervenir « *sans y être tenu* », ni par la loi, ni par un contrat ;
- comme l'ancien texte, le nouveau exige qu'une gestion soit faite « *à l'insu ou sans opposition du maître de l'affaire* » ;
- la gestion d'affaires s'applique aussi bien aux actes matériels qu'aux actes juridiques, ce qui confirme la jurisprudence ;
- le maître doit avoir été dans l'impossibilité d'agir ;
- le texte n'exige pas que la gestion soit « utile » ou « opportune » mais l'[article 1301-1](#) indique que la gestion doit se poursuivre jusqu'à ce que le maître de l'affaire ou son successeur soit en état d'y pourvoir.

■ Les effets de la gestion d'affaires

■ Les obligations du gérant d'affaire

Le gérant est en principe tenu des mêmes obligations qu'un **mandataire** ([art. 1301-1](#) reprenant les anciens articles 1372, 1373 et 1374) :

- il doit poursuivre la gestion jusqu'à ce que le maître de l'affaire ou son successeur soit en état d'y pourvoir ;
- il doit apporter à la gestion tous les soins d'une personne raisonnable ;
- l'indemnité due au maître de l'affaire peut être modérée par le juge, selon les circonstances, en raison des fautes ou de la négligence du gérant ([art. 1301-1, al. 2](#)).

■ Les obligations du maître de l'affaire

L'[article 1301-2](#) reprend les dispositions de l'ancien article 1375 tout en tenant compte de la jurisprudence :

- le maître de l'affaire doit respecter les engagements pris dans son intérêt ([art. 1301-2, al. 1^{er}](#)) ;
- le maître de l'affaire doit rembourser au gérant « *les dépenses faites dans son intérêt et l'indemnise des dommages qu'il a subis en raison de sa gestion* » ([art. 1301-2, al. 2](#) ; Civ. 1^{re}, 12 juin 1979). L'ancien article 1375 prévoyait le remboursement des seules « *dépenses utiles ou nécessaires* » qu'il avait faites. Conformément à la jurisprudence, « *Les sommes avancées par le gérant portent intérêt du jour du paiement* » ([art. 1301-2, al. 3](#)).

■ La ratification

« *La ratification de la gestion par le maître vaut mandat* » ([art. 1301-3](#), repris de la jurisprudence). Cette solution trouve toute son utilité lorsque les conditions de la gestion d'affaires ne sont pas réunies.

■ La gestion d'affaires intéressée ou d'intérêt commun

S'inspirant de la jurisprudence (Civ. 1^{re}, 12 janvier 2012), l'[article 1301-4](#) consacre la gestion d'affaires intéressée ou d'intérêt commun : « *L'intérêt personnel du gérant à se charger de l'affaire d'autrui n'exclut pas l'application des règles de la gestion d'affaires* ». La jurisprudence exigeait que l'intérêt personnel du gérant ne soit pas la cause exclusive de sa gestion (Civ. 1^{re}, 25 novembre 2003), ce que sous-entend également le nouveau texte.

Lorsque la gestion d'affaires est d'intérêt commun, « *la charge des engagements, des dépenses et des dommages se répartit à proportion des intérêts de chacun dans l'affaire commune* » ([art. 1301-4, al. 2](#)).

■ Le recours possible à l'enrichissement injustifié

« *Si l'action du gérant ne répond pas aux conditions de la gestion d'affaires mais profite néanmoins au maître de cette affaire, celui-ci doit indemniser le gérant selon les règles de l'enrichissement*

injustifié » ([art. 1301-5](#)). L'enrichissement injustifié ne pose pas l'altruisme comme condition de sa mise en œuvre. La règle n'était pas jusque-là posée explicitement mais l'abandon de la gestion d'affaires au profit de l'enrichissement sans cause était validé.

■ Le paiement de l'indu

■ Les conditions du paiement de l'indu

« *Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution* » ([art. 1302](#)). Le texte impose la restitution (et non plus la répétition) de ce qui a été payé sans être dû. L'[alinéa 2](#) du même texte conserve l'exception traditionnelle à ce principe : l'obligation naturelle exclut la restitution.

■ Les cas de l'indu

Il existe un cas d'indu objectif et deux cas d'indu subjectif :

- il y a indu « objectif » lorsqu'une personne paie une dette inexistante ([art. 1302-1](#)) ;
- il y a indu « subjectif » lorsqu'une personne s'acquitte d'une dette dont elle est débitrice mais dans les mains du mauvais créancier ([article 1302-1](#)) ;
- il y a également indu dit « subjectif » lorsqu'une personne « *par erreur ou sous la contrainte a acquitté la dette d'autrui* » ([art. 1302-2](#)) : la répétition de l'indu est exclue lorsque l'*accipiens* (celui qui reçoit le paiement) a supprimé son titre ou lorsqu'il a abandonné les sûretés qui garantissaient sa créance ([art. 1302 2, al. 1^{er}, in fine](#)). L'*accipiens* peut demander directement le remboursement au véritable débiteur ([art. 1302-2, al. 2](#)).

■ Les modalités de la restitution

L'[article 1302-3, alinéa 1^{er}](#) renvoie aux nouvelles règles consacrées à la restitution aux articles 1352 à 1352-9 (voir Fiche 21).

■ La faute de l'appauvri

En cas de faute du *solvens*, la restitution pourra être **réduite** ([art. 1302-3, al. 2](#)).

■ L'enrichissement injustifié

L'enrichissement sans cause est intégré au Code civil sous le nom d'« enrichissement injustifié », après sa consécration par la jurisprudence il y a plus de 100 ans (*Req. 15 juin 1892*). Il permet l'exercice de l'action *de in rem verso*, qui autorise une personne au détriment de laquelle une autre s'est enrichie de manière injustifiée à lui demander une indemnité ([art. 1303](#)).

■ Les conditions de l'action *de in rem verso*

■ Un enrichissement

L'enrichissement n'est pas défini par le texte mais l'a été peu à peu par la jurisprudence dans un sens large, comme **tout gain en argent ou en nature**. Il peut aussi résider dans l'évitement d'une perte ou dans une économie.

■ Les quasi-contrats

■ L'absence de justification de l'enrichissement

L'enrichissement doit faire suite à l'appauvrissement. Il ne peut résulter de l'accomplissement d'une obligation ou d'une intention libérale (*art. 1303-1*).

■ Un appauvrissement

La notion d'appauvrissement n'est pas définie. Selon la jurisprudence, il s'agit du résultat d'une **perte ou d'un manque à gagner**. L'*article 1303-2* précise, conformément à la jurisprudence, qu'« *Il n'y a pas lieu à indemnisation si l'appauvrissement procède d'un acte accompli par l'appauvri en vue d'un profit personnel* ».

Le lien entre l'enrichissement et l'appauvrissement ne doit pas nécessairement se réaliser dans les rapports entre l'enrichi et l'appauvri : il peut être indirect et passer par l'intermédiaire d'un tiers (*Req. 15 juin 1892*).

■ Le caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso*

L'enrichissement injustifié ne peut être appliqué qu'à **titre subsidiaire** c'est-à-dire qu'aucune autre action ne doit être ouverte à l'appauvri (*art. 1303-3* ; *Civ., 2 mars 1915*).

■ La faute de l'appauvri

La faute de l'appauvri ne rend pas l'action *de in rem verso* irrecevable mais peut conduire à une **modération de l'indemnisation** par le juge (*art. 1303-2, al. 2*, mettant fin à une jurisprudence incertaine).

■ Les modalités d'évaluation de l'indemnisation

L'enrichi doit à l'appauvri « *une indemnité égale à la **moindre des deux valeurs** de l'enrichissement et de l'appauvrissement* » (*art. 1303*), sauf en cas de mauvaise foi de l'enrichi (l'appauvri reçoit alors la plus forte de ces deux valeurs, ce qui constitue une innovation, *art. 1303-4*).

Les règles déterminant la date d'évaluation de l'enrichissement et de l'appauvrissement sont modifiées (*art. 1303-4*) :

- l'existence de l'appauvrissement est constatée au jour de la dépense, celle de l'enrichissement au jour de la demande ;
- leur évaluation est faite au jour du jugement alors qu'auparavant l'appauvrissement était évalué au jour de la réalisation de la dépense (*Civ. 1^{re}, 15 février 1973, Casier*) et l'enrichissement à la date de la demande en restitution (*Civ. 1^{re}, 18 juin 1960, Cne de Fréneuse*).

Alors que cette évaluation était soumise au principe du nominalisme monétaire, le nouveau texte en fait une créance de valeur, comme les créances de réparation.

LES MODALITÉS DE L'OBLIGATION

Les dispositions dédiées aux modalités de l'obligation sont simplifiées et modernisées en tenant compte de la jurisprudence.

■ L'obligation conditionnelle

« *L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle **dépend d'un événement futur et incertain*** » (*art. 1304, al. 1^{er}*). Les dispositions relatives à l'obligation conditionnelle sont simplifiées sans créer de modifications de fond importantes.

■ Les modalités de l'obligation conditionnelle

L'*article 1304* distingue deux modalités de la condition :

- **la condition suspensive** : son accomplissement rend l'obligation pure et simple (*al. 2*) ;
- **la condition résolutoire** : son accomplissement entraîne l'anéantissement de l'obligation (*al. 3*).

La distinction entre condition casuelle, potestative et mixte est abandonnée.

■ Les conditions de validité de la condition

La condition doit être **licite**, sous peine de nullité (*art. 1304-1*, reprenant l'ancien art. 1172, sans la référence aux bonnes mœurs). Il n'est plus exigé que la condition soit possible (ancien art. 1173).

La nullité de la condition potestative est maintenue, sauf si elle a été exécutée en connaissance de cause (*art. 1304-2*).

■ Les effets de l'obligation conditionnelle

La partie dans l'intérêt exclusif de laquelle la condition est stipulée peut y **renoncer** tant qu'elle n'est pas accomplie. L'obligation devient alors pure et simple (*art. 1304-4*, issu d'une jurisprudence constante).

Le débiteur doit s'abstenir de tout acte qui empêcherait la bonne exécution de l'obligation (*art. 1304-5, al. 1^{er}*).

La restitution de ce qui a été payé peut toujours être demandée tant que la condition suspensive n'est pas accomplie, contrairement à la condition suspensive du terme (*art. 1304-5, al. 2*).

Conformément à la jurisprudence, la mauvaise foi des parties conduit à réputer la condition suspensive accomplie ou la condition résolutoire défaillie (*art. 1304-3*).

■ La condition suspensive

Deux hypothèses doivent être distinguées :

- **en cas d'accomplissement de la condition suspensive** : l'obligation devient pure et simple à la date de cet accomplissement et non plus rétroactivement, sauf clause contraire (*art. 1304-6, al. 1^{er} et 2*) ;

Les modalités de l'obligation

- **en cas de défaillance de la condition suspensive**, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé ([art. 1304-6, al. 3](#)).

■ La condition résolutoire

L'accomplissement de la condition résolutoire éteint rétroactivement l'obligation ([art. 1304-7, al. 1^{er}](#)), sauf si les parties l'ont écartée ou si les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat ([art. 1304-7, al. 2](#)).

■ L'obligation à terme

« *L'obligation est à terme lorsque son **exigibilité est différée** jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine* » ([art. 1305](#), confirmant la définition de la doctrine).

Le terme peut être exprès ou tacite ([art. 1305-1, al. 1^{er}](#)). En l'absence d'accord des parties, le juge a désormais la possibilité de fixer le terme ([art. 1305-1, al. 2](#)).

Les autres dispositions sont à droit constant, reprenant les anciens articles tout en intégrant la jurisprudence :

- sauf disposition légale ou conventionnelle contraire ou circonstances particulières, le terme profite au débiteur ([art. 1305-3](#)) ;
- le débiteur encourt la déchéance du terme lorsqu'il ne fournit pas les sûretés promises au créancier, ou lorsqu'il diminue par son fait celles des sûretés que lui a données le créancier, ce 2^e cas étant nouveau ([art. 1305-4](#)).

La déchéance du terme est inopposable aux codébiteurs, même solidaires ([art. 1305-5](#), confirmant *Com.*, 15 juin 2011).

■ L'obligation plurale

■ La pluralité d'objets

Seule l'obligation alternative était jusque-là prévue par le Code civil. Sont introduites l'obligation cumulative et l'obligation facultative.

L'**obligation cumulative** est celle qui a pour objet plusieurs prestations ([art. 1306](#)). L'obligation ne s'éteint que si toutes les prestations ont été exécutées.

L'**obligation alternative** est celle qui a pour objet plusieurs prestations. L'exécution de l'une d'elles libère le débiteur ([art. 1307](#)). Le choix de la prestation qui doit être exécutée appartient au débiteur, sauf disposition légale ou clause contraire.

L'**obligation facultative** apparaît pour la première fois dans le Code civil ([art. 1308](#)). Elle permet au débiteur de se libérer en fournissant une autre prestation que celle initialement prévue. Le débiteur est libéré lorsque la prestation initialement convenue devient impossible pour cause de force majeure, ce qui la distingue de l'obligation alternative.

■ La pluralité de sujets

Les dispositions relatives à la pluralité de sujets font l'objet de modifications substantielles.

L'[article 1309](#) pose désormais clairement le principe de la division des obligations entre les parties initiales, comme entre successeurs. La division a lieu en principe par parts égales.

■ L'obligation solidaire

La solidarité découle de **la loi ou du contrat** ; elle ne se présume pas ([art. 1310](#), repris de l'ancien art. 1202).

Deux types de solidarité peuvent être envisagés :

• **La solidarité entre créanciers ou « solidarité active »**

Les textes existants subissent peu de modifications :

- chaque créancier peut exiger ou recevoir le paiement de toute la créance. Le débiteur est alors libéré à l'égard de tous les créanciers. Le débiteur peut payer le créancier de son choix, tant qu'il n'est pas poursuivi par l'un d'eux ([art. 1311](#)) ;
- tout acte qui interrompt ou suspend la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers ([art. 1312](#), l'ancien article 1199 ne faisait pas allusion à la suspension de la prescription).

• **La solidarité entre débiteurs ou « solidarité passive »**

- chaque « *codébiteur répond de toute la dette. Le paiement fait par l'un d'eux les libère tous envers le créancier* » ([art. 1313, al. 1^{er}](#)) ;
- « *le créancier peut demander le paiement au codébiteur solidaire de son choix* » ([art. 1313, al. 2](#)) ;
- « *la demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous* » ([art. 1314](#)) ;
- l'[article 1315](#) clarifie les règles de l'ancien article 1208 : il permet de faire une distinction entre les exceptions communes à tous les codébiteurs, celles qui sont personnelles au codébiteur poursuivi et celles qui sont personnelles à d'autres codébiteurs. Le codébiteur poursuivi ne peut opposer ces dernières mais il peut s'en prévaloir (notamment en cas de compensation ou de remise de dette) pour faire réduire le montant total de la dette si elles ont eu pour effet d'éteindre la part divisée d'un autre codébiteur. Il peut en revanche opposer les exceptions qui sont communes à tous les codébiteurs, telles que la nullité ou la résolution, et celles qui lui sont personnelles ;
- la remise de solidarité accordée par le créancier à l'un des codébiteurs solidaires maintient la créance sur les autres « *déduction faite de la part du débiteur qu'il a déchargé* » ([art. 1316](#)) ;

- les règles relatives à la contribution à la dette entre codébiteurs sont réunies en un seul article ([art. 1317](#), repris des anciens art. 1213, 1214 et 1215) ;
- l'[article 1318](#) conserve la règle de l'ancien article 1216 selon lequel le débiteur qui a payé n'a pas de recours contre le codébiteur solidaire non intéressé par la dette mais celui-ci dispose d'un recours pour le tout s'il a payé ;
- l'[article 1319](#) expose une règle inédite dans le Code civil relative aux conséquences de l'inexécution de l'obligation imputable à l'un des codébiteurs ou à seulement certains d'entre eux : « *Les codébiteurs solidaires répondent solidairement de l'inexécution de l'obligation. La charge en incombe à titre définitif à ceux auxquels l'inexécution est imputable* ».

■ L'obligation à prestation indivisible

L'[article 1320](#) réunit en un seul article les règles contenues aux anciens articles 1217 à 1225 relativement à l'**indivisibilité** (les règles relatives à la divisibilité sont exclues) :

- l'indivisibilité peut résulter soit de la nature de la prestation, soit de la convention des parties ;
- elle donne le droit à chaque créancier d'exiger et de recevoir un paiement intégral ;
- chacun des débiteurs a l'obligation de payer le tout et dispose d'un recours en contribution contre les autres ;
- les mêmes règles sont applicables aux successeurs des créanciers et débiteurs, afin d'éviter le fractionnement de la dette (ce qui différencie l'obligation indivisible de l'obligation solidaire).

LES OPÉRATIONS SUR OBLIGATIONS

Les différentes opérations sur obligations que sont la cession de dette, la cession de créance, la novation et la délégation sont regroupées au sein d'un même chapitre. La cession de contrat est exposée au sein du chapitre relatif aux effets du contrat.

■ La cession de créance

Les dispositions relatives à la cession de créance sont largement modernisées.

La cession de créance est présentée comme « *un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire* » ([art. 1321, al. 1^{er}](#)).

■ Les créances objets de la cession

Conformément à la jurisprudence (Civ. 1^{re}, 20 mars 2001), la cession « *peut porter sur une ou plusieurs créances **présentes ou futures, déterminées ou déterminables*** » ([art. 1321, al. 2](#)). Elle « *s'étend aux accessoires de la créance* » ([art. 1321, al. 3](#)).

La jurisprudence estime que la créance ne doit pas nécessairement être exigible pour faire l'objet d'une cession (Com., 7 décembre 2004).

■ Le consentement du débiteur cédé

La jurisprudence n'exigeait pas le consentement du débiteur cédé (Civ. 1^{re}, 22 mars 2012). L'[article 1321](#) confirme ce principe dans son [4^e alinéa](#) mais prévoit désormais une exception, lorsque la créance a été stipulée incessible.

■ Les conditions de forme de la cession d'une créance

La cession de créance doit être constatée par **écrit**, à peine de nullité ([art. 1322](#)). La cession de créance devient un contrat solennel.

L'obligation d'une signification par huissier ou d'une acceptation du débiteur par acte authentique est supprimée.

■ La date de transfert de la créance

Entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la **date de l'acte** ([art. 1323, al. 1^{er}](#)). La cession est opposable aux tiers à la date de l'acte ([art. 1323, al. 2](#)).

Lorsque la cession porte sur une créance future, le transfert n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers ([art. 1323, al. 3](#)).

■ L'opposabilité de la cession de créance

Une simple **notification ou acceptation** de la cession suffit à rendre la cession opposable ([art. 1324, al. 1^{er}](#)), ce qui tranche avec l'excessif formalisme de l'ancien article 1690, qui avait conduit

le législateur à organiser une cession simplifiée (loi Dailly ; art. L. 313-23 et s., C. mon. fin.).

■ Les exceptions opposables au cessionnaire par le débiteur cédé

Conformément à la jurisprudence, le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire deux types d'**exceptions** ([art. 1324, al. 2](#)) :

- les exceptions inhérentes à la dette : nullité, exception d'inexécution, résolution, compensation des dettes connexes ;
- les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable : octroi d'un terme, remise de dette, compensation de dettes connexes.

■ Les effets de la cession

Le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus de tous les **frais supplémentaires** occasionnés par la cession. Sauf clause contraire, la charge de ces frais incombe au cessionnaire ([art. 1324, al. 3](#)).

L'innovation du texte réside dans la solidarité qu'il prévoit et qui n'existait pas auparavant : l'acheteur, c'est-à-dire le cessionnaire, devait supporter seul les frais.

■ Le concours entre cessionnaires successifs

Le concours entre cessionnaires successifs d'une créance se résout au profit du **premier** en date, lequel dispose d'un recours contre celui auquel le débiteur aurait fait un paiement ([art. 1325](#)). Ce principe découle de l'[article 1322](#) qui exige une constatation écrite et datée de la cession de créance.

■ Les obligations du cédant

Le cédant garantit l'existence de la créance et de ses accessoires, à moins que le cessionnaire l'ait acquise à ses risques et périls ou qu'il ait connu le caractère incertain de la créance ([art. 1326, al. 1^{er}](#)). Cependant, il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et dans la limite du prix qu'il a pu retirer de la cession ([art. 1326, al. 2](#)). Cette garantie ne couvre alors en principe que la solvabilité actuelle mais peut s'étendre à la solvabilité à l'échéance, si le cédant l'a expressément spécifié ([art. 1326, al. 3](#)).

■ Le maintien de la procédure de « retrait litigieux »

Les nouveaux textes ne suppriment pas les dispositions relatives au retrait litigieux telles qu'elles sont prévues aux articles 1699 à 1701 du Code civil, qui permettent au débiteur cédé de se substituer au cessionnaire en lui remboursant le prix réel et les frais de la cession.

■ La cession de dette

La cession de dette entre dans le Code civil ([art. 1327](#)). Elle permet à un débiteur de se libérer d'une dette en donnant à son créancier un autre débiteur. Née de la pratique, elle était déjà admise par la jurisprudence.

■ Les conditions de la cession de dette

Conformément à la jurisprudence (Civ. 1^{re}, 2 juin 1992), la cession de dette nécessite le consentement exprès du créancier ([art. 1327](#)). Ce consentement peut être donné par avance par le créancier mais la cession ne lui sera opposable qu'à partir du jour où elle lui a été notifiée ou dès qu'il en a pris acte ([art. 1327-1](#)).

■ Les effets de la cession de dette

La cession de dette a un caractère libératoire pour le débiteur originaire si le créancier y consent ([art. 1327-2](#)).

■ Le créancier n'a pas libéré le débiteur originaire

La cession ne fait qu'**ajouter un débiteur**. Le débiteur originaire est tenu solidairement au paiement de la dette avec le débiteur substitué, sauf clause contraire ([art. 1327-2, in fine](#)).

Lorsque le débiteur originaire n'est pas déchargé par le créancier, les sûretés subsistent ([art. 1328-1, al. 1^{er}](#)). Le débiteur substitué et le débiteur originaire peuvent opposer deux types d'exceptions ([art. 1328](#)) :

- **les exceptions inhérentes à la dette** : nullité, exception d'inexécution, résolution, compensation de dettes connexes ;
- **les exceptions qui sont personnelles à chacun d'eux**.

■ Le créancier a libéré le débiteur originaire

Si le créancier a déchargé le cédant, celui-ci sera alors **libéré** pour l'avenir. Les garanties consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord ([art. 1328-1, al. 1^{er}, in fine](#)). Dans ce cas, les codébiteurs solidaires du cédant restent tenus déduction faite de sa part dans la dette ([art. 1328-1, al. 2](#)).

■ La novation

« La novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée » ([art. 1329](#)). Les textes sont simplifiés et clarifiés, sans modification substantielle.

■ Les modalités de la novation

L'[article 1329, alinéa 2](#) reprend les 3 modalités de novation déjà formulées à l'ancien article 1271 du Code civil en les clarifiant : la novation « peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties, par changement de débiteur ou par changement de créancier ».

■ Les conditions de la novation

La novation suppose le **consentement** des parties, qui peut être prouvé par tout moyen ([art. 1330](#)).

L'obligation ancienne et l'obligation nouvelle doivent être l'une et l'autre **valables** ([art. 1331](#), confirmant la jurisprudence). Cette exigence est écartée lorsque la novation a pour objet de substituer un engagement valable à un engagement entaché d'un vice.

Les opérations sur obligations

Certains types de novation exigent des **conditions spécifiques** :

- la novation par changement de débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur ([art. 1332](#)), ce qui la distingue de la cession de dette ;
- la novation par changement de créancier nécessite le consentement du débiteur mais celui-ci peut, par avance, accepter que le nouveau créancier soit désigné par le premier ([art. 1333](#)).

■ Les effets de la novation

Les textes sont simplifiés et clarifiés.

La novation est opposable aux tiers à la date de l'acte. En cas de contestation de celle-ci, la preuve en sera à la charge du créancier, qui peut l'apporter par tout moyen ([art. 1333, al. 2](#)).

La novation **éteint l'obligation ancienne** ainsi que ses accessoires ([art. 1334, al. 1^{er}](#)), c'est-à-dire les garanties avec des exceptions :

- **les sûretés réelles** peuvent être réservées, par exception, pour la garantie de la nouvelle obligation avec l'accord des tiers garants ([art. 1334, al. 2](#)) ;
- **les sûretés personnelles** : la novation convenue entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires libère les autres ([art. 1335, al. 1^{er}](#)). Une nouveauté découle du **2^e alinéa de l'article 1335** : « *La novation convenue entre le créancier et une caution ne libère pas le débiteur principal. Elle libère les autres cautions à concurrence de la part contributive de celle dont l'obligation a fait l'objet de la novation* ».

■ La délégation

Les dispositions relatives à la délégation sont clarifiées. Elles sont détachées de celles relatives à la novation dans la mesure où la délégation n'opère novation que dans certains cas.

■ La notion de délégation

Le mécanisme de la délégation consiste à ce qu'une personne, le délégant, demande à une autre personne, le délégué, de payer à une troisième, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur, une dette en son nom ([art. 1336, al. 1^{er}](#)).

■ Les effets de la délégation

Le délégué ne peut, sauf stipulation contraire, opposer au délégataire les exceptions tirées de ses rapports avec le délégant, ([art. 1336, al. 2](#) ; *Req.*, 7 mars 1855), ni des rapports entre délégant et délégataire.

■ Les effets de la délégation imparfaite

En cas de **délégation « imparfaite » ou « simple »** ([art. 1338](#)), le délégant n'est pas déchargé de son obligation par le délégué. Le délégataire a deux débiteurs : le délégant et le délégué ([art. 1338, al. 1^{er}](#)). « *Le paiement fait par l'un des deux débiteurs libère l'autre, à due concurrence* » ([art. 1338, al. 2](#)).

L'[article 1339](#) organise le cas particulier où le délégant est créancier du délégué. Dans ce cas, la dette du délégué à l'égard du délégant ne s'éteint que par l'exécution de l'obligation nouvelle du délégué envers le délégataire. Conformément à la jurisprudence, jusqu'à cette extinction, la créance du délégant sur le délégué n'est ni disponible, ni saisissable.

■ Les effets de la délégation parfaite

La **délégation « parfaite » ou « novatoire »** décharge le délégant de son obligation. La délégation opère novation par changement de débiteur ([art. 1337, al. 1^{er}](#)).

Lorsque le délégant est créancier du délégué, la libération du délégant par le délégataire libère le délégué à l'égard du délégant, à concurrence du montant de son engagement envers le délégataire ([art. 1339, al. 4](#)).

L'[article 1340](#) rappelle que la délégation n'est pas une indication de paiement : « *La simple indication faite par le débiteur d'une personne désignée pour payer à sa place n'emporte ni novation, ni délégation. Il en est de même de la simple indication faite, par le créancier, d'une personne désignée pour recevoir le paiement pour lui* ».

Les dispositions relatives à l'action oblique et à l'action paulienne sont déplacées : figurant auparavant dans une section consacrée à l'effet des conventions à l'égard des tiers, elles sont intégrées désormais dans un chapitre intitulé « Les actions ouvertes au créancier », au sein du régime général de l'obligation. S'y ajoutent des dispositions relatives d'une part au droit à l'exécution du créancier et d'autre part à l'action directe.

L'[article 1341](#) dispose en préambule que « *Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi* ».

■ L'action oblique

■ Les conditions de l'action oblique

Les conditions de l'action oblique sont précisées par le nouvel [article 1341-1](#) : « *Lorsque la **carence du débiteur** dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne* ». L'ancien article 1166 n'exigeait pas une inaction du débiteur compromettant les droits du créancier mais la jurisprudence l'imposait déjà.

■ Les effets de l'action oblique

L'action oblique est exercée par le créancier « ***pour le compte de son débiteur*** » ([art. 1341-1](#)). Le nouveau texte ne change rien à la règle selon laquelle le créancier qui exerce l'action n'aura aucune priorité sur la créance et subira le concours des autres, même restés inactifs.

■ L'action paulienne

L'action paulienne est exercée par « *le créancier en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits* » ([art. 1341-2](#)). Les nouveaux textes apportent peu de précisions par rapport aux anciens.

■ Les conditions de l'action paulienne

L'[article 1341-2](#) exige non seulement que le créancier prouve l'existence d'une **fraude** mais également que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude, ce que l'ancien article 1167 ne précisait pas mais qui était admis par la jurisprudence.

■ Les effets de l'action paulienne

Le nouveau texte expose clairement la nature de la sanction : l'**inopposabilité** des actes faits en fraude des droits du créancier. Cette sanction était déjà admise par la jurisprudence. Les effets de l'action ne passant pas par le patrimoine du débiteur, le créancier ne subit pas le concours des autres créanciers.

■ L'action directe

« Dans certains cas déterminés par la loi, le créancier peut agir directement en paiement de sa créance contre un débiteur de son débiteur » ([art. 1341-3](#)).

Le nouveau texte ne crée pas d'action directe de droit commun. L'action directe est **limitée aux cas prévus par la loi** (par exemple l'action du mandant à l'égard du sous-mandataire prévue à l'article, art. 1994, C. civ. ; action du sous-traitant à l'encontre du maître de l'ouvrage, Loi du 31 déc. 1975 ; action du bailleur contre le sous-locataire, art. 1953, C. civ.). Le texte ne met cependant pas à mal la jurisprudence sur les chaînes/groupes de contrats dans la mesure où il ne s'agit pas d'actions en paiement mais d'actions en responsabilité ou en garantie.

L'EXTINCTION DE L'OBLIGATION

Le chapitre consacré à l'extinction de l'obligation ne comporte plus que les dispositions relatives aux modes d'extinction directe des obligations.

■ Le paiement

Le paiement reste le mode principal d'extinction des obligations. Son régime ne subit pas de modifications importantes.

■ Les dispositions générales relatives au paiement

Le paiement consiste en l'exécution de la prestation due ([art. 1342](#)). Il doit être fait dès que la dette est exigible ; il libère le débiteur et éteint la dette, sauf en cas de subrogation.

« *Le paiement peut être fait même par une personne qui n'y est pas tenue, sauf refus légitime du créancier* » ([art. 1342-1](#)).

« *Le paiement doit être fait au créancier ou à la personne désignée pour le recevoir* » ([art. 1342-2, al. 1^{er}](#)). Il peut valablement être fait à une personne qui n'avait pas qualité pour le recevoir si le créancier le ratifie ou s'il en a profité ([art. 1342-2, al. 2](#)).

Le paiement fait à un créancier incapable n'est pas valable « *s'il n'en a tiré profit* » ([art. 1342-2, al. 3](#)).

La jurisprudence relative à la théorie de l'apparence est consacrée : « *Le paiement fait de bonne foi à un créancier apparent est valable* » ([art. 1342-3](#)).

■ Les modalités du paiement

Le créancier ne peut se voir imposer un **paiement partiel** mais la **dation en paiement** est possible ([art. 1342-4](#)).

La **perte de la chose** devra être supportée par le propriétaire (*res perit domino*). Le débiteur n'est tenu que de restituer le corps certain dans l'état où il se trouve mais pourra voir sa responsabilité engagée en cas de **détérioration** ([art. 1342-5](#)).

Sauf exception prévue par la loi, le juge ou le contrat, le paiement doit être fait au **domicile du débiteur** (principe de quérabilité, [art. 1342-6](#)). Les **frais** du paiement sont à la charge du débiteur ([art. 1342-7](#)).

Conformément à la jurisprudence, le paiement **se prouve par tout moyen** ([art. 1342-8](#)). La remise par le créancier au débiteur de l'acte sous signature privée ou de la copie exécutoire du titre de créance vaut présomption simple de libération ([art. 1342-9](#)).

■ L'imputation des paiements

Les règles d'**imputation des paiements** sont clarifiées ([art. 1342-10](#)) : le débiteur a le choix de l'ordre dans lequel il paie ses dettes. À défaut d'indication de la part du débiteur, l'imputation se fait d'abord sur les dettes échues ; si les dettes sont toutes échues ou

toutes non échues, l'imputation se fait sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à régler ; enfin, si l'intérêt n'est pas possible à déterminer, l'imputation se fait sur la dette la plus ancienne ou sur les plus anciennes proportionnellement si elles sont d'anciennetés égales.

■ Les dispositions spécifiques aux obligations de sommes d'argent

■ Le principe du nominalisme monétaire

Le **principe** du nominalisme monétaire, confirmé par la jurisprudence (*Req. 25 février 1929*), est conservé ([art. 1343](#)) : même si la valeur de la monnaie a varié, le débiteur devra payer la somme numérique prévue au contrat.

Ce principe connaît des **atténuations** :

- la **clause d'indexation** prévue au contrat peut faire varier le montant de la somme due ([art. 1343, al. 2](#)) ;
- la **dette de valeur** est introduite pour la première fois dans le Code civil : le débiteur d'une dette de valeur se libère par le versement d'une somme d'argent actualisée ([art. 1343, al. 3](#)).

■ L'obligation avec intérêts

Le paiement s'impute d'abord sur les intérêts, puis sur le capital, notamment en cas de paiement partiel ([art. 1343-1, al. 1^{er}](#)).

L'intérêt doit être prévu par la loi ou le contrat et son taux fixé par écrit ([art. 1343-1, al. 2](#)). À défaut, il est réputé annuel.

■ La devise utilisée pour le paiement

En France, le paiement d'une somme d'argent s'effectue en **euros** mais une autre devise peut être choisie si l'obligation est contenue dans un contrat international ou un jugement étranger ([art. 1343-3](#)), ce qui était déjà admis par la jurisprudence.

■ La portabilité du paiement des obligations de somme d'argent

Apportant une exception au principe de quérabilité, l'[article 1343-4](#) pose le principe de la **portabilité** du paiement des obligations de sommes d'argent, nécessitée par le développement de la monnaie scripturale.

■ Les délais de grâce accordés par le juge

Les dispositions des anciens articles 1244-1 à 1244-3 du Code civil donnant la possibilité au juge d'accorder des délais de grâce sont regroupées à l'[article 1343-5](#).

■ La mise en demeure

■ La mise en demeure du débiteur

L'obligation de mettre en demeure le débiteur est reprise à l'[article 1344](#).

La mise en demeure marque le point de départ du cours des **intérêts moratoires** ([art. 1344-1](#)). Elle empêche le transfert des **risques** de la chose qui continuent à peser sur le débiteur ([art. 1344-2](#)).

L'extinction de l'obligation

■ La mise en demeure du créancier

La procédure compliquée des **offres réelles** est remplacée par un système inédit de mise en demeure du créancier, plus simple et moins onéreux ([art. 1345 à 1345-3](#)). Si l'obstruction n'a pas pris fin dans les deux mois de la mise en demeure, le débiteur se libère en consignait la somme due ou en séquestrant la chose qui devait être livrée (sauf si le séquestre est impossible ou trop onéreux).

■ Le paiement avec subrogation

La subrogation a pour effet de substituer une personne à une autre pour le paiement de la dette (subrogation personnelle). Les règles qui l'organisent sont largement modifiées.

■ Le domaine de la subrogation

La **subrogation légale** est généralisée au profit de celui qui, à condition d'y avoir un intérêt légitime, libère par son paiement celui sur lequel pesait tout ou partie de la dette ([art. 1346](#)).

Les cas de **subrogation conventionnelle** sont restreints :

- **subrogation consentie par le créancier** « lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur » ([art. 1346-1](#)). Elle doit alors être expresse et consentie concomitamment au paiement ;
- **subrogation consentie par le débiteur** qui, « empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci » ([art. 1346-2](#)). Elle peut, à certaines conditions, être consentie sans le concours du créancier.

■ Les effets de la subrogation

Le régime de la subrogation tient compte désormais des évolutions jurisprudentielles.

La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ([art. 1346-3](#)).

Le subrogé se voit **transmettre la créance** ainsi que ses accessoires, à l'exception des droits exclusivement attachés à la personne du créancier ([art. 1346-4, al. 1^{er}](#)).

Les règles relatives à l'opposabilité de la subrogation au débiteur et aux tiers et les exceptions que le débiteur peut opposer au créancier subrogé sont les mêmes qu'en matière de cession de créance ([art. 1346-5, al. 2 et 3](#)).

■ La compensation

« La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes » ([art. 1347, al. 1^{er}](#)).

Les dispositions relatives à la compensation sont simplifiées : les **compensations conventionnelle et judiciaire** viennent s'ajouter à la **compensation légale**, déjà prévue par le Code civil.

■ Les conditions de la compensation

Pour pouvoir faire l'objet d'une compensation, les créances doivent être **fongibles, certaines, liquides et exigibles** (*art. 1347-1, al. 1^{er}*).

Sont fongibles les obligations de somme d'argent, même en différentes devises, dès lors qu'elles sont convertibles ainsi que celles qui ont pour objet une quantité de choses de même genre (*art. 1347-1, al. 2*).

Ne peuvent faire l'objet d'une compensation les créances insaisissables et les obligations de restitution d'un dépôt, d'un prêt à usage ou d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé, sauf si le créancier y consent, ce qui est nouveau (*art. 1347-2*).

« *Le délai de grâce ne fait pas obstacle à la compensation* » (*art. 1347-3*).

Lorsque plusieurs dettes sont compensables, les règles prévues en matière d'imputation des paiements sont applicables (*art. 1347-4*).

■ Les effets de la compensation

La compensation **éteint les obligations** au jour où les conditions en sont réunies, à condition d'être invoquée (*art. 1347, al. 2*).

Le débiteur qui a pris acte sans réserve de la cession de créance ne peut opposer la compensation au cessionnaire (*art. 1347-5*).

La compensation intervenue entre le créancier et le débiteur principal est **opposable** par la caution au créancier (*art. 1347-6, al. 1^{er}*). Le codébiteur solidaire ne peut opposer la compensation intervenue entre le créancier et l'un de ses coobligés mais peut se prévaloir de la diminution de la dette qui en est la conséquence (*art. 1347-6, al. 2*).

La compensation ne préjudicie pas aux droits acquis par des tiers (*art. 1347-7*).

■ Les règles particulières à la compensation judiciaire

Le juge peut prononcer une compensation lorsque les conditions de la compensation légale ne sont pas réunies, c'est-à-dire si l'une des obligations, bien que certaine, n'est pas encore liquide ou exigible (*art. 1348*).

L'*article 1348-1* reprend la jurisprudence selon laquelle le juge ne peut refuser la compensation de dettes connexes aux seuls motifs que l'une des obligations ne serait pas liquide ou exigible (*Civ. 3^e, 30 mars 1989*).

■ Les règles particulières à la compensation conventionnelle

La compensation conventionnelle peut intervenir lorsque les conditions de la compensation légale ne sont pas réunies et que les parties en sont d'accord (*art. 1348-2*).

L'extinction de l'obligation

■ La confusion

Les règles relatives à la confusion sont clarifiées.

« *La confusion résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne* » ([art. 1349](#)).

La confusion a un **effet extinctif**, quant à la créance et à ses accessoires, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers ([art. 1349, in fine](#)).

Lorsque la confusion ne concerne que l'un des débiteurs ou créanciers solidaires, l'extinction n'a lieu, à l'égard des autres, que pour sa part ([art. 1349-1, al. 1^{er}](#)). Désormais, lorsque la confusion concerne une obligation cautionnée, la caution est libérée ([art. 1349-1, al. 2](#)).

■ La remise de dette

Les textes consacrés à la remise de dette ont été simplifiés.

■ La notion de remise de dette

La remise de dette est définie comme « *le contrat par lequel le créancier libère le débiteur de son obligation* » ([art. 1350](#)) : elle n'est pas un acte juridique unilatéral mais un contrat qui requiert l'accord des deux parties.

■ Les effets de la remise de dette

La remise de dette éteint celle-ci.

Lorsque l'un des **codébiteurs solidaires** bénéficie d'une remise de dette, les autres sont libérés à concurrence de sa part ([art. 1350-1, al. 1^{er}](#), contredisant l'ancien art. 1285). La remise de dette faite par l'un seulement des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier ([art. 1350-1, al. 2](#)).

Les règles relatives à la libération des **cautions** reprennent en grande partie les dispositions des anciens articles 1287 et 1288 ([art. 1350-2](#)). Les cautions, même solidaires, sont libérées par la remise de dette accordée au débiteur principal. En revanche, le débiteur principal n'est pas libéré par la remise consentie à l'une des cautions solidaires ; les autres sont libérés à concurrence de leur part. En outre, le débiteur principal est déchargé à proportion de ce que le créancier a pu recevoir d'une caution pour la décharge de son cautionnement. Les autres cautions ne restent tenues que déduction faite de la part de la caution libérée ou de la valeur fournie si elle excède cette part.

■ L'impossibilité d'exécuter

Lorsque l'inexécution est définitive, le contrat est résolu de plein droit et les parties libérées de leurs obligations, sous certaines conditions ([art. 1218](#)).

En cas d'**impossibilité d'exécuter une prestation résultant d'un cas de force majeure**, le débiteur est libéré à due concurrence à condition que l'impossibilité soit définitive ([art. 1351](#)). Par exception, il reste tenu s'il avait assumé le risque ou s'il a été préalablement mis en demeure ([art. 1351, in fine](#)).

Dans le cas où **l'impossibilité d'exécuter découle de la perte de la chose due**, le débiteur peut se trouver néanmoins libéré à certaines conditions : il doit prouver que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée ([art. 1351-1, al. 1^{er}](#)). « *Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose* » ([art. 1351-1, al. 2](#)).

De façon inédite, les dispositions consacrées aux restitutions sont regroupées dans un seul et même chapitre. Leur régime, fortement inspiré de la jurisprudence, s'applique à toutes les restitutions, qu'elles découlent de l'annulation, de la résolution, de la caducité du contrat ou de la répétition de l'indu.

■ La restitution d'une chose autre qu'une somme d'argent

■ Le cas général

L'[article 1352](#) pose le **principe de la restitution en nature** d'une chose autre qu'une somme d'argent. La valeur sera estimée au jour de la restitution ([art. 1352, in fine](#)).

La restitution n'a lieu **en valeur** que dans les hypothèses où la restitution en nature est impossible :

- lorsque **la chose restituée a subi des dégradations ou détériorations** qui en ont diminué la valeur, celui qui restitue doit en répondre, sauf lorsqu'il est de bonne foi et que ces dégradations et détériorations ne sont pas dues à sa faute ([art. 1352-1](#)) ;
- lorsque **la chose a été vendue** par le débiteur de la restitution ([art. 1352-2](#)), celui-ci, s'il est de bonne foi, devra restituer le prix de la vente alors que le débiteur de mauvaise foi devra la valeur au jour de la restitution lorsqu'elle est supérieure au prix, conformément à la jurisprudence (*Com.*, 23 juin 1992).

La restitution d'une somme autre qu'une somme d'argent porte sur la chose, à laquelle s'ajoutent les fruits et la valeur de la jouissance que la chose a procurée ([art. 1352-3, al. 1^{er}](#)) :

- les **fruits** doivent être restitués, que le débiteur soit de bonne ou mauvaise foi, ce qui constitue une nouveauté ;
- le principe de l'octroi d'une **indemnité de compensation de jouissance** met fin à une jurisprudence hésitante.

« Les restitutions dues à un mineur non émancipé ou à un majeur protégé sont réduites à proportion du profit qu'il a retiré de l'acte annulé » ([art. 1352-4](#)).

Le montant de la restitution doit tenir compte « des dépenses nécessaires à la conservation de la chose et de celles qui en ont augmenté la valeur, dans la limite de la plus-value estimée au jour de la restitution » ([art. 1352-5](#)).

Les intérêts, fruits et valeur de la jouissance sont dus à partir d'une date qui peut varier selon la bonne ou mauvaise foi de celui qui les a reçus ([art. 1352-7](#)) :

- lorsque le débiteur de la restitution est de **mauvaise foi**, il doit ceux qu'il a perçus à compter du paiement ;
- la partie de **bonne foi** ne conserve les fruits que jusqu'à la demande, comme le décide déjà la jurisprudence (*Com.*, 28 avril 2004).

L'article reprend un principe consacré par une jurisprudence constante en matière de prêt d'argent : « *Les sûretés constituées pour le paiement de l'obligation sont reportées de plein droit sur l'obligation de restituer sans toutefois que la caution soit privée du bénéfice du terme* ».

■ Le cas particulier de la restitution d'une prestation de service

Des modalités spécifiques à **la restitution d'une prestation de service** sont créées. Cette restitution doit nécessairement avoir lieu en valeur et celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie ([art. 1352-8](#)), conformément à la jurisprudence (*Civ. 3^e*, 24 juin 2009).

■ La restitution d'une somme d'argent

« *La restitution d'une somme d'argent inclut les intérêts au taux légal et les taxes acquittées entre les mains de celui qui l'a reçue* » ([art. 1352-6](#)). Le Code civil conserve le principe du **nominalisme monétaire**, également posé à l'[article 1343 nouveau](#) et plusieurs fois affirmé par la jurisprudence (*Civ. 1^{re}*, 7 avril 1998), ce qui conduit le débiteur de la restitution à subir les fluctuations monétaires.

Les principes dégagés pour la restitution portant sur autre chose qu'une somme d'argent sont applicables, notamment l'[article 1352-7](#) distinguant entre le débiteur de la restitution de **mauvaise foi** et celui qui est de **bonne foi**. La jurisprudence décidait jusque-là que le débiteur de mauvaise foi devait les intérêts depuis le versement de la somme (*Civ. 1^{re}*, 4 octobre 1988) alors que le débiteur de bonne foi ne les devait qu'à compter de la demande (*Civ. 3^e*, 7 juillet 2004).

Le nouveau texte consacre un titre complet à « La preuve des obligations », dont les dispositions sont largement réorganisées.

■ Dispositions générales

■ La charge de la preuve

Les principes demeurent inchangés : celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit en apporter la preuve, de même que celui qui s'en prétend libéré (*art. 1353*).

■ Les présomptions

La définition et les exemples de présomptions légales ne sont pas repris par le nouveau texte. L'*article 1354* pose le principe selon lequel « *La présomption légale que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve* ».

Une hiérarchie est établie entre les présomptions en fonction de leur force probante (*art. 1354, al. 2*) :

- la **présomption simple** est celle pour laquelle la loi réserve la preuve contraire et qui peut être renversée par tout moyen de preuve ;
- la **présomption mixte** est celle pour laquelle les moyens de preuve contraire sont limités par la loi ;
- la **présomption irréfragable** est celle qui ne peut être renversée.

L'*article 1355* fait de l'autorité de la chose jugée un exemple de présomption légale qui est irréfragable.

■ Les « contrats sur la preuve »

L'*article 1356* reconnaît les « contrats sur la preuve », ce qu'admettait déjà en partie l'ancien article 1316-2, ainsi que la jurisprudence (*Civ. 1^{re}, 8 novembre 1989*).

Sont néanmoins interdites les clauses qui contredisent les présomptions irréfragables établies par la loi, modifient la foi attachée à l'aveu ou au serment ou établissent une présomption irréfragable au profit de l'une des parties (*art. 1356, al. 2*).

L'*article 1357 renvoie au Code de procédure civile* pour les règles concernant l'administration judiciaire de la preuve et les contestations qui s'y rapportent.

■ L'admissibilité des modes de preuve

■ La liberté de la preuve

Le principe selon lequel la preuve est libre « *hors les cas où la loi en dispose autrement* » est conservé ([art. 1358](#)).

■ Les exceptions à la liberté de la preuve

L'[article 1359](#) regroupe les exceptions au principe de la liberté de la preuve :

- la preuve de l'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret (1 500 €) doit être apportée par écrit sous signature privée ou authentique ;
- il ne peut être prouvé outre ou contre un écrit que par un autre écrit sous signature privée ou authentique ;
- il n'est pas possible d'échapper à l'exigence d'une preuve par écrit sous signature privée ou authentique pour celui qui restreint sa demande ou fractionne sa demande pour parvenir à une somme inférieure au seuil de 1 500 €.

Il peut être fait exception aux exceptions prévues à l'[article 1359](#) en cas d'**impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit**, s'il est d'usage de ne pas établir un écrit, ou lorsque l'écrit a été perdu par force majeure ([art. 1360](#)). L'usage ne faisait pas partie jusque-là des causes d'impossibilité de se procurer un écrit prévues par la loi mais était admis par la jurisprudence.

L'aveu judiciaire, le serment décisoire ou un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve peuvent **suppléer l'écrit** ([art. 1361](#)).

Le **commencement de preuve par écrit** est « *tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable ce qui est allégué* » ([art. 1362, al. 1^{er}](#), repris de l'ancien article 1347).

Peuvent servir de commencement de preuve par écrit ([art. 1362, al. 2 et 3](#)) :

- les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution ;
- la mention d'un écrit authentique ou sous signature privée sur un registre (la formule est plus large que celle de l'ancien article 1336, al. 1^{er}).

■ Les différents modes de preuve

Les différents modes de preuve sont l'écrit, le témoignage, la présomption judiciaire, l'aveu et le serment.

■ La preuve par écrit

■ Les dispositions générales

L'[article 1363](#) consacre le principe avancé par la jurisprudence selon lequel « *Nul ne peut se constituer de titre à soi-même* ».

■ La preuve des obligations

Un principe nouveau, selon lequel « *la preuve d'un acte juridique peut être préconstituée par un écrit en la forme authentique ou sous signature privée* », est introduit à l'[article 1364](#).

L'écrit est défini à l'[article 1365](#). Le principe d'équivalence entre l'écrit papier et l'écrit électronique est repris à l'[article 1366](#). Il en est de même en ce qui concerne les signatures, manuscrites ou électroniques ([art. 1367](#)).

Le juge règle les conflits de preuves en déterminant, à défaut de dispositions ou de conventions contraires, lequel des titres est le plus vraisemblable ([art. 1368](#)).

■ L'acte authentique

La définition de l'acte authentique est modifiée pour prendre en compte la jurisprudence exigeant la qualité d'officier d'état civil de celui qui établit l'acte. L'acte authentique reçu par un notaire est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi ([art. 1369, al. 3](#)). En cas de défaut d'authenticité, l'acte authentique est considéré comme un acte sous signature privée ([art. 1370](#)).

Sans changement, l'acte authentique fait foi jusqu'à **inscription de faux** de ce que l'officier public dit avoir personnellement accompli ou constaté et jusqu'à preuve contraire pour les faits qu'il n'a pu lui-même constater ([art. 1371, al. 1^{er}](#)). Le juge dispose désormais systématiquement de la faculté de prononcer la suspension de l'exécution d'un acte authentique faisant l'objet d'une inscription de faux ([art. 1371, al. 2](#)).

■ L'acte sous signature privée

L'acte « sous seing privé » devient l'**acte « sous signature privée »**. Sa force probante reste sans changement : il fait pleine foi de la convention qu'il renferme ([art. 1372](#)).

Lorsqu'une partie désavoue la signature figurant dans l'acte qui lui est opposé, la procédure de vérification d'écriture s'applique ([art. 1373](#) ; art. 287 et s., CPC).

L'exigence de la **formalité du double** pour les contrats synallagmatiques demeure ([art. 1375](#)) mais les parties ont désormais la possibilité d'y faire exception en convenant de remettre à un tiers l'unique exemplaire dressé.

La **mention manuscrite** est également toujours exigée mais il est désormais clair qu'il s'agit d'une formalité de preuve et non une condition de validité ([art. 1376](#)).

Confèrent **date certaine** à un acte le jour de son enregistrement, le jour de la mort d'un signataire et le jour où la substance de l'acte est constatée dans un acte authentique ([art. 1377](#)).

L'[article 1374](#) introduit dans le Code civil l'**acte sous signature privée contresigné par avocat**. Il s'agit d'un acte sous signature privée dont la force probante est renforcée. Comme l'acte reçu par notaire, il est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi. Les parties, comme leurs héritiers et ayants cause, ne peuvent pas en dénier la signature au moyen de la procédure de vérification d'écriture. Ils doivent recourir à la procédure de faux.

■ Les autres écrits

Quatre types d'actes figurant jusque-là au sein des dispositions relatives aux actes sous seing privé sont déplacés, sans changement notable, et réunis dans un paragraphe consacré aux autres écrits ([art. 1378 à 1378-2](#)) :

- les **registres et documents des** « marchands », devenus les « **professionnels** » ont, contre leur auteur, la même force probante que les écrits sous signature privée, à condition de ne pas en diviser les mentions ([art. 1378](#)) ;
- les « **registres et papiers domestiques** » ne peuvent constituer une preuve en faveur de celui qui les a écrits et peuvent même parfois faire foi contre lui ([art. 1378-1](#)) ;
- la **mention libératoire** portée par le créancier sur un titre original ou son double crée une présomption simple de libération du débiteur ([art. 1378-2](#)).

■ Les copies

Le régime des copies tient compte désormais de la multiplication et de la fiabilité des techniques de reproduction des écrits, permettant ainsi l'**archivage électronique**. Ces dispositions s'appliquent aussi bien à la preuve d'un acte juridique qu'à celle d'un fait juridique.

La copie a désormais la même force probante que l'original à condition d'être **fiable et durable** ([art. 1379](#)).

L'appréciation de la **fiabilité** est laissée au juge mais la copie exécutoire ou authentique d'un écrit authentique bénéficie d'une présomption irréfragable de fiabilité alors que la copie simple bénéficie d'une présomption simple de fiabilité, à condition qu'elle soit fidèle à l'original et durable.

■ Les actes récongnitifs

L'acte récongnitif permet de reconnaître un **droit déjà constaté** dans un acte antérieur en y faisant figurer à nouveau la signature des parties, ce qui le différencie de la copie. Son régime n'est pas modifié. Il fait foi dès lors qu'il reproduit la teneur de l'acte original. Ce dernier prévaut en cas de contradiction de celui-ci avec l'acte récongnitif ([art. 1380](#)).

■ La preuve testimoniale

Le nouvel [article 1381](#) pose désormais clairement le principe, confirmé par la jurisprudence, selon lequel la force probante du témoignage d'un tiers, recueilli selon les formes prévues au Code de procédure civile, est laissée à l'appréciation du juge.

■ La preuve par présomptions judiciaires

Comme l'ancien article 1353, l'[article 1382](#) permet de recourir à des présomptions autres que celles établies par la loi (indices), si elles sont graves, précises et concordantes et uniquement dans les cas où la loi admet la preuve par tout moyen. Ces indices sont laissés à l'appréciation du juge.

La preuve des obligations

■ L'aveu

Les **dispositions relatives à l'aveu** sont peu modifiées. Il est désormais défini en tenant compte des souhaits de la doctrine et de la jurisprudence ([art. 1383](#)).

L'**aveu extrajudiciaire** ne peut être reçu que dans les hypothèses où la loi permet la preuve par tout moyen ([art. 1383-1, al. 1^{er}](#)). Sa valeur probante doit être laissée à l'appréciation des juges du fond ([art. 1383-1, al. 2](#)) ;

L'**aveu judiciaire** fait foi contre celui qui l'a fait et est irrévocable, sauf en cas d'erreur de fait ([art. 1383-2](#)).

■ Le serment

■ Le serment décisoire

Le serment décisoire est déféré par une partie **à titre décisoire**. De ce serment dépend le jugement de la cause ([art. 1384](#)).

Le recours au serment décisoire peut s'envisager sur quelque contestation que ce soit et en tout état de cause ([art. 1385](#)). Il ne peut porter que sur un fait personnel ([art. 1385-1](#)).

Lorsque le serment est déféré, le refus du serment par une partie fait succomber la prétention ([art. 1385-2](#)). La force probante du serment est absolue ([art. 1385-3, al. 2](#)).

■ Le serment supplétoire

Le serment supplétoire est déféré d'office par le juge à l'une des parties ([art. 1386](#)). Le recours au serment supplétoire doit être justifié, c'est-à-dire qu'il doit permettre de compléter une preuve ([art. 1386-1](#)). Sa valeur probante est désormais laissée à l'**appréciation du juge** ([art. 1386, al. 3](#)).

Le **serment estimatoire disparaît**.



**DROIT
EN POCHE**

Le nouveau droit des contrats

**La réforme des contrats, du régime général
et de la preuve des obligations
en 22 fiches expliquées**

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations constitue une **réforme majeure puisqu'elle réécrit entièrement les Titres III à IV *bis* du Livre III du Code civil.**

Cette ordonnance, qui n'entrera en vigueur que le **1^{er} octobre 2016**, touche plus de **350 articles** du code notamment en codifiant les solutions de jurisprudence antérieures.

En **22 fiches** cet ouvrage présente de **manière synthétique et complète le contenu des modifications apportées au Code civil** ; il aidera le professionnel ainsi que l'étudiant à appréhender rapidement le contenu des nouvelles règles du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Corinne Renault-Brahinsky est Docteur en droit et auteur de nombreux livres de droit à destination des étudiants en droit (licence et master).



Prix 7,80 €
ISBN 978-2-297-05624-3
www.lextenso-editions.fr

 **Gualino** une marque de
 **Lextenso**