**Régime des obligations :**

Imprimer ordonnance art 1304 à 1386-1. Examen : oral ou oral par écrit.

Bibliographie :

* L.Andreu et N.Tomassin – Cours de droit des obligations
* J.Flour et J-L Aubert et E.Savaux – Droit civil, les obligations, le rapport d’obligation (Siret)
* J.François – traité de droit civil, les obligations générales (2013)
* Billeaut et Loiseau  - régime des créances et de dettes.
* Terré, Simler et Lequette – les obligations (2013)

Introduction :

Obligation 🡪 lien de droit en vertu duquel le créancier peut exiger du débiteur qu’il accomplisse une prestation en sa faveur (faire, ne pas faire, donner). Distinction obligation civile/naturelle :

* Civile : agrégat de deux éléments distincts : la **dette** (prestation due par le débiteur) et le **pouvoir de contrainte** (pouvoir du créancier d’obtenir l’exécution forcée de cette prestation)
* Naturelle : dette sans pouvoir de contrainte : on ne peut en réclamer l’exécution : aucune action possible du créancier de contraindre. Si le débiteur s’exécute spontanément, il n’a cependant pas d’action en répétition : art 1302 al.2 CC. **L’obligation naturelle n’est qu’une obligation morale que la loi n’impose pas et qui n’existe que dans la conscience de chacun**: Ex : assistance frère/sœurs dans le besoin.
* Seule l’obligation civile intéresse le droit.

L’obligation peut avoir différentes sources : contrat, engagement unilatéral, loi, juge… Deux grandes catégories : actes juridiques et faits juridiques :

* Acte juridique : expression de volonté destinée à créer des effets de droit :
  + contrat (accord de volonté de deux ou plusieurs parties en vue de faire naitre des obligations) pouvant être unilatéral (donation sans charges) ou synallagmatique (vente).
    - C’est une forme de convention : créer des obligations mais peut également les modifier, les transférer ou les éteindre. La remise de dette est une convention mais pas un contrat puisque pas d’obligation, possibilité de les éteindre. Le contrat en est une sous-catégorie.
    - L’acte juridique peut aussi avoir une forme unilatérale : une seule partie créer des effets de droit par la manifestation de sa seule volonté : s’engage à accomplir une prestation, à transférer la propriété d’un bien ou à payer une somme d’argent (testament). Une partie peut également exercer un droit qui lui est reconnu (résiliation). Autre engagement unilatéral de volonté : engagement à une obligation naturelle : dans ce cas, l’obligation naturelle devient une obligation civile et acquière force obligatoire par l’effet de l’engagement unilatéral de l’exécuter : art 1100 CC, 1ère, 10 octobre 1995, pourvoi 93-20.300.
* Fait juridique : action de l’homme à laquelle la loi attache des effets juridiques sans qu’ils aient été voulus par leur auteur : responsabilité délictuelle (art 1240 et suiv.), quasi contrat (paiement de l’indu, gestion d’affaire, enrichissement sans cause : art 1300 et suiv). Enfin, il peut s’agir d’une décision de justice où un juge condamne une partie au procès à adopter un certain comportement.
* Les obligations naissent de sources diverses.

Le régime général des obligations repose sur l’idée qu’au-delà de la diversité de leurs sources, les obligations obéissent toutes à un même régime qu’elles soient nées d’un fait ou d’un acte juridique. Une fois créées, elles sont soumises à des règles identiques s’agissant de leur modalité, de leur extinction, de leur transmission 🡪 il y a donc une unité de régime qui s’applique aux obligations indépendamment de leurs sources dès lors qu’elles sont nées.

Le régime général des obligations n’est pas envisagé par le code de 1804 comme une matière en tant que tel. Des textes épars situés à plusieurs endroits du code régissent des mécanismes qui relèvent du régime général des obligations : il faut alors les compiler pour cerner ce régime général (RGO). En outre, la plupart de ces textes sont situés dans un titre consacré aux obligations contractuelles alors qu’en théorie les mécanismes que ces textes mettent en œuvre sont applicables à toutes les obligations quel que soit leur source : mène à une réflexion doctrinale visant réformer le droit des obligations et en particulier le régime général. Pistes de réflexion :

* Avant-projet Catala du droit des obligations et de la prescription (2005)
* Académie des sciences morales et politiques, sous la direction du Pr Terré, 3 projets : l’un pour le droit des contrats (2009), de la responsabilité civil (2011) et aux sources des obligations, RGO et preuve des obligations (2013).

Le gouvernement n’est pas resté en retrait 🡪 2008 premier projet de réforme de la chancellerie s’inspirant de Catala et des projets de réforme européens. Une seconde version est publiée en 2010 remaniée en 2013 tentant de réaliser une synthèse entre les projets Catala et Terré dans une optique d’ouverture au projet d’harmonisation européenne : constitue alors la base du dernier projet de la chancellerie de 2015. Ce dernier projet est adopté avec que la chancellerie a reçu du parlement l’habilitation à réformer par voie d’ordonnance le droit des contrats des quasi-contrats, du régime et de la preuve des obligations. Le Parlement n’a cependant pas habilité concernant la responsabilité. L’ordonnance du 10 février 2016 en reprend l’essentiel, même si l’on note des différences suite aux considérations des suggestions lors de la consultation publique. L’ordonnance consacre un titre entier au régime des obligations. La quasi-totalité de ces textes entreront en vigueur le 1er octobre 2016 et s’appliquera aux contrats conclus après cette date.

Etude du RGO autour de la distinction des deux facettes de l’obligation : lien de droit entre deux personne (créancier et débiteur) : vision subjective de l’obligation comme lien personnel. D’autre part, l’obligation est analysée comme un bien de par sa valeur patrimonial et la vocation à circuler (vision objective de l’obligation).

**Partie 1 : obligation comme lien**

**Titre 1 : Le pouvoir de contrainte du créancier**

L’obligation civile à 2 éléments : la dette et le pouvoir de contrainte : ce dernier confère au créancier la possibilité de poursuivre l’exécution forcée de sa créance lorsque le débiteur ne s’exécute pas spontanément.

Art 2285 : les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s’en distribue entre eux par contribution à moins qu’il n’y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence 🡪 droit de gage général du créancier. Lorsque le débiteur contracte une dette, il en est tenu sur tous ses biens : le créancier peut procéder à saisie et vente forcée d’un bien du débiteur pour obtenir sa créance impayée. Pour augmenter ses chances de paiement, le créancier à certaines garanties pour son droit de gage.

**Chapitre 1 : l’exécution forcée**

Face à une inexécution, le créancier dispose de plusieurs voies de droit pour sanctionner celle-ci :

* Dans un contrat synallagmatique :
  + Exception d’inexécution
  + Résolution du contrat
  + DI à titre principal ou en complément
  + Exécution forcée (art 1217 : ne concerne que les obligations de nature contractuelle donc importance de l’art 1341 🡪 le créancier a droit à l’exécution de l’obligation. Se référant à un droit à l’exécution de l’obligation, pourrait valoir reconnaissance de la primauté de l’exécution forcée en nature). Le projet Terré conforme cette interprétation : si elle était confirmée en jurisprudence, cela pourrait conduire à une interprétation stricte du nouvel art 1221 qui refuse l’exécution forcée en cas de disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier). Autrement dit, si l’art 1341 vaut primauté de l’exécution en nature, seul l’abus du droit à l’exécution en nature justifierait qu’elle soit écartée

L’exécution forcée en équivalent représente les DI compensatoires : au lieu d’obtenir la prestation en nature promise par le débiteur, le créancier obtient l’équivalent monétaire. L’exécution forcée par équivalent est moins large que celle en nature car elle concerne par définition les seules obligations dont l’objet est autre qu’une somme d’argent.

Remarque : à de rares exceptions, les obligations de nature extracontractuelles ont pour objet une obligation de somme d’argent donc l’exécution forcée par équivalent ne les concerne pas.

* Ces DI relèvent de l’obligation contractuelle. LE seul intérêt ici est alors l’exécution forcée en nature concernant toutes les obligations

**Section 1 : Les conditions de l’exécution forcée :**

1. **Les conditions relatives à la créance**
2. **Les qualités de la créance :**

La créance dont le créancier veut l’exécution forcée doit revêtir certaines qualités : vérifier que le débiteur est bien tenu en droit d’exécuter

* Certitude de la créance : Elle est dite certaines lorsque son existence ne suscite ni doute ni contestations : ce n’est pas le cas d’une créance conditionnelle : Ex : Personne conclu un contrat de vente sous condition suspensive d’obtention d’un prêt : la créance de prix du vendeur n’est pas certaine puisque l’existence du contrat de vente et donc de la créance dépend du fait que l’acquéreur obtienne son prêt. La créance de prix est conditionnelle et donc pas certaine.
* Créance exigible : lorsque le moment de son exécution est arrivé : créance de loyer
* Créance liquide : ne concerne que les obligations de somme d’argent : le montant de la dette doit être précisément fixé, sinon aucune exécution n’est concevable.

1. **La constatation de la créance dans un titre exécutoire :**

Le créancier doit être muni d’un titre exécutoire constatant sa créance, c’est-à-dire d’un écrit délivré par une autorité publique et permettant de recourir à la forme publique : ces écrits revêtent la formule exécutoire : acte notarié revêtu de la formule exécutoire, décision des tribunaux, titre délivré par l’huissier de justice…

1. **Les conditions relatives au débiteur :**

L’exécution forcée suppose que la carence du débiteur (absence d’exécution ou mauvaise exécution) soit constatée. La mise en demeure permet d’établir cette carence en constatant formellement la défaillance du débiteur. L’exigence d’une mise en demeure s’explique par l’idée de prorogation tacite du terme : tant que le créancier ne réclame pas l’exécution, il est censé consentir une prorogation tacite du terme 🡪 loyer exigible 1er octobre, non payé le 5, si bailleur ne met pas en demeure, autorisation tacite de délai. Mise en demeure permet de réclamer l’exécution et que le délai est épuisé.

Aucun texte ne formule l’exigence d’une med, cependant on la considère requise en toute matière : si le législateur dispense d’une med en certains domaines particuliers, c’est que l’exigence d’une med constitue de principe. Cependant exceptions :

* Les parties peuvent par convention y déroger et stipuler que la seule survenance du terme vaut med (art 1344 CC). La CK reconnait aux juges du fond le pouvoir souverain d’apprécier en considération des termes de la convention et des circonstances de la cause si les parties avait entendu dispenser le créancier d’une med. Les formules telles que délais de rigueur ou livrable de suite valent dispense de med.
* En deuxième lieu, la nature de certaines obligations dispense de med :
  + méconnaissance d’une obligation de ne pas faire : dès lors que le débiteur a fait ce qu’il devait d’abstenir de faire, l’inexécution est avéré et irréversible, inutile donc de le mettre en demeure.
  + De même, si une obligation ne pouvait être exécuter que pendant une période déterminée, aucune med n’est nécessaire : inexécution tardive n’a plus d’intérêt ou est devenu impossible.
* En troisième lieu, si l’exécution devient impossible par le fait du débiteur, le créancier ne sera pas tenu de le mettre en demeure : Ex : débiteur détruit ce qu’il devait livrer. Entre dans cette catégorie la manifestation du débiteur de ne pas s’exécuter.
* En quatrième lieu, la dispense peut venir de la loi : sévérité à l’égard de certains débiteur ou à l’inverse bienveillance à l’égard des créanciers.

**Les formes de la med** : art 1344 : le débiteur et med de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante : sommation par acte d’huissier, commandement de payer, assignation en justice exprimant la volonté formelle du créancier d’obtenir l’exécution. La seule condition de fond est que l’acte contienne une interpellation suffisante 🡪 doit être ferme et précise

**Les effets de la med** : elle vise à constater le retard du débiteur : il peut donc en principe exécuter son obligation sans autre conséquence mais s’il tarde et contraint le créancier à prendre d’autre mesures, la med produira deux effets distincts selon la nature de l’obligation :

* Pour les obligations de livrer : art 1344-2 : la med met les risques à la charge du débiteur s’ils n’y sont déjà : si la chose est perdue suite à la med du débiteur, le débiteur devra en supporter les conséquences
* Pour les obligations de payer une somme d’argent : art 1344-1 : la med fait courir l’intérêt moratoire au taux légal sans que le créancier soit présenté de justifier un préjudice : dette 1er, le 5 med de s’exécuter : produit des intérêts que l’on peut réclamer. Dans les textes de 1804, question de savoir si la med était nécessaire pour octroyer des DI compensatoires, c’est-à-dire venant réparer le préjudice causé non pas par le retard mais par l’inexécution. La jurisprudence considère qu’une med n’est pas nécessaire : ch.mixte, 6 juillet 2007, 06-13.823. C’est la solution inverse que consacre le nouvel art 1231 CC.

**Section 2 : les mesures d’exécution forcée :**

1. **La poursuite directe de l’exécution en nature**
2. **Exécution en nature d’une obligation de somme d’argent**

Ne soulève pas de difficulté : faire saisir les biens du débiteur pour les vendre. Le créancier saisit les biens : la saisie peut avoir pour objet les biens corporels meubles ou immeubles, le créancier demandera au juge d’en opérer la vente forcée afin qu’il puisse se payer sur le prix de vente : on parle de saisie vente pour les meubles et de saisie immobilière pour les immeubles.

La saisie peut également avoir pour objet les droits d’un débiteur sur un tiers : rémunération du débiteur : saisie arrêt des rémunérations de travail ou de la créance du débiteur sur un tiers. Dans ces deux cas, l’employeur ou le débiteur du débiteur sera appelé à payer entre les mains du créancier saisissant.

1. **L’exécution en nature d’une obligation de faire ou de ne pas faire :**

Soulève de grandes difficultés en raison de l’existence de deux textes paraissant contradictoires : anciens art 1141 et 1184 al.2. En jurisprudence, l’interdiction d’une exécution forcée ne valait que pour certaines obligations : celles qui présentent un caractère personnel et dont l’exécution forcée porte atteinte à la liberté de la personne du débiteur parce qu’elle impliquerait qu’une contrainte physique soit exercé sur lui. Ce principe de l’art 1142 a été atténué en jurisprudence et nombreuses sont les exceptions à ce principe.

L’ordonnance fait alors preuve d’innovation : elle admet que l’exécution forcée en nature puisse être ordonnée sauf impossibilité (art 1221) : matérielle, juridique ou morale, notamment si cela porte atteinte aux libertés individuelles du débiteur 🡪 il n’y alors plus de contradiction, seulement une exception. Surtout, l’ordonnance prévoit d’après les projets européens d’harmonisation du droit des contrats que l’exécution en nature ne peut être demandée s’il existe une disproportion manifeste entre son coup pour le débiteur et son intérêt pour le créancier (art 1221). Ce texte constitue une atteinte à la force obligatoire des contrats qui suscite des oppositions en doctrine. Cette limite parait justifiée si son interprétation est très stricte.

Enfin, le nouvel art 1222 prévoit qu’après med le créancier peut faire lui-même exécuter l’obligation ou détruire ce qui a été fait en violation de l’obligation : le texte reprend donc la faculté de remplacement des anciens art 1143 et 1144, cependant, il existe plusieurs différences :

* Le créancier n’a plus besoin de demander l’autorisation judiciaire
* Le créancier avançant les sommes peut en demander le remboursement au débiteur mais ce débiteur pourra contester l’exercice par le créancier de sa faculté de remplacement si le délai ou le coût ne sont pas raisonnables : contrôle à posteriori des actes du créancier. En revanche s’il souhaite que le débiteur avance les sommes nécessaires à l’exécution ou la destruction, le créancier devra saisir le juge.

1. **L’exécution en nature d’une obligation de donner :**

L’obligation de donner est l’obligation de transférer la propriété d’un bien. Elle se fait en principe de manière automatique en vertu du principe de transfert de propriété solo consensus : dès que les parties s’accordent pour transférer la propriété d’un bien, ce seul accord de volonté suffit au transfert : l’acquéreur est devenu propriétaire alors même que le bien se trouverait encore entre les mains du vendeur : on peut reprocher au vendeur une inexécution d’une obligation de faire et non de donner. Il existe cependant des hypothèses où le transfert de propriété est différé jusqu’à la survenance d’un évènement particulier : paiement du prix par l’acheteur, la réitération par acte authentique devant notaire, l’individualisation d’une chose de genre. L’exécution forcée de l’obligation de donner dans ces hypothèses passera par l’exécution forcée de l’obligation de faire. Une fois l’obligation de faire exécutée, l’obligation de donner s’exécutera de manière automatique.

1. **La poursuite indirecte de l’exécution en nature :**

L’un des moyens les plus utilisés : l’astreinte : condamnation pécuniaire complémentaire prononcée par le juge visant à l’amener à exécuter une décision de justice 🡪 le débiteur condamné sera condamné à exécuter cette obligation dans un certain délai sous peine de devoir verser un certain montant par jour ou semaine ou mois de retard.

L’astreinte constitue un moyen de pression sur le débiteur, elle vient en complément des DI moratoires et compensatoires

**Section 3 : les obstacles à l’exécution forcée :**

Certaines circonstances liées à la situation du débiteur constituent des obstacles à l’exécution forcée

* L’ouverture d’une procédure collective à l’encontre du débiteur pouvant être une personne morale de droit privée et toute personne exerçant à titre individuelle une activité commerciale, artisanale, agricole ou professionnelle indépendant. Ce type de procédure neutralise les droits des créanciers ne pouvant ni demander ni obtenir paiement de leur créance : ils devront déclarer leurs créances à la procédure collective et seront invités voire obligés à consentir des délais de paiement ou remise de dette pour avoir une chance d’être payé à l’issu de la procédure.
* L’ouverture d’une procédure de surendettement à l’encontre d’un particulier : hypothèse où le débiteur personne physique se trouve de bonne foi dans l’impossibilité manifeste de faire face à l’ensemble de ses dettes non professionnelles
* L’octroi de délai de grâce par le juge : il est le délai supplémentaire donné à un débiteur pour s’exécuter sans le consentement du créancier : c’est une atteinte à la force obligatoire des contrats (art 1343-5) : Ce texte a pour domaine toutes les dettes de sommes d’argent à l’exception de certaines dettes exclus par la loi (pensions alimentaires, salaires) ou encore dans des cas où la situation du débiteur et non plus la nature de la dette exclu un délai de grâce (débiteur fait l’objet d’une procédure collective, de surendettement ou encore lorsque le débiteur de mauvaise foi a diminué les garanties qu’il avait accordé au créancier). En considération de la situation du débiteur et des besoins du créancier, le juge peut reporter ou échelonner le paiement dans la limite de 2 ans, réduire le taux d’intérêt, modifier le principe d’imputation des paiements… Le délai de grâce à plusieurs effets : la décision du juge suspend les procédures d’exécution déjà engagées par le créancier et suspend pendant le délai fixé par le juge le cours des intérêts ou pénalités encourues à raison du retard. En revanche, le délai de grâce ne fait pas obstacle aux mesures conservatoires ou au jeu de la compensation.

**Chapitre 2 : Les garanties du droit de gage général du créancier :**

Le droit de gage général l’est à un double niveau :

* Il profite à tous les créanciers : aux créanciers munis de sûretés mais également aux créanciers dépourvus de telles garanties 🡪 les créanciers chirographaires. Un créancier devra donc subir le concours de tous les autres créanciers : on dit que le paiement est le prix de la course : le 1er arrivé est le 1er servi. Dès lors, le droit de gage peut ne paraitre qu’illusoire car établit entre les créanciers aucune cause de préférence.
* Il porte sur tous les biens du débiteur : le créancier peut saisir n’importe quel bien dans le patrimoine de son débiteur défaillant. Toutefois, ce droit de gage ne confère aucun droit de suite 🡪 Le créancier ne pourra saisir que les biens se trouvant dans le patrimoine de son débiteur au moment où il agit et non ceux qui ont quitté le patrimoine du débiteur pour celui d’un tiers (à défaut de droit de suite).
* On voit donc que la garantie conféré par le CC au créancier est fragile. Néanmoins, le droit organise une certaine protection de ce droit de gage général en accordant au créancier des actions destinées à préserver la consistance du patrimoine du débiteur  à préserver l’assiette du droit de gage général : actions obliques et pauliennes : outre ces deux actions ouvertes à tous les créanciers, il en est une 3ème attribuée au créancier à raison de la particularité de sa créance : action directe : elle représente une garantie d’exécution même si elle n’est pas à proprement parlé un instrument au service du droit de gage général.

1. **Actions obliques**

L’art 1341-1 CC dispose « 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 rattachés à sa personne ».

Cette action a vocation à être mise en œuvre lorsque le débiteur néglige d’exercer ses droits et actions contre un tiers et que cette inaction porte préjudice à son créancier. Ce dernier va se substituer à son débiteur négligent et exercer pour le compte du débiteur le droit de ce dernier contre le tiers. Un créancier pourrait par exemple sur ce fondement agir contre le débiteur de son débiteur qui n’exécute pas ses obligations : il exerce alors la créance de son débiteur par la voie oblique.

On peut également craindre qu’un débiteur obéré (en faillite) ayant une action en revendication contre un tiers s’en désintéresse sachant que le profit ne lui reviendra pas : l’action oblique permet alors de mettre en œuvre les droits et actions du débiteur pour contrarier l’inaction de celui-ci.

Afin de permettre au créancier de sauvegarder son droit de gage général lorsque son débiteur est inactif, le droit autorise à certaines conditions l’ingérence de son créancier dans la mise en œuvre de certains de ses droits. L’action est dite oblique car le créancier agissant contre un tiers n’exerce pas un droit à lui propre mais exerce le droit de son débiteur pour le compte de celui-ci. Cette idée commande les conditions mais également les effets de l’action oblique.

L’ordonnance de 2016 est peu diserte, consacrant silencieusement la jurisprudence.

1. **Les conditions de l’action oblique**
2. **Conditions relatives à la créance invoquée par le demandeur**

* Certaines circonstances relativement à la créance du demandeur sont indifférentes : c’est le cas de la source contractuelle ou extracontractuelle de la créance invoqué par le demandeur, l’objet de la créance invoqué par le demandeur. La date de naissance de la créance invoquée par le demandeur est elle aussi indifférente : elle pourra être antérieure ou postérieure au droit que le créancier entend exercer pour le compte de son débiteur car le droit de gage général du créancier s’exerce sur tous les biens du débiteur présente et à venir (art 2284) et non seulement sur les biens qui existaient au jour de la naissance de sa créance. Enfin, la créance n’a pas à être constatée dans un titre exécutoire car l’action oblique ne tend pas directement l’exécution forcée de la créance invoqué par le demandeur : elle ne constitue pas un mesure d’exécution.
* Au contraire, la créance dont se prévaut le demandeur pour agir sur le fondement du nouvel art 1341-1 doit revêtir certaines qualités : la créance doit être certaine, liquide et exigible (ch.requêtes, 25 mars 1924). Cette solution s’explique par le fait que si l’action oblique ne constitue pas une mesure d’exécution, elle est en revanche d’avantage qu’une simple mesure conservatoire pour laquelle la créance doit seulement apparaitre fondée en son principe. En effet, l’action oblique prépare la phase d’exécution forcée sur les biens ou valeurs réintégrés dans le patrimoine du débiteur. En outre, l’exigence de ces qualités permet de réaliser un certain équilibre entre les intérêts en présence : puisque l’exercice de l’action oblique par le créancier agissant réalise une certaine ingérence de celui-ci dans les affaires de son débiteur, il parait juste de ne pas sacrifier le droit du débiteur de gérer son patrimoine lorsque le créancier ne peut prouver une créancier exigible ou d’une créance certaine. En revanche, la condition de liquidité de la créance est apprécié de manière souple par la CK : elle n’est pas exigé ab initio : le juge saisi par le créancier obliquant pourra procéder lui-même à la liquidation de la créance : c-à-d en déterminer le montant. Ensuite, cette condition n’est exigée que pour les conditions de somme d’argent

1. **Conditions relatives à l’intérêt à agir du demandeur**

Pour exercer cette action, le créancier doit justifier d’u intérêt à agir : le juge doit examiner si l’action est fondée sur un intérêt sérieux et légitime ou si elle est inutile ou frustratoire : ch.civ. 26 juillet 1854. L’intérêt à agir du créancier suppose que 2 conditions soient réunies :

* Art 1341-1 : Inaction du débiteur dans PjR. L’ancien art 1166 évoquait la carence du débiteur, le nouveau texte le confirme: peut exclure du domaine de l’action oblique certaines hypothèses : lorsqu’après avoir introduit l’action, le débiteur la néglige : le terme carence permettait d’embrasser un plus grand nombre d’hypothèses. Il n’est pas nécessaire que l’inaction soit fautive, son seul constat objectif suffit. Le créancier n’a pas d’intérêt à agir si le débiteur agit, même mal car il n’y a alors pas inaction. Le débiteur peut donc toujours arrêter le créancier agissant en décidant d’agir par lui-même.

Preuve de l’inaction facilité par jurisprudence récente : la carence du débiteur de la partie exerçant l’action oblique se trouve établit lorsqu’il ne justifie d’aucune diligence dans la réclamation de son dû : civ, 1ère, 28 mai 2002 et civ. 1ère 5 avril 2005. La charge de la preuve pèse sur le débiteur dès lors que le créancier allègue qu’il est inactif, c’est sur lui que pèse la charge de renverse la présomption de sa carence.

* La seule inaction du débiteur ne suffit pas : il faut que cette inaction compromette les droits du créancier : qu’elle entraine ou aggrave l’insolvabilité du débiteur : par son inaction, le débiteur est dans l’impossibilité de payer à son créancier ce qu’il lui doit. Dans le cas contraire, aucun intérêt à agir. Ex : prêt que je ne rembourse pas à la banque et j’ignore créance de plusieurs de mes locataires mais je peux quand même payer la banque : ne peut faire d’action oblique. Cette condition ce vaut que pour les créances de sommes d’argent : l’inaction du débiteur porte préjudice au créancier lorsqu’elle le prive de la possibilité d’exercer son droit de créance, alors même que l’inaction du débiteur est sans incidence sur la consistance de son patrimoine : civ. 3ème, 4 décembre 1984 : locataire peut agir pour le compte de son bailleur contre un autre locataire en respect de la destination des lieux loués.

La question se pose de savoir si le créancier peut exercer une action oblique pour obtenir la réintégration dans le patrimoine de son débiteur d’une valeur bien plus importante que le montant de sa propre créance. Ex : créance de 1000€, possible pour le compte du débiteur d’exercer une action en paiement contre son débiteur d’un million d’euros ? Certains auteurs considèrent que les juges devraient disposer d’un pouvoir modérateur pour écarter l’action à défaut d’intérêt à agir en cas de disproportion manifeste. D’autres auteurs considèrent au contraire que le demandeur se trouvant exposé au concours des autres créanciers sur le produit de son action, il peut avoir intérêt à la réintégration d’une valeur supérieur à sa créance dans le patrimoine de son débiteur. Sur ce point, la jurisprudence est divisée : ch.civ, 31 janvier 1911 : il peut y avoir une action sans avoir à s’occuper de l’importance de la créance. Inverse le 11 juillet 1951, ch.civ. Symétriquement, on peut se demander si le créancier a intérêt à agir lorsqu’il entend exercer des droits dont la valeur est insignifiante ou s’il n’y aura aucun résultat utile : jurisprudence divisé : 1ère civ. 1966 : Action possible même si valeur insignifiante. Inverse dans civ. 1ère 1983. Civ, 1ère 6 février 2008 : action possible même si insignifiant. Enfin, civ. 1ère, 1er avril 2015 : pas d’action possible.

1. **Conditions relatives aux droits exercés par le demandeur :**

Art 1341-1 : le créancier peut exercer pour le compte de son débiteur les droits et actions de celui-ci. L’action oblique ne se limite donc pas à l’exercice des actions en paiement dont le débiteur est titulaire : comme l’ancien art 1166, le nouveau texte vise plus largement les droits.

Art 1341-1 : vise tous les droits et actions en justice à caractère patrimonial : paiement d’une créance, exercice d’une voie d’exécution, la déclaration d’une créance à la procédure collective du tiers, action en résolution du contrat liant le tiers et le débiteur ou en rescision pour lésion, en nullité. Il peut aussi demander le partage d’une indivision, agir en revendication de la propriété d’un bien etc… En revanche, n’y entre pas les simples facultés qui sont les possibilités d’acquérir un droit par une manifestation de volonté : faculté de louer/vendre, faculté de lever une option dans une promesse unilatérale de vente : cette exclusion s’explique par le fait que l’exercice de la faculté suppose une appréciation personnel, un choix de la part du débiteur : on limite le pouvoir d’ingérence du créancier. Exclu également les droits et actions exclusivement rattachés à la personne : droits et actions extrapatrimoniaux : attaché à la personne et non aux biens même si leur exercice peut avoir des conséquences pécuniaires : ne peut demander le divorce, ni abandonner filiation.

Il en va de même pour les droits patrimoniaux à caractère personnel : droit de révoquer de bénéficiaire d’une assurance-vie, une donation faite à un conjoint, le droit de demander la révision d’une pension alimentaire. Jurisprudence les exclus du champ de l’action oblique leur exercice impliquant des considérations personnelles d’ordre moral ou familial qui interdise qu’un autre puisse les exercer.

1. **Les effets de l’action oblique**
2. **A l’égard du créancier demandeur**

Il agit pour le compte de son débiteur : les effets de l’action oblique se produisent non pas dans le patrimoine du créancier demandeur mais dans celui du débiteur négligent : tous les créanciers et non seulement le créancier agissant pourront profiter du résultat de l’action : on dit que l’action oblique est individuelle dans son exercice mais collective dans ses effets.

Pour atténuer le risque que le résultat profite à tous les créanciers, le créancier demandeur peut dans la même instance réclamer à son débiteur le paiement de son dû sur le produit de l’action oblique : il faut alors mettre le débiteur en cause à l’instance : La greffe d’une action en exécution de la créance invoqué par le demandeur sur l’action oblique n’exclut pas le risque de concours avec d’autres créanciers. Cette faiblesse de l’action oblique explique pourquoi le plus souvent, le créancier délaissera l’action oblique et préfèrera une procédure de saisie attribution ou saisie conservatoire ou encore une action directe s’il en a une. Cette faiblesse de l’action oblique ne vaut pas en toute hypothèse mais seulement dans les cas où l’exercice de l’action vise à faire réintégrer une valeur dans le patrimoine du débiteur. Ex : locataire se substitue à bailleur pour faire respecter la destination des lieux loués par un autre locataire, aucune crainte des autres créanciers.

1. **A l’égard du débiteur**

Le créancier n’est pas tenu de med le débiteur de s’exécuter lorsqu’il exerce une action oblique, en revanche, la jurisprudence décide que l’exercice d’une action oblique vaut med du débiteur négligent et fait alors courir les intérêts : 1ère, 9 décembre 1970

L’exercice d’une action oblique par le créancier ne dessaisit pas le débiteur de son droit et peut parfaitement décider de l’exercer par lui-même et donc de mettre fin à l’action que son créancier exerce pour son compte

1. **A l’égard du tiers défendeur**

Le créancier agissant sur le fondement de l’art 1341-1 le fait pour le compte de son débiteur : le défendeur à l’action pourra donc opposer au créancier toutes les exceptions : tous les moyens de défense qu’il aurait pu opposer au débiteur négligent y compris ceux nés postérieurement à l’introduction de l’action oblique 🡪 celle-ci n’emporte pas dessaisissement du débiteur de son droit : 3ème, 1er mars 2006.

1. **Actions Pauliennes**

Art 1341-2 : le créancier peut agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposable à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droit, à charge d’établir s’il s’agit d’un acte à titre onéreux que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude.

L’action paulienne est destinée à éviter que le débiteur ne puisse impunément porter atteinte au droit de gage général de ses créanciers en diminuant frauduleusement par des actes juridiques la consistance de son patrimoine. Elle permet au créancier d’attaquer de telles actes pour en obtenir la révocation ou plus précisément, qu’ils leurs soient déclarés inopposables. Contrairement à l’action oblique protégeant le créancier contre l’inaction de son débiteur, l’action paulienne le protège contre la fraude de ce dernier.

1. **Conditions**
2. **Relatives à l’acte accompli par le débiteur**

Art 1341-2 n’évoque que l’acte fait par le débiteur en fraude des droits du créancier sans autre précision 🡪 les solutions jurisprudentielles continuent de s’appliquer. Le créancier devra établir que l’acte du débiteur a appauvri ce dernier et a entrainé ou aggravé son insolvabilité

1. Un acte d’appauvrissement

Acte faisant sortir un bien du patrimoine du débiteur sans contrepartie (1ère, 10 avril 2013 pourvoi 11-28.986) ou contrepartie suffisante (1ère, 1993, 91-11.971). Jurisprudence admet également que des actes ne constituant pas des aliénations mais emporte une dépréciation du patrimoine (remise de dette, renonciation à un droit, conclusion d’un bail de faible rentabilité en déprécie la valeur 🡪 1ère, 18 juillet 1995, 93-13.691 : durée inhabituellement longue de 12 ans). La jurisprudence retient une **conception extensive** de la notion d’appauvrissement : le reconnait alors qu’il n’y a pas dépréciation comptable du débiteur lorsque l’acte accompli a pour effet de diminuer les chances réels du créancier d’être payé du fait de la modification de la consistance du patrimoine (ch.com. 1994, 92-15.425 : le débiteur avait cédé son fdc contre une somme d’argent plus aisément dissimulable).

L’ancien art 1966 excluait l’action paulienne lors des partages de succession ou de communauté mais le nouvel art 1341-2 reste silencieux : nul doute pourtant que la solution continue de s’appliquer : art 1342-1 est une règle général tandis que les arts 882 et 1447 sont des textes spéciaux excluant l’action paulienne. Par application de l’adage « specialia generalibus derogant », ils trouveront donc à s’appliquer : il s’agit d’éviter que les créancier viennent remettre en cause un partage mettant en jeu les intérêts de nombreuses personnes : pourtant, un partage peut être très préjudiciable pour un créancier lorsque des biens ou valeurs faciles à dissimuler composent son lot. L’action paulienne est exclu en matière de partage car les créanciers bénéficient en pareil hypothèse de la possibilité de s’opposer préventivement au partage : ils peuvent demander à y assister pour surveiller la composition des lots.

Les jugements ne peuvent non plus être attaqués par voie paulienne alors même qu’un débiteur pourrait se laisser condamner envers un tiers complice en vue de frauder les droits de ses créanciers. L’exclusion s’explique par le fait que les créanciers peuvent utiliser la tierce opposition contre le jugement entaché de fraude et leur portant préjudice.

Enfin, l’attribution du capital d’une assurance vie au tiers bénéficiaire ne peut faire l’objet d’une action paulienne car, du fait de la stipulation pour autrui, le capital est réputé n’avoir jamais transité par le patrimoine du souscripteur.

1. L’insolvabilité du débiteur :

Le créancier ne peut critiquer un acte accompli par son débiteur si celui-ci demeure solvable : l’acte accompli par le débiteur doit avoir causé préjudice au créancier : dans le cas contraire, il n’a pas d’intérêt à agir. Le créancier doit alors prouver l’insolvabilité du débiteur au jour de l’introduction de la demande (1ère, 10 mars 1993). Il faut donc rechercher si le débiteur dispose encore à cette date des biens suffisants pour le créancier : la charge de la preuve pèse sur le créancier. L’acte critiqué doit avoir déterminé ou aggravé l’insolvabilité du débiteur : le créancier doit prouver l’insolvabilité apparente au jour de l’acte litigieux : cette preuve participera à l’établissement de sa fraude.

Cependant, la jurisprudence déroge à l’exigence d’insolvabilité du débiteur, permettant ainsi à l’action paulienne de sortir de son cadre traditionnel : les créanciers qui ont un droit particulier sur certains biens de leurs débiteur peuvent, même si celui-ci n’est pas insolvable, attaquer les actes par lesquels ils disposent de ses biens ou en réduit la valeur de manière à rendre impossible ou inefficace l’exercice des droits dont les créanciers s’étaient assuré l’avantage : la CK admet qu’un créancier hypothécaire puisse critiquer par la voie paulienne le bail dont les termes et conditions diminuait considérablement la valeur de l’immeuble hypothéqué, au point de rendre la sûreté illusoire : 3ème, 31 mars 2016, 14-25.604. En revanche, un créancier hypothécaire ne pourra agir sur le fondement paulien contre le donataire d’un immeuble hypothéqué car son droit de suite lui permettra de saisir le bien entre les mains du donataire : 1ère, 5 juillet 2006.

Cette ouverture jurisprudentielle de l’action paulienne a été critiquée, la déformant inutilement : de telles solutions ne se limitent pas à la défense du seul droit de gage général mais pour autant, la formule du texte est très général et évoque les fraudes « aux droits du créanciers ».

1. **Les conditions relatives à la créance du demandeur :**
2. Conditions au moment de l’acte attaqué

* Au moment de l’acte attaqué, le droit du créancier doit seulement avoir existé avant que l’acte attaqué ne soit conclu 🡪 l’acte accompli par le débiteur doit porter préjudice au créancier en diminuant le gage sur lequel il avait pu compter. Au contraire, le créancier dont le droit est né après l’acte a contracté avec un débiteur déjà appauvri et ne subit donc pas de préjudice
* Cette condition d’antériorité de la créance à l’acte attaqué est appréciée avec souplesse par la jurisprudence puisque la CK n’exige pas que la créance soit certaine, liquide et exigible : il suffit que cette créance existe en son principe au moment de l’acte : 1ère, 5 janvier 2005.
* La jurisprudence reconnait au créancier dont le droit est né postérieurement à l’acte attaqué le droit d’agir lorsque l’acte a été spécialement dirigé contre lui en prévision frauduleuse de la naissance de sa créance 🡪 c’est la fraude anticipée : 1ère, 1982 : 81-15.960
* La charge de la preuve de l’antériorité de la créance par rapport à l’acte attaqué pèse sur le créancier : il devra prouver la date de naissance de sa créance ou du principe de sa créance et la date de l’acte attaqué. Cette preuve peut se faire par tout moyen, quand bien même la créance résulterait d’un acte juridique : raison : la question de la date entretient des liens étroits avec celle de la fraude, laquelle se prouve par tout moyen

1. Les conditions relatives à la créance au moment de l’exercice de l’action

Action paulienne ouverte seulement aux créanciers justifiant d’une créance au moment de l’acte frauduleux : se pose la question de savoir si la créance doit, comme dans l’action oblique, remplir certaines conditions au moment de l’exercice de l’action paulienne.

Jurisprudence non précise sur cette question, l’ordonnance n’a pas clarifié la situation.

Certitudes :

* Le créancier n’a pas a justifié d’un titre exécutoire car l’action paulienne n’est pas une mesure d’exécution
* Antérieurement, on exigeait que la créance du demandeur soit certaine pour éviter que le créancier ne puisse obtenir la révocation d’un acte accompli par son débiteur sur le fondement d’une créance dont l’existence même n’était pas encore certaine au jour de l’action : 1ère, mai 2013 🡪 c’est pourtant la solution inverse que retient l’ordonnance : art 1304-5 : l’action paulienne est ouverte aux créanciers conditionnels

Incertitudes :

* Exigence de liquidité de la créance : jurisprudence hésitante et ambigüe : 1ère, 15 janvier 2015 : seulement s’il existe une liquidité de la créance au jour de l’action mais ambigu. L’ordonnance ne vient pas clarifier la situation. Toutefois, on peut certainement considérer que si le créancier est en droit d’exercer à titre conservatoire l’action paulienne avant la réalisation d’une condition suspensive, il doit a fortiori pouvoir en faire de même dans l’attente de la liquidation de sa créance.
* S’agissant de l’exigibilité de la créance, incertitude encore plus forte : dans le projet d’ordonnance, le créancier à terme pouvait exercer une action paulienne. Mais cette règle a disparu de la version définitive : 2 enseignement contradictoires peuvent en être déduits : soit les rédacteurs ont voulus signifier que la créance devait être exigible pour agir, soit il faut encore raisonner à partir de l’admission de l’action paulienne en présence d’une créance conditionnelle pour considérer que l’exigibilité, comme la certitude, n’est pas exigée

1. **Conditions relatives à la fraude :**

L’action paulienne vise à lutter contre la fraude du débiteur : il faut donc caractériser cette fraude. Mais, puisque l’action paulienne est dirigée contre un tiers, il faut caractériser la complicité frauduleuse du tiers : il faut prouver la fraude à la fois du débiteur et du tiers.

1. La fraude du débiteur :

Deux conceptions possibles :

* Réside dans l’intention du débiteur de nuire au créancier en passant l’acte attaqué sur le fondement paulien.
* Réside dans la conscience pas le débiteur du préjudice causé au créancier par l’acte attaqué.
* Jurisprudence retient la seconde conception : 1ère, 17 octobre 1979. Logique quand le débiteur se rendant insolvable en aliénant des biens dont la contrepartie est inexistante ou insuffisante : fraude suffisamment caractérisé par la connaissance qu’à le débiteur du préjudice causé au créancier sans obligation de démontrer une intention de nuire.
* En revanche, dans l’hypothèse d’une fraude anticipée : acte où le droit du créancier n’existait même pas en son principe, la conception de la fraude retenu par la CK parait inadaptée : la notion de prévision frauduleuse semble être dans le but de nuire.

1. La complicité frauduleuse du tiers :

Action paulienne dirigée contre l’acte que le créancier estime contraire à ses droits : donc avec le tiers avec lequel le débiteur a contracté. En présence d’un acte à titre onéreux, l’art 1341-2 prévoit que le créancier qui exerce une action paulienne doit établir que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude. Cette solution (confirmant les antérieures) s’explique par le fait que si l’action paulienne aboutit contre ce tiers, celui-ci aura l’obligation de rendre le bien au créancier et n’aura qu’un recours illusoire puisque le débiteur sera insolvable ; la jurisprudence, comme le texte n’a donc pas souhaité sacrifié les intérêt du tiers ayant acquis ses droits de bonne foi sur le fondement d’un titre onéreux à ceux du créancier.

En revanche, l’ordonnance est silencieuse concernant les actes à titre gratuit : la jurisprudence considérait que le créancier n’avait pas à établir la complicité du tiers : on privilégiait qui cherche à éviter une perte au détriment du tiers qui ne lutte que pour conserver un gain : 1ère, 15 mai 2015.

Par une interprétation a contrario du nouvel art 1341-2, on peut considérer que la règle ancienne a été reconduite.

La complicité de fraude du tiers exigé lorsqu’il s’agit d’un acte à titre onéreux emprunte sa définition à celle de la fraude du débiteur : elle résulte de la seule connaissance par le tiers du préjudice causé au créancier par l’acte litigieux : il est logique que l’intention de nuire du tiers ne participe pas à la définition de la complicité frauduleuse lorsqu’elle n’est pas requise en la personne du débiteur pour caractériser sa fraude.

Art 1341-2 évoque la situation du tiers cocontractant du débiteur là où il aurait été préférable de viser seulement le tiers : ce terme permet d’embrasser les situations dans lesquelles le bien a fait l’objet d’aliénations successives. Pour savoir si le sous-acquéreur est soumis à l’action paulienne du créancier, il faut selon la jurisprudence établir une distinction :

* Si l’acquéreur primitif était à l’abri d’une action paulienne parce qu’il avait acquis à titre onéreux de bonne foi, il ne peut pas être inquiété sur le fondement paulien, de même que ses sous acquéreurs, à titre onéreux comme gratuit.
* Si l’acquéreur primitif pouvait au contraire être inquiété sur le fondement de l’art 1341-2, il faut vérifier si les conditions de l’action pauliennes sont réunis du chef du sous acquéreur : si acquis de mauvaise foi ou à titre gratuit. Concernant les sous acquéreurs : si à titre onéreux, on regarde à nouveaux si de bonne foi (aucune action) ou de mauvaise foi (action possible) et si à titre gratuit (action possible).

Si le créancier ne peut agir contre le tiers, l’acquéreur primitif reste lui exposé aux poursuites du créancier qui peut demander une indemnité. Le créancier peut s’en tenir à l’action contre l’acquéreur primitif même si le sous-acquéreur l’était à titre gratuit ou de mauvaise foi.

1. **Effets de l’action paulienne :**

A double titre :

* La nature de la sanction de la fraude paulienne réside dans l’inopposabilité de l’acte argué de fraude.
* Inopposabilité a un effet relatif

1. **Inopposabilité de l’acte attaqué**

* Le nouvel art 1341-2 évoque clairement la sanction de l’acte frauduleux par son inopposabilité au créancier agissant là où l’ancien texte était muet. Le nouveau texte ne fait que consacrer la jurisprudence antérieure : 1ère, 30 mai 2006. La nullité est apparue inadaptée en ce qu’elle produit des effets trop importants 🡪 effets erga omnes (à l’égard de tous) : l’acte est censé n’avoir jamais existé à l’égard de tous. La nullité n’est pas nécessaire à la protection du créancier, laquelle sera suffisamment assurée par l’inopposabilité de l’acte : à l’égard du créancier, l’acte n’a jamais été conclu : il peut purement et simplement ignorer l’acte.
* Dans les rapports du créancier avec le tiers défendeur, l’acte auquel ce tiers est parti étant inopposable au créancier, ce dernier pourra faire comme si l’acte n’avait jamais eu lieu 🡪 pour donation d’un bien d’un débiteur à un tiers, le créancier pourra faire saisir le bien entre les mains du tiers défendeur comme si le bien n’avait jamais quitté le patrimoine du débiteur : 1ère, 13 juillet 2004. On dit que l’AP permet de reconstituer le patrimoine du débiteur, le tiers défendeur corrélativement d’une obligation de restitution. En réalité, expression imparfaite : évoque l’idée de retour dans le patrimoine du débiteur, ce qui n’est pas conforme à la finalité et à l’effet limité de l’AP : 1ère, 13 juillet 2004. Il convient donc de raisonner d’avantage en termes de droit du créancier que d’obligation du tiers : 1ère, 30 mai 2006. Le créancier pourra saisir en nature le bien acquis par le tiers défendeur : toutefois, l’inopposabilité ne jouera que dans la limite du préjudice subi par le créancier :
  + Si le bien transmis est divisible, l’aliénation subsistera pour l’excès du montant de la créance invoqué par le demandeur.
  + Si au contraire, le bien est indivisible et que son adjudication (vente aux enchères) dégage un excédent, cet excédent reviendra au défendeur
  + Lorsque la saisie en nature du bien est impossible car le tiers acquéreur à aliéné à titre onéreux le bien à un sous-acquéreur de bonne foi ou en cas de perte fautive de la chose, le créancier pourra, dans la limite de ses droits réclamer au tiers acquéreur une indemnité représentative de la valeur actuelle du bien.
* Situation de concours entre le créancier demandeur et les créanciers du tiers défendeur : si les créanciers du tiers défendeur sont des créanciers chirographaire, pas de difficultés 🡪 en conséquence de l’AP, le bien objet de l’acte argué de fraude sera censé n’avoir jamais fait partie du patrimoine du tiers à concurrence de la créance invoquée par le demandeur. Les créanciers chirographaires n’ont donc pas de droit sur ce bien.

Néanmoins, il y aura concours lorsque le demandeur se prévaut d’une créance de somme d’argent : saisie en nature du bien impossible : solution identique si l’acte critiqué était une donation de somme d’argent. En revanche, si le demandeur se heurte à des créanciers ayant acquis du chef du tiers défendeur une sûreté réelle sur les biens frauduleusement aliénés, ces créanciers seront considérés comme ayant acquis à titre onéreux. Ex : donation à fille puis cette dernière hypothèque la maison : à moins de prouver leur complicité dans la fraude de ces créanciers, le demandeur ne pourra pas remettre en cause leur droit réel de garantie dont il devra subit les effets : 1ère, 13 décembre 2005.

* Puisque la sanction de la fraude paulienne réside dans l’inopposabilité de l’acte et non dans sa nullité, l’acte demeure valable dans les rapports du débiteur et du tiers acquéreur : Ch.com. 14 mai 1996 : dès lors l’aliénation frauduleuse demeure valable pour ce qui excède la créance du demandeur : le tiers conservera le reliquat en nature ou valeur. En outre, le tiers acquéreur, s’il est évincé, pourra agir contre le débiteur sur le fondement de la **garantie d’éviction** conformément au droit commun : ce recours risque d’être illusoire suite à l’insolvabilité du débiteur.

1. **Effet relatif de l’inopposabilité :**

Contrairement à l’action oblique, l’AP ne profite qu’au seul créancier demandeur, l’acte n’est privé d’effet qu’à l’égard du demandeur et subsiste pour le reste : 1ère, 13 juillet 2004. Toutefois, l’AP ne constitue pas un privilège car le paiement étant le prix de la course, les autres créanciers peuvent également agir en fraude paulienne contre l’acte qui leur porte préjudice : ils entreront alors en concours avec le demandeur initial.

Le jurisprudence estime aujourd'hui que l’action individuelle d’un créancier conserve, en cas d’ouverture d’une procédure collective, son effet relatif : ne profite qu’au demandeur, elle ne jouera toutefois qu’un rôle subsidiaire : certains actes accomplis par le débiteur pendant la période suspecte qui précède l’ouverture de la procédure sont frappés selon les cas d’une nullité obligatoire ou facultative : l’AP ne peut donc conserver d’utilité qu’à l’égard des actes qui ne tombent pas sous le coup de la nullité, c’est-à-dire ceux ayant été conclu avant la période suspecte.

1. **Actions directes**

L’action directe permet à un créancier de poursuivre en paiement un débiteur de son débiteur sur le fondement d’un droit propre : droit qui ne transite pas par le patrimoine du débiteur intermédiaire. Ce droit propre est calqué sur la créance qu’a son débiteur sur son débiteur. Action consacré par l’art 1341-3. La différence avec l’action oblique : fait que dans l’action directe, le créancier exerce un droit qui lui est propre et qui est calqué sur la créance de son débiteur alors que dans l’action oblique, le créancier exerce pour le compte de son débiteur la créance de celui-ci. Ex : La victime d’un dommage n’a pas besoin d’actionner le responsable qui se retournerait ensuite contre son assurance, elle peut exercer une action directe contre l’assureur du responsable.

L’action directe constitue une dérogation au principe de l’effet relatif des contrats puisque le créancier va pouvoir tirer un profit personnel d’une obligation à laquelle il n’est pas parti. Au contraire, dans l’action oblique, le créancier ne retire aucun profit personnellement : rupture au principe d’égalité entre créancier, l’action directe ne profite pas à tous les créanciers contrairement aux actions obliques et pauliennes mais à certaines catégories de créanciers seulement. C’est ce caractère exorbitant de l’AD que consacre l’art 1341-3 : précise qu’elle n’existe que dans les cas déterminés par la loi 🡪 AD des ouvriers d’un entrepreneur contre le maître de l’ouvrage pour se faire payer leur salaire : Art 1798. Egalement AD dont bénéficie le sous-traitant d’un entrepreneur contre le maitre de l’ouvrage pour les sommes dues par l’entrepreneur en rémunérations des travaux exercées pour le compte de ce dernier.

Remarque : La jurisprudence avait par le passé créé de toute pièce des actions directes : art 1341-3 semble désormais l’exclure, réservant cette possibilité au seul législateur.

L’AD suppose toujours que le débiteur ait un droit contre le tiers pour que le créancier puisse lui-même avoir un droit propre. En conséquence, le créancier ne peut demander plus que ce à quoi le débiteur avait droit et pourra se voir opposer par le tiers les exceptions que ce tiers aurait pu faire valoir contre son propre créancier.

**Titre 2 : Les modalités de l’obligation**

**Chapitre 1 : Les modalités temporelles**

Les modalités temporelles d’une obligation affecte son exigibilité, sa durée voire son existence même. Ces modalités sont le terme et la condition qui ont pour point commun d’être des évènements futurs

1. **Le Terme :**

Art 1305 : le terme est un évènement futur, de réalisation certaine dont dépend l’exigibilité d’une obligation. A côté du terme envisagé dans le régime des obligations suspendant l’exécution de l’obligation jusqu’à ce qu’un évènement arrive, on admettait traditionnellement qu’existait un terme extinctif qui avait pour effet de mettre fin à le dette d’une personne. Jugeant que ce terme avait pour domaine d’application exclusif les engagements contractuels, l’ordonnance a choisi de ne pas en traiter avec le régime des obligations mais uniquement avec la question de la durée du contrat : art 1212.

Dans le terme, l’évènement futur est de réalisation certaine, peu importe que l’on en connaisse la date du moment que l’évènement se produise de manière certaine (mort). Lorsque la date de l’évènement n’est pas connu, on parle de terme incertain mais l’expression est trompeuse car il s’agit bien d’un évènement futur, de réalisation certaine mais dont on ignore la date de réalisation : art 1305.

1. **L’établissement du terme**

Peut résulter de la convention des parties, de la loi ou être décidé par le juge

1. **Le terme conventionnel**

Lorsque les parties dans leur contrat, détermine le moment auquel l’obligation deviendra exigible : elles peuvent le faire expressément ou tacitement.

* Tacite : hypothèse dans laquelle l’obligation, de par sa nature, doit nécessairement s’exécuter de manière successive (bail), soit après l’écoulement d’un certain temps : contrat de prêt.

Difficulté entre terme tacite et CDI 🡪 distinction capitale car la faculté de résilier unilatéralement le contrat en dépend : s’il s’agit d’un contrat à terme, il est impossible de le résilier unilatéralement en dehors des cas d’inexécution et cas prévus par le contrat lui-même. S’il s’agit d’un CDI ? Possible de le résilier à tout moment

Le terme conventionnel peut être établi dans l’intérêt de l’une ou de l’autre des parties ou dans l’intérêt des deux : art 1305-3 al.1 : le terme profite au débiteur mais cela ne vaut pas s’il résulte de la loi, de la volonté des parties ou des circonstances qu’il a été établit en faveur du créancier ou des deux parties. Ex : dans l’intérêt des deux parties : le prêt à intérêt

1. **Le terme légal :**

Plus rare mais il arrive que la loi fixe elle-même un terme : il se peut que la loi n’ouvre l’exercice d’un droit qu’à l’expiration d’un certain délai : le tuteur a 6 mois pour employer les capitaux appartenant au mineur : au bout de 6 mois il doit payer des intérêts sur les sommes qu’il n’a pas employées.

1. **Le terme judiciaire**

Il existe 2 voire 3 types de termes judiciaires :

* Affectant l’obligation à laquelle un débiteur est condamné par le juge à payer des DI ou celle par laquelle le juge le condamne à faire quelque chose
* Délai de grâce : accordé par le juge au débiteur pour s’exécuter.
* Art 1305-1 : le terme peut être exprès ou tacite. A défaut d’accord, le juge peut le fixer en considération de la nature de l’obligation et de la situation des parties. 2 interprétations peuvent être faites :
  + On peut considérer que le pouvoir du juge ne concerne que la fixation de la date, les parties se sont accordées sur l’existence d’un terme sans en préciser la date, ce qu’il reviendra au juge de faire (prévu par projet d’ordonnance)
  + On peut considérer qu’en l’absence d’accord des parties sur l’existence d’un terme, le juge doit en fixer un : si une telle interprétation devait être consacrée, il y aurait là une substitution du juge aux parties dans la détermination du contenu du contrat, ce qui est très contestable.

1. **Effet du terme**

2 périodes doivent être distinguées :

* Pendant la durée du terme : l’obligation à terme existe mais elle n’est pas encore exigible : ces deux idées emportent des conséquences importantes :
  + L’obligation existe : le débiteur est déjà débiteur d’une obligation certaine : par conséquent, le paiement fait avant l’échéance, même par erreur n’est pas indu, le demandeur ne peut donc pas en demander la restitution : art 1305-2. Le créancier peut prendre toutes les mesures conservatoires nécessaires à la sauvegarde de son droit. Le point de départ de la prescription des actions en nullité contre l’acte juridique n’est pas retardé par l’existence du terme
  + L’obligation exigible : elle n’est pas arrivée à son terme : le créancier ne peut exiger que le débiteur s’exécute : art 1305-2, il ne peut procéder à aucun acte d’exécution ni entre les mains de son débiteur, ni entre les mains des débiteurs de son débiteur si du moins on considère que l’exigibilité de la créance demeure une condition de l’action oblique. Le créancier ne peut s’il est lui-même débiteur de son débiteur invoquer une compensation légale car cela équivaudrait à un paiement anticipé et priverai le débiteur du bénéfice du terme
  + Les délais de prescription des actions relatives à l’exécution ou l’inexécution de l’obligation ne commencent pas à courir : seulement au moment où l’obligation est exigible, contrairement à l’action en nullité.
* A la fin du terme : l’obligation devient exigible, le créancier peut donc poursuivre l’exécution de l’obligation et solliciter l’exécution forcée après med du débiteur de s’exécuter

1. **Extinction du terme**

Normalement, le terme s’éteint par la survenance de son échéance. Survenance de l’évènement pris en considération en jour et non en heure, de sorte que l’échéance produit son effet à la fin du jour où elle survient : à 24h, à minuit ou à 0h le lendemain.

Il existe deux causes d’extinction anticipée du terme :

* Renonciation : art 1305-3 al.2 : celui au profit duquel le terme a été stipulé peut renoncer unilatéralement au bénéfice du terme : si ce bénéficiaire est le débiteur, au lieu de payer au terme, il pourra décider de payer prématurément. Si le bénéficiaire du terme est le créancier, il pourra exiger une exécution anticipée mais ne pourra pas se la voir imposée par le débiteur. Si enfin, le terme est stipulé dans l’intérêt des deux, il n’y aura pas de renonciation unilatérale possible : il faut l’accord des deux
* Déchéance : hypothèse dans laquelle le débiteur est sanctionné par la déchéance du terme dont il bénéficiait, de sorte que sa dette devient immédiatement exigible par anticipation par rapport au terme prévu : art 1305-4 envisage deux hypothèses de déchéance :
  + Consécration d’une solution jurisprudentielle : lorsque débiteur s’était engagé à fournir des sûretés et qu’il ne les fournis pas
  + Créance garantie par des sûretés et le débiteur a fait en sorte que ces sûretés disparaissent : non automatique, doit être constaté par le juge. Il peut aussi y avoir des cas de déchéance conventionnelle : Ex : stipuler que le non-paiement d’une ou de plusieurs échéances d’un prêt emportera exigibilité immédiate de la totalité du prêt.
* En son nouvel art 1305-5, la déchéance du terme est sans effet à l’égard des codébiteurs, y compris solidaires du débiteur

1. **La condition**

C’est l’évènement futur de réalisation certaine dont dépend la naissance ou l’extinction d’une obligation. Dans le 1er cas, la condition est dites suspensive (art 1304 al.2), dans le second cas elle est dite résolutoire (art 1304 al.3).

Condition suspensive par exemple pour la vente sous attente d’obtention d’un prêt

Clause résolutoire en cas de non-paiement du prix ou condition résolutoire pour donation de la survenance d’enfants.

Dans les deux cas, la réalisation de l’évènement subordonne l’existence même de l’obligation. Au contraire, le terme n’affecte que l’exigibilité de l’obligation. Autre différence : dans le terme, l’évènement est certain alors que dans la condition, l’évènement est incertain

1. **Conditions de validité de la condition**
2. **Les causes d’invalidité de la condition**

Art 1304-1 CC : la condition doit être licite : la condition ne doit pas inciter l’une des parties à accomplir un fait prohibé par la loi. En revanche, un évènement illicite en soit peut très bien être pris comme évènement de référence s’il n’est pas de nature à exercer une pression sur la volonté des parties : vol commis par un tiers peut être érigé comme condition du jeu d’une assurance.

En particulier parmi les conditions illicites, une sorte est prohibée par la loi : c’est la condition potestative. En revanche, l’ordonnance a supprimé l’exigence de possibilité de la condition : abandon tiendrait au fait que la nullité, sanction prévu en 1804 en cas d’impossibilité de l’évènement serait à la fois inutile voire inopportune.

Enfin, alors que l’ancien art 1972 exigeait que la convention soit conforme aux bonnes mœurs, le nouvel art 1304-4 ne l’impose plus 🡪 les bonnes mœurs ont disparues du CC.

Cas particulier de la condition potestative de la part de celui qui s’oblige : l’ancien art 1169 évoquait 3 types de conditions :

* Condition casuelle : dépend du hasard et nullement du créancier ou du débiteur : Ex : vol, pluie.
* Condition potestative : fait dépendre l’exécution de la convention d’un évènement qu’il était au pouvoir de l’une ou de l’autre des parties contractantes de faire arriver ou d’empêcher. Lorsque condition potestative de la part du débiteur 🡪 nulle Ex : contrat d’édition laissant le soin à l’éditeur le soin de décider lors de la remise du manuscrit si l’ouvrage conviendra ou non au public
* Condition mixte : dépend tout à la fois d’une des parties contractante et de la volonté d’un tiers déterminé : Ex : vend maison si se marie avec Brad Pitt.
* Trilogie non reprise par l’ordonnance qui se contente d’évoquer à l’art 1304-2 l’obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Sans le dire expressément, le nouveau texte prohibe la condition potestative. Surtout, la distinction demeurera car il sera encore nécessaire de distinguer la condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur de celle qui dépend de la seule volonté du créancier ou de celle qui dépend des volontés du débiteur et d’un tiers ou encore de celle dépendant d’un évènement dont la réalisation échappe au débiteur.

Les conditions susceptibles d’être qualifiées de potestatives sont nombreuses : pour éviter que trop d’obligation de soient remises en cause, la jurisprudence a circonscrit le champ de la prohibition : permet de mettre en évidence du caractère potestatif d’une condition selon la liberté avec laquelle le débiteur peut agir sur la condition. Ainsi, lorsque la réalisation de la condition dépend de la volonté du débiteur mais qu’elle peut être influencé par des considérations extérieures et que l’attitude du débiteur peut faire l’objet de contrôle, la condition était jugée valable cas son accomplissement ne dépendait pas seulement de la volonté du débiteur : Ex : donation consenti par associé majoritaire d’une société portant sur les revenus de cette société : nullité donation demandée au motif que la donation était affecté d’une condition potestative puisque le donateur pouvait anéantir à tout moment l’objet de la donation en demandant la dissolution anticipée de la société. Pour la CK, n’est pas une condition potestative car la dissolution est une évènement dépendant à la fois de la volonté de l’associé mais aussi de circonstances qui lui sont étrangères.

Pour déterminer si une condition dépend ou non de l’arbitraire d’une partie, la jurisprudence s’attache au point de savoir si le jeu de la volonté est réellement libre donc arbitraire ou de savoir s’il est influencé par des circonstances, notamment économiques. Ainsi, si sa décision implique un sacrifice pour lui, sa volonté ne s’exercera pas de façon arbitraire. A l’inverse, si l’exercice de sa volonté n’implique pour lui aucune conséquence préjudiciable, il pourra y avoir potestativité.

Cas dans lesquels la condition potestative est une condition d’invalidité : art 1304-2 : est nul l’obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. A contrario, lorsque c’est le créancier qui a le pouvoir de faire survenir ou d’empêcher un évènement érigé en condition, cela n’affecte pas la validité de la condition : constant sous le code de 1804

Traditionnellement, la doctrine enseignait que seules les conditions potestatives suspensives étaient nulles contrairement aux conditions potestatives résolutoires. Cet enseignement a été démenti par la jurisprudence qui invalidait les conditions potestatives, qu’elles soient résolutoires ou suspensives. En évoquant l’obligation contractée sous la condition, le nouvel art 1304-2 semble consacrer la solution jurisprudentielle : tant suspensive que résolutoire.

1. **La sanction de l’invalidité de la condition**

Incertitude de sanction : il résulte de l’ancien art 1972 que toute condition d’une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs ou prohibé par la loi est nulle et **rend nulle la convention qui en dépend**. Au contraire, l’ancien art 1174 disposait que toute **obligation** est nulle lorsqu’elle a été contracté sous une condition potestative de la part de celui qui s’oblige.

Enfin, l’art 900 prévoit que dans toutes dispositions entre vifs ou testamentaires, les **conditions** impossibles, qui seront contraires aux lois ou aux mœurs seront réputées non écrites.

Question de l’étendue de la nullité 🡪 sanction à la seule condition, à l’obligation, à la convention contenant l’obligation ? 🡪 Art 1174 annulait l’obligation elle-même et non la seule condition : ch.com. 1980. En revanche, question de savoir si la nullité de l’obligation entrainait nullité de l’entière convention était plus nuancé : savoir si obligation essentielle à l’existence du contrat : jurisprudence n’annule l’intégralité du contrat que si la condition prohibée en représente la cause impulsive et déterminante, dans le cas contraire, n’annule que la seule condition prohibé.

Sur ce point, nouvel art 1304-1 pose difficulté : prévoit la nullité de l’obligation et donc celle du contrat dans son ensemble là où le droit positif distinguait selon que la condition avait constitué un élément déterminant ou non de la volonté des parties. Pour autant, il ne s’agit que d’une imprécision du texte puisque le législateur a consacré ce système à l’art 1184.

Puisqu’il s’agit de protéger un intérêt particulier, c’est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par celui que la loi entend protéger. L’ordonnance innove : en cas de condition potestative de la part du débiteur, la nullité ne peut être invoquée lorsque l’obligation a été exécutée en connaissance de cause : art 1304-2. Puisque la nullité est réservée au créancier qu’elle protège contre l’absence de véritable engagement du débiteur, son extinction n’est pas fondée sur une renonciation, elle résulte de la disparition de la cause de nullité, l’exécution volontaire par le débiteur révèle le sérieux de son engagement.

1. **Les effets :**
2. **La situation *pendente conditione***

Lorsque la condition est pendante

1. Condition suspensive

Tant que la condition est pendante, l’obligation n’existe pas encore, elle est conditionnelle. Toutefois, la rencontre des volontés s’est déjà produite : le droit, même conditionnel, existe déjà. Ainsi, le droit sous condition suspensive existe : cela a pour conséquence que le débiteur est lié et ne peut plus rétracter son engagement. De plus, comme l’indique l’art 1304-5 al.1 : le créancier peut accomplir tout acte conservatoire et attaquer les actes du débiteur accomplit en fraude de ses droits : cela vise par exemple la déclaration de sa créance à la procédure collective du débiteur, l’interruption de prescription acquisitive qui courerait pour le débiteur du fait de la possession du bien par un tiers mais cela vise aussi la fraude paulienne, ce que le code de 1804 ne permettait pas. En outre, le créancier peut céder son droit conditionnel ou le voir saisir par ses propres créanciers.

Enfin, le créancier peut transmettre ce droit à cause de mort : son droit se transmettra à ses héritiers s’il décède.

Mais, le droit sous condition suspensive n’existe qu’en germe : a pour conséquences que le créancier ne peut en demander le paiement ni exercer aucun des remèdes à l’inexécution. En outre, le délai de prescription ne court pas, pas plus que le délai de l’action en rescision pour lésion. Enfin, la dette sous condition suspensive n’est non seulement pas exigible mais aussi non due car n’est pas encore née. Dès lors, si le débiteur paie sa dette conditionnelle, il y a paiement de l’indu et le débiteur peut en demander la restitution 🡪 art 1304-5 al.2.

1. Condition résolutoire

En présence d’une condition résolutoire, inverse : le droit affecté d’une condition résolutoire nait immédiatement et produit toutes ses conséquences comme s’il était affecté d’aucune modalité. L’obligation est donc exigible et peut donner lieu à une exécution forcée et chaque partie peut exercer pleinement toutes ses prérogatives. Cette exécution risque d’être remise en cause par la survenance de la condition résolutoire et condition définitivement acquise que dans le cas où la condition sera défaillie.

1. **La défaillance de la condition**

Défaillie dans plusieurs cas :

* Ancien art 1176 : lorsque la condition était enfermée dans un certain délai et que le délai de réalisation est expiré : c’est-à-dire lorsque le terme est échu 🡪 Ex : obtention d’un prêt dans les 3 mois. Arrêt 3ème, 29 mai 2013. L’ordonnance ne reprend pas cette règle qui était inutile puisqu’elle conduisait à appliquer la condition selon la manière dont les parties l’avaient souhaité.
* Ensuite, selon l’ancienne art 1176, elle était défaillie lorsqu’il était certain que la condition ne pouvait plus se réaliser : l’ordonnance est silencieuse sur la question : mérite d’être approuvé car la précision était inutile.
* Toutefois, d’après l’art 1176, si aucun délai n’est fixé pour la réalisation de la condition, la condition peut toujours être accomplie, tant qu’il n’est pas certain que l’évènement n’arrivera pas : ch.com. 6 mars 2007. Mais, revirement jurisprudentiel : 3ème, 15 mai 2015 : vente en 2004 sous condition d’obtention d’un certificat d’urbanisme, en 2010, l’acquéreur demande et obtient le certificat d’urbanisme et assigne le vendeur en réparation de la vente en acte authentique 🡪 le fait de ne pas enfermer la réalisation de la condition dans un délai fixe ne peut pas conférer à l’obligation un caractère perpétuel : l’arrêt, même s’il parait plus pertinent, en reste contra legem.

Sur cette question, l’ordonnance est encore muette, laissant un pouvoir de décision au juge.

Pour analyser les conséquences de la défaillance d’une condition, il faut distinguer selon qu’elle soit suspensive ou résolutoire.

* Si suspensive : la défaillance de la condition entraine la disparition rétroactive du droit dont la naissance dépendait de la réalisation de la condition : art 1304-6 al.3 : si créance conditionnelle suspensive, créancier n’a alors jamais eu de créance de prix. Censé ne jamais avoir pris naissance, ce droit est affecté d’une caducité rétroactive. Si des prestations ont été échangées, elles devront être restituées : il faut remettre les choses dans le cas dans lequel elles auraient été si le droit n’avait jamais pris naissance.
* Si résolutoire : Défaillance consolide définitivement l’acte conditionnel et l’obligation ou le droit ne sont plus susceptibles d’être remis en cause pas les faits de la condition résolutoire.

Nouvel art 1304-4 : la partie au bénéfice de laquelle la condition a été stipulée peut renoncer à la condition : la renonciation produira les mêmes effets que la réalisation de la condition : arrêt 3ème, 12 janvier 2010.

1. **La réalisation de la condition**

* Si suspensive : nouvel art 1304-6 : l’obligation devient pure et simple à compter de l’accomplissement de la condition : innove car on considérait classiquement que la réalisation de la condition rétroagissait au jour où l’engagement avait été contracté. Désormais, l’obligation ne devient pure et simple qu’au jour de la réalisation de la condition, à moins que les parties n’ait conventionnellement prévu la rétroactivité au jour du contrat (al.2).
* Si résolutoire : Art 1304-7 consacre la solution traditionnelle et prévoit que la réalisation de la condition entraine la disparition rétroactive du droit ou de l’obligation affecté d’une condition résolutoire : le droit est censé ne jamais avoir pris naissance, caducité rétroactive. Si des prestations ont déjà été effectuées, elles devront être restituées. Al.2 prévoit néanmoins 2 exceptions :
  + Volonté contraire des parties mais il ne s’agirait plus alors d’une condition résolutoire puisqu’il est de l’essence de la résolution de rétroagir mais d’une condition extinctive.
  + La rétroactivité n’a pas lieu si les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l’exécution réciproque du contrat : même si utile aux deux parties, peuvent demander restitution même si non prévu par texte.

Difficulté de savoir quand la condition se réalise : art 1304-3 reprenant l’art 1178 : la condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l’accomplissement : devoir de loyauté : complément de l’art 1304-2 prohibant les conditions potestatives : s’applique à l’exécution de la condition et non à sa formation : permet de sanctionner le débiteur qui a tout fait pour échapper à l’accomplissement de cette condition pour être libéré de son obligation : condition non potestative, elle serait sinon nulle, elle est donc valable mais soumise en partie au pouvoir du débiteur : il faut alors caractériser une faute du débiteur pour pouvoir faire jouer le texte : Ex : l’acquéreur sous condition suspensive d’obtention d’un prêt demande un prêt d’un montant très supérieur à celui envisagé dans le contrat : cette faute permet de réputer la condition accomplie : c’est-à-dire de réputer que le prêt a été obtenue. Il s’agit d’une réparation en nature, l’obligation est maintenue comme si la condition s’était effectivement réalisée : en conséquence, la vente sera réputée conclue et l’acquéreur obligé de payer le prix sous peine d’engager sa responsabilité contractuelle.

En outre, l’al.2 de l’art 1304-3 adopte la même solution s’agissant de la condition résolutoire : il bilatéralise l’ancien art 1178 qui n’envisageait que la condition suspensive

L’accomplissement ou la défaillance de la condition se produit de manière automatique, elle produit ses effets de plein droit sans qu’il soit besoin de recourir au juge (sauf contestation) ou de recourir à une med. Ensuite, l’accomplissement ou la défaillance se produit de manière irrévocable, les parties ne peuvent revenir a posteriori dessus. Si les parties veulent renoncer a posteriori à l’accomplissement d’une condition, elles devront faire une nouvelle convention pour défaire ce qui a été fait automatiquement par le jeu de la condition.

**Chapitre 2 : Les modalités relatives au sujet :**

Une obligation peut comporter plusieurs sujets actifs (plusieurs créancier) ou plusieurs sujets passifs (débiteurs), voire plusieurs créanciers et plusieurs débiteurs. Les obligations à sujet multiples sont en principe conjointes, toutefois, fréquemment, l’obligation est solidaire ou in solidum.

1. **L’obligation conjointe :**

L’obligation conjointe (ou divise) comporte plusieurs créanciers et/ou plusieurs débiteurs et que se divise entre eux : il n’y a ni solidarité ni indivisibilité. Assez rare en pratique car les obligations sont le plus souvent stipulées solidaires en présence d’une pluralité de sujets mais elle reste le principe (nouvel art 1309) tandis que la solidarité et l’indivisibilité sont le droit supplétif. En revanche, il existe un cas où il peut y avoir obligation conjointe : obligation simple qui devient conjointe au cours de son existence en raison du décès de l’un de ses sujet actifs ou passifs :

* Décès du créancier : chacun des héritiers ne pourra réclamer que ce qui correspond à sa part
* Décès du débiteur : chacun de ses héritiers ne sera tenu que pour ce qui correspond à sa part dans la succession du débiteur. La seule façon de faire échec à cette division entre héritiers est de stipuler l’obligation indivisible.

Obligation conjointe divisée en autant de part qu’il n’y a de sujet : pluralité d’obligation provenant d’une même source (même contrat).

* En cas de pluralité de créanciers, chaque créancier ne peut réclamer au débiteur que sa part dans la créance : art 1309 al.2. La med, les actes interruptifs et suspensifs de prescription ne valent que pour le créancier qui en est l’auteur et non pour les autres. La nullité ou l’extinction de l’un des liens d’obligation laisse les autres intacts sauf à ce que la cause de nullité affecte l’ensemble des liens d’obligation
* En cas de pluralité de débiteur, chaque débiteur ne peut être actionné en paiement que pour sa part dans la dette : art 1309 al.2. Dès lors, si l’un des débiteurs est insolvable, tant pis pour le créancier, il ne pourra obtenir ce à quoi il a le droit. Si un des débiteurs conjoints paie la totalité, il pourra agir en répétition de l’indu contre le créancier.

De la même manière, la med adressée à un débiteur ne vaut pas pour les autres : les actes interruptifs ou suspensifs de prescription ne valent que pour le débiteur qui les reçoit. En définitif, tout se passe dans l’obligation conjointe comme s’il y avait en réalité plusieurs obligations, le seul point commun entre elles étant leurs sources.

1. **L’obligation solidaire :**

La solidarité est la modalité d’obligation plurale qui comporte plusieurs créanciers (solidarité active) ou plusieurs débiteur (solidarité passive). La solidarité, comme l’indivisibilité, empêche le fractionnement de l’obligation entre ses différents sujets, quand bien même le sujet de l’obligation serait divisible par nature. Nouvel art 1310 : la solidarité est légale ou conventionnelle, elle ne se présume pas. Ce texte applicable tant à la solidarité active que passive contient un double enseignement :

* La solidarité peut avoir 2 sources :
  + Loi peut imposer solidarité en raison
    - De l’existence d’une communauté d’intérêt entre débiteurs (époux pour les dettes contractés pour les besoins de la vie courante)
    - De la participation des codébiteurs à une même responsabilité (parents pour dommages causés par l’enfant mineur sur fondement sur nouvel art 1242 al.4)
    - A des fins économiques : solidarité entre consignataires d’un chèque.
  + Volonté des parties : 3ème, 30 octobre 2013 : à défaut de stipulation, il n’y a pas de solidarité entre co-preneurs.

Observations : la source de la solidarité est nécessairement légale ou conventionnelle : le nouveau texte semble exclure une solidarité qui résulterait d’un testament : d’un acte juridique unilatéral : rédaction art 1310 imparfaite. En outre, au-delà des cas légaux, une coutume renverse le principe et l’exception en matière commerciale : pour tous les actes de commerce, la solidarité est présumée et les parties doivent stipuler expressément sa mise à l’écart si elles ne veulent pas y être soumises. L’ordonnance n’évoque pas cette réserve coutumière en matière commerciale, sans doute parce qu’il n’appartient pas au CC de régler ce type de question.

* En second lieu, art 1310 dit que la solidarité ne se présume pas mais ne reprend pas la règle énoncée à l’ancien art 1201 selon laquelle elle doit être expressément stipulée : on peut s’en féliciter mais se pose la question de savoir si la solidarité pourrait être tacite et résulter par exemple des habitudes contractuelles des parties.

1. **La solidarité active (entre créanciers)**

Suppose un ou plusieurs débiteurs tenus envers plusieurs créanciers : art 1311 al.1 : la solidarité entre créancier permet à chacun d’eux d’exiger et de recevoir le paiement de toute la créance, cela quel que soit sa part dans la créance. Ex : la convention de compte joint établit une solidarité en vertu de laquelle chacun des titulaires du compte peut exiger de la banque le versement de la totalité du solde du compte.

1. **Les effets dans les rapports entre les créanciers et le débiteur**

Distinction des effets principaux et des effets secondaires

* Effets principaux : chaque créancier peut demander au débiteur le paiement de la totalité de la créance (art 1311 al.1) et réciproquement, le débiteur peut se libérer en payant la totalité à un seul créancier (art 1311 al.1). Le débiteur peut payer le créancier de son choix tant qu’il n’a pas été poursuivi par l’un d’entre eux (art 1311 al.2) : en revanche, à partir du moment où il est actionné en paiement, il doit payer celui qui le lui a demandé.
* Effets secondaires : repose sur l’idée d’une représentation mutuelle entre les créanciers solidaires pour ce qui concerne le recouvrement et la conservation de la créance commune : ainsi, l’interruption de prescription, la med, la déclaration de la créance à la procédure collective du débiteur faite par l’un des créanciers profite aux autres (art 1312). En revanche, à l’exception du paiement, les actes qui modifient la créance ou l’éteigne ne sont pas couvert par la théorie de la représentation mutuelle : remise de dette n’a d’effet que pour la part du créancier (art 1350-1 al.2). Le serment déféré au débiteur n’a d’effet que sur la part du créancier qui l’a déféré si le débiteur jure qu’il ne doit rien : art 1385-4. Enfin, la dation en paiement, la novation, la transaction, la confusion n’ont d’effet extinctive que pour sa part dans la créance.

1. **Dans les rapports entre créanciers :**

La créance se divise (art 1309) : lorsque l’un des créanciers obtient le paiement de la créance, les autres ont donc un recours contre lui pour obtenir la restitution de leur part (art 1311 al.1). Cette part se calcule, sauf stipulation contraire, par parts égales (par tête) : c’est d’ailleurs tout le danger de la solidarité active qui explique qu’elle soit rarement stipulée en pratique : chacun ne pourra récupérer sa part que si le créancier qui a reçu le paiement s’exécute, ce qui suppose qu’il soit de bonne foi et solvable

1. **Solidarité passive :**

Suppose plusieurs débiteurs tenus envers un ou plusieurs créanciers d’une obligation unique : art 1313 al.1 : le créancier peut donc exiger de l’un quelconque des débiteurs le paiement de la totalité de la dette. Corrélativement, le paiement fait par l’un des débiteurs libère les autres. La solidarité passive présente un avantage évident pour le créancier car il n’a pas besoin de diviser ses poursuites. En outre, si l’un des débiteurs est insolvable, cela n’empêchera pas d’obtenir le paiement de ce à quoi il a droit. : le risque d’insolvabilité d’un des codébiteurs est reporté sur les autres codébiteurs : ce sont eux qui assumeront la charge finale de la dette qui n’a pas pu être payé par l’un d’entre eux 🡪 garantie de paiement pour le créancier : chacun doit sa propre part et la part des autres : chacun est à la fois débiteur de sa part et garant de la part des autres.

1. **Effets entre codébiteur solidaires et créanciers**
2. Effets principaux :

Deux idées complémentaires pour solidarité passive dans les rapports unissant le créancier aux codébiteurs solidaires :

* Tous les codébiteurs doivent une même chose : unicité de la dette.
* Chaque codébiteur et tenu vis-à-vis du créancier dans un lien d’obligation qui lui est propre : pluralité de liens obligatoires : à partir de cela, on peut définir le régime des exceptions dans la solidarité passive
  + Unicité : en raison de l’unicité de la dette, le créancier est en droit de réclamer le paiement du tout à l’un quelconque des codébiteurs. Réciproquement, le paiement effectué par un seul des codébiteurs libère les autres (art 1313 al.1). Dès lors, le créancier peut agir contre le débiteur de son choix pour demander la totalité du paiement (art 1313 al.2). Le débiteur auquel paiement est réclamé ne peut lui opposer le bénéfice de division : il ne peut contraindre le créancier à diviser ses poursuites. Il ne peut non plus lui opposer le bénéfice de discussion : ne peut contraindre le créancier à saisir d’abord les biens d’un codébiteur pour se faire payer.

Le créancier n’est pas tenu de mettre tous les codébiteurs en cause pour obtenir son paiement : ch.com, 18 mars 1980. Enfin, celui qui est assigné peut appeler les autres en garantie mais le créancier lui n’a pas l’obligation de tous les attraire.

* + Pluralité de liens obligatoire : cette pluralité entraine 2 conséquences :
    - Le créancier peut exercer autant d’action qu’il y a de lien d’obligation et donc de débiteur : art 1313 al.2. Ainsi, il peut agir contre plusieurs codébiteurs en même temps, c’est-à-dire multiplier les procédures pour multiplier les chances d’être payé même si in fine, il ne pourra pas obtenir plus que son dû. En revanche, s’il a déjà reçu un paiement partiel, il devra le déduire de ses demandes au titre de poursuites ultérieures.
    - Les obligations de chaque débiteur peuvent être assorties de modalités différentes (conditions, termes). Autrement dit, les débiteurs doivent tous la même chose, le même montant (unicité de la dette) mais ils peuvent le devoir différemment selon des modalités qui varie : pluralité de liens obligatoires. L’ordonnance est silencieuse sur ce point et n’affirme pas que l’obligation peut être solidaire en dépit du fait que les multiples parties soient engagées dans des termes différents comme le faisait l’ancien art 1201.
  + Exceptions : moyen de défense qu’un débiteur oppose à son créancier pour éviter de payer soit la totalité de la dette, soit une partie, soit immédiatement : art 1315 : distinction de 3 catégories d’exceptions :
    - Exceptions communes : Celles qui détruisent la dette à l’égard de tous : causes d’extinction de l’obligation par disparition de son objet (résolution contrat art 1315, paiement art 1313, dation en paiement, novation art 1335, perte fortuite de la chose due…). Selon le nouvel art 1315, la nullité est également une exception commune : curieux car classiquement, l’ordonnance perpétue la distinction entre nullité absolue pouvant être demandée par toute personne justifiant d’un intérêt et relative ne pouvant être demandée que par la partie que la loi entend protéger : à partir de cette distinction, on devrait en déduire que seul le codébiteur solidaire protégé par la loi peut invoquer une cause de nullité relative tel qu’un vice du consentement : la lecture de l’art 1315 suggère le contraire : autorise le codébiteur solidaire à opposer au créancier la nullité sans distinction selon qu’il s’agit d’une nullité relative ou absolu, c’est-à-dire sans égard au point de savoir s’il est celui que la loi protège. Reste à savoir si la CK confirmera cette interprétation littérale du texte.

A cette liste d’exception commune on peut certainement ajouter la transaction effectuée entre un créancier et l’un des codébiteurs solidaires : ch.com, 2006.

* + - Exceptions purement personnelles : celles qui sont tirées d’une modalité de l’obligation qui n’a été accordé qu’à l’un des codébiteurs et ne concerne que son lien d’obligation : art 1315 évoque à titre d’exemple l’octroi d’un terme : si le créancier n’a accordé un délai de paiement qu’à un seul des codébiteurs, lui seul pourra s’en prévaloir, à l’exclusion de ses codébiteurs. On remarque encore la rédaction imparfaite du terme car le terme a pu être accordé à tous les codébiteurs de sorte qu’il ne s’agira alors pas d’une exception purement personnelle mais d’une exception commune.

Au terme on peut également ajouter la condition pouvant être purement personnel si elle n’affecte que l’un des engagements

* + - Exceptions simplement personnelles : Régime hybride : elle libère l’un des débiteurs seulement en affectant son lien d’obligation avec le créancier mais vont profiter aux autres car elles vont diminuer le montant de l’engagement des autres à hauteur de la part qui incombait à ce codébiteur : en conséquence, les autres codébiteurs peuvent invoquer cette exception pour faire constater la diminution du montant global de la dette à raison de la libération de l’un des codébiteurs : art 1315 donne deux exemples :
      * Remise de dette : sous l’empire du code de 1804 il fallait distinguer selon que le créancier, en consentant une remise de dette à l’un des codébiteurs avait ou non réserver ses droits contre les autres : s’il avait réservé ses droits : la remise de dette constituait une exception simplement personnelle : le créancier pouvait agir contre les autres mais déduction faite de la part incombant au bénéficiaire de la réduction : le créancier qui effectue une remise de dette renonce forcément à une partie au moins de sa créance : il ne peut consentir une remise de dette à l’un et réclamer le paiement du tout aux autres. Si au contraire, le créancier n’avait pas réservé ses droits contre les autres codébiteurs, la remise de dette constituait une exception commune. Plus de distinction : seulement exception simplement personnelle. Logique lorsque compensation non invoquer : les autres doivent pouvoir s’en prévaloir pour obtenir leur libération ou du moins, la diminution de leur engagement. En revanche, lorsque le codébiteur s’en est prévalu, il faudrait également admettre que les autres puissent l’invoquer. Ex :

1. Effets secondaires

Actes reçus par l’un des codébiteurs ou émanant de ce dernier valent à l’égard de tous ; allège la dette ou qui permette au créancier de conserver ses droits à l’égard de tout : cela ne peut pas aller jusqu’à aggraver la dette : les codébiteurs ne sont pas liés par un acte fait par un débiteur seul et qui aurait pour effet d’alourdir la dette commune. Certains actes sont expressément prévus par le CC, d’autres sont prévus par la jurisprudence :

* Par le code : actes interruptifs de prescription à l’égard de l’un des codébiteurs telle la poursuite par le créancier ou la reconnaissance de dettes par l’un des débiteurs qui valent à l’égard de tous : art 2245 al.1. Lié à l’unicité de la dette, toutefois, étrangement, et alors même qu’il s’agit d’une logique identique, la jurisprudence ne retient pas cette solution pour les actes suspensifs de prescription : considère qu’ils ne jouent qu’au profit des personnes auxquelles la loi accord une cause de suspension : ch.com, 24 septembre 2003.

On peut ensuite évoquer l’art 1314 selon lequel la demande d’intérêt formé contre l’un des débiteurs s fait courir les intérêts à l’égard de tous. De même, selon l’art 1385-4, le serment décisoire déféré à l’un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs sans pouvoir leur nuire : s’il refuse de prêter serment, seule son obligation sera reconnue. S’il prête serment, tous les codébiteurs profitent de l’effet libératoire attaché à un tel acte. Enfin, l’art 1342-9 al.2 fait profiter tous les codébiteurs de la présomption de libération qu’il édicte lorsque le créancier remet à l’un des codébiteurs solidaires son titre de créance.

Chapitre 3 :

Les causes d’extinction des obligations

1. **Les obstacles à la compensation :**

Art 1347-2 : les créances insaisissables sont exclues du jeu de la compensation. Ces créances, parmi lesquelles figurent

* La créance alimentaire, sont nécessaires pour vivre, de sorte qu’on ne peut en priver le débiteur. Toutefois, comme l’indique l’art 1347-2, le créancier d’une telle créance peut accepter le jeu de la compensation. En effet, puisque l’interdiction de la compensation vise sa protection, il peut parfaitement y renoncer.
* Obligations de restitution d’un dépôt, d’un prêt à usage ou d’une chose dont le propriétaire a été injustement privé : consacrant la solution antérieure, l’art 1347-2 prohibe la compensation lorsque l’une des créances résulte d’une telle obligation. Les deux premières exclusions s’expliquent par la confiance que le déposant ou le prêteur ont accordé à leur cocontractant, lequel doit donc restituer avant de pouvoir réclamer le paiement de sa créance. La dernière exclusion concerne le voleur qui doit restituer. On peut remarquer néanmoins que dans la plupart de ses hypothèses, il est rare que l’obligation soit fongible, ce ne sera le cas que lorsque la chose prêtée, déposée ou volée a été perdue et qu’une indemnité de réparation y a été substituée.
* L’ouverture d’une procédure collective : lorsque l’un des débiteurs fait l’objet d’une procédure collective, il n’est plus libre e payer ses dettes et ses créanciers ne sont plus libres de poursuivre individuellement le débiteur car ils doivent se soumettre à la discipline collective. Le créancier doit alors payer sa dette et déclarer sa créance à la procédure dans l’espoir d’obtenir un dividende. Attention, cette solution ne vaut que si les conditions de la compensation légales n’ont été réunies qu’après le jugement d’ouverture de la procédure, si elles étaient réunies avant cette date, la compensation devrait être possible et le créancier pourra s’en prévaloir sans même avoir à déclarer sa créance à la procédure. Il reste que l’abandon du principe d’automaticité de la compensation conduit à se demander si cette solution sera reprise.

1. Z
2. **Les effets de la compensation légale :**

Effet extinctif : les deux dettes s’éteignant à hauteur de la plus faible des deux : art 1347 🡪 Exception au principe de l’indivisibilité du paiement. Tout se passe comme s’il y avait eu un double paiement alors que personne n’a rien payé. En conséquence, chaque créance avec ses accessoires et notamment les sûretés s’éteint. On appliquera les règles d’imputation des paiements pour déterminer quelle dette est éteinte en cas de pluralité ou quelle fraction de dette est éteinte en cas d’extinction partielle : art 1347-4. Enfin, la prescription est interrompue car le fait d’invoquer une compensation vaut reconnaissance de dette.

L’ancien art 1290 paraissait affirmer le caractère automatique de la compensation : il ???osait que la compensation s’opère de plein droit par la seule force de la loi même à l’insu des débiteurs, les deux dettes s’éteignent réciproquement à l’instant où elle se trouve exister à la foi jusqu’à la … de leur quotité respective.

Textes droit romain : solution présumait la volonté des intéressés de compenser leurs dettes. Il était toutefois imposé d’invoquer la compensation, ce qui ne constituait qu’un acte déclaratif, l’une des parties faisaient simplement valoir qu’une compensation s’était opéré à la date à laquelle les conditions de celle-ci s’était réunies et donc que les obligations étaient éteintes depuis cette date. L’ordonnance art 1347 al.2 : la compensation s’opère sous réserve d’être invoqué à due concurrence à la date où ces conditions se trouvent réunies : le nouveau texte abandonne donc l’effet automatique de la compensation, elle ne peut déployer ses effets qu’à la condition d’être invoqués. Il faut donc un acte de volonté pour que la compensation puisse opérer. Une fois cette volonté manifestée, la compensation éteindra les créances réciproques de manière rétroactive : l’extinction rétroagit à la date de la coexistence des obligations réciproques.

**Grand 2 : Les règles particulières :**

L’ordonnance prévoit une sous-section particulière, surtout dans 3 articles, elle envisage 3 variété de la compensation : judiciaire, conventionnelle et de dettes connexes.

1. La compensation judiciaire

Est la compensation que le juge accorde sur la demande reconventionnelle d’un débiteur qui, poursuivie en paiement de sa dette, ne peut invoquer la compensation légale car ses conditions n’en sont pas réunies.

1. **Hypothèses**

Traditionnellement, la compensation judiciaire se rencontrait dans deux hypothèses : incertain que la seconde est survécu à l’ordonnance :

1. Absence d’une condition originaire de la compensation légale

CK a affirmé que la compensation judiciaire peut s’opérer au moyen d’une demande reconventionnelle que forme la partie dont la créance ne réunit pas encore toutes les conditions requises pour la compensation légale : 1ère, 30 juin 1993. En réalité, la formule n’est que partiellement exacte : il ne peut y avoir compensation judiciaire en l’absence de réciprocité ou de fongibilité : sont un préalable nécessaire au fonctionnement de la compensation. En réalité, la compensation judiciaire ne pourra jouer que lorsque les conditions de liquidité ou d’exigibilité de la créance feront défaut et empêcheront la compensation légale de jouer : c’est la solution que consacre le nouvel art 1348 : la compensation peut être prononcée en justice même si l’une des obligations, quoi que certaine, n’est pas encore liquide ou exigible.

Ce texte suscite plusieurs remarques : la compensation judiciaire ne pourra jouer en cas de créance incertaine alors même que l’on considérait traditionnellement que le juge pouvait apprécier le degré de vraisemblance de la créance alléguée, c’est-à-dire sa certitude. En outre, on peut se demander comment le créancier d’une dette non-exigible pourrait demander au juge de la compenser avec sa créance en méconnaissance du terme stipulé en faveur du débiteur. Sous l’empire des anciens textes, on admettait qu’il s’agissait pour le juge que de rendre exigible une dette quand la loi lui donne par ailleurs ce pouvoir (déchéance du terme lorsque les sûretés ont été perdues par la faute du débiteur). En ne reprenant pas cette limite, le nouveau texte semble accorder au juge un pouvoir bien plus grand qu’auparavant

Précisons enfin que les créances n’ont pas à entretenir de liens particuliers entre elles : elles n’ont pas à être connexes.

Seconde hypothèse : alors même que la compensation légale ne peut être invoquer en cas de demande en restitution d’une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé ou de demande en restitution d’un dépôt et du prêt à usage (art 1347-2), la CK en avait admis la possibilité s’agissant de la compensation judiciaire : 1ère, 12 juillet 1956, réaffirmé depuis. Il n’est pas du tout certain que la solution perdure. En effet, le nouvel art 1347-2 est dans une sous-section consacré aux règles générales relatives à la compensation. Autrement dit, le texte s’applique à la compensation ordinaire mais également aux compensations de dettes connexes, conventionnelles ou judiciaires. IL faudra donc attendre que la jurisprudence se prononce pour avoir une certitude quant au maintien ou non de cette seconde hypothèse

1. **Autonomie de la compensation judiciaire**

Question de savoir si la compensation judiciaire est autonome par rapport à la compensation légale ou en constitue simplement une variante : plusieurs arguments en faveur de l’autonomie de la compensation judiciaire :

* Peut être invoquée par une partie dans des hypothèses dans lesquels il lui serait impossible d’invoquer la compensation légale. Ainsi en est-il lorsque l’une des créances n’est pas exigible ou liquide.
* Alors que le juge doit faire droit à l’exception tirée d’une compensation légale lorsque ses conditions sont réunies, le prononcé de la compensation judiciaire est laissé à son appréciation : art 1348 : le juge peut donc refuser de la prononcer s’il ne la juge pas opportune.
* Lorsque la compensation légale a été invoquée, elle produit ses effets rétroactivement au jour où ces conditions étaient remplies. Au contraire, la compensation judiciaire ne produit ses effets qu’au jour de la décision du juge : art 1348.
* La compensation judiciaire ne peut être considéré comme une variante de la compensation légale dans la mesure où elle peut jouer malgré l’interdiction de la compensation légale en matière de restitution d’un dépôt, d’un prêt à usage ou d’une chose dont le propriétaire a été injustement privé. Toutefois, il n’est pas certain que cette solution soit maintenue sous l’empire des nouveaux textes

1. **La compensation conventionnelle**

Convention par laquelle les parties s’accordent pour compenser des obligations qui ne remplissent pas les conditions de la compensation légale. Art 1348-2 suggère que la seule condition exigée pour qu’il y ait compensation conventionnelle est la réciprocité des créances. Pourtant, on peine à comprendre pourquoi 3 personnes ou plus ne pourraient pas compenser conventionnellement leurs obligations dès lors qu’elles sont d’accord. La CK l’a admis avant la réforme : Ch.com, 23 septembre 2014. En réalité, ce qu’a certainement voulu le législateur, c’est certainement empêcher l’accord de volonté par lequel deux personnes réaliseraient une compensation de leur dette et de celle d’un tiers sans l’accord de celui-ci. Le nouvel art 1199 relatif à l’effet relatif suffisait pourtant à empêcher un tel accord e produire effet de sorte que l’interdiction de compenser conventionnellement des dettes réciproques ne s’imposait nullement.

Toutes les conditions de la compensation légale ne peuvent pas être palier par la convention des parties contrairement à ce que suggère le texte. La compensation conventionnelle ne peut porter sur des créances non fongibles : il s’agirait alors d’une double dation en paiement et non d’une compensation. En revanche, les parties peuvent convenir de compenser des dettes non exigibles ou non liquides en les rendant exigibles ou liquides.

Enfin, la compensation conventionnelle sera nulle si elle est conclue pendant la période suspecte précédant l’ouverture d’une procédure collective de l’une des parties. Il n’est pas certain que cette compensation soit autonome par rapport à la compensation légale : en effet, en acceptant la compensation de dette non exigible, les parties consentent à renoncer au terme de ces dettes. Dès lors, une fois que l’absence d’exigibilité est palliée, la compensation peut jouer mais alors on se rend compte que la volonté des parties a seulement permis de remplir certaines conditions de la compensation légale qui faisait défaut. Autrement dit, l’intervention des parties semble se limiter à rendre possible la compensation légale.

La compensation conventionnelle produit ses effets au jour de la convention ou en présence de dettes futures, au jour de la coexistence : art 1348-2. Elle produit ses effets une fois que la volonté des parties a permis de pallier l’absence d’exigibilité ou de liquidité de l’une ou l’autre des créances. Ceci est un argument supplémentaire pour considérer que la compensation conventionnelle n’a pas de véritable autonomie par rapport à la compensation légale. En effet, sans les deux cas, la compensation produira ses effets une fois que les conditions de la compensation légale auront été remplies.

1. **La compensation de dettes connexes :**

Création jurisprudentielle désormais art 1348-1. Compensation renforcée qui s’affranchit de la plupart des conditions de la compensation légale.

1. **Notion de connexité des créances**

L’ordonnance ne définit pas la connexité, ce que l’on peut regretter. Traditionnellement, on considère qu’il y a connexité lorsque les créances dérivent d’un même rapport juridique : il en est ainsi lorsque les créances résultent d’un même contrat synallagmatique, que les créances résultent de son exécution ou de son inexécution : Ex : 3ème, 13 février 2002 : créance de loyer du bailleur et créance résultant de travaux d’entretien de l’immeuble du preneur sont connexes cas ont pour source le même contrat synallagmatique. En revanche, la jurisprudence refuse de reconnaitre la connexité entre une créance de nature contractuelle et une créance de nature délictuelle.

Au-delà de l’hypothèse du contrat synallagmatique, la jurisprudence accepte de reconnaitre la connexité des créances lorsqu’elles dérivent de contrats distincts mais conclus en exécution d’un contrat cadre ou appartenant à un ensemble contractuel unique : ch.com. 9 mai 1995

1. **Régime de la compensation de dettes connexes :**

Le nouvel art 1348-1 prévoit en son al.1 que le juge ne peut refuser la compensation de dettes connexes au motif que l’une des obligations ne serait pas liquide ou exigible : ce texte consacre la jurisprudence antérieure : il suffit que les créances soient certaines en leur principe : ch.com. 28 avril 2009 et fongibles.

Ch.Com, 23 septembre 2014 : admet qu’en présence de dettes connexes, la volonté des parties peut avoir été de rendre la compensation possible alors même que les deux dettes n’étaient pas réciproques : admet la compensation conventionnelle de dette connexe non réciproque originellement

Le juge est tenu d’admettre la compensation de dette connexe lorsque les conditions sont réunies alors que dans la compensation judiciaire, il conserve un pouvoir d’appréciation. Surtout, bien que le texte évoque le juge, il n’est pas du tout certain que le recours au juge soit nécessaire : c’est en ce sens que se prononce le rapport remis au président de la République accompagnant l’ordonnance.

L’effet extinctif se produit au jour de l’exigibilité de la 1ère créance : art 1348-1 alors que dans la compensation légale, c’est le moment de la réunion de toutes les conditions et que dans la compensation judiciaire, les créances s’éteignent au jour de la décision du juge.

La compensation de dettes connexes fait figure de compensation renforcée car elle peut être invoquée même après l’ouverture d’une procédure collective : Ch.com, 19 mars 1991. En outre, l’al.3 de l’art 1348-1 dispose que l’acquisition de droit par un tiers sur l’une des obligations n’empêche pas son débiteur d’opposer la compensation. La compensation de dette connexe est donc opposable au créancier saisissant, c’est-à-dire que la compensation de dette connexe est opposable alors même que les créances ne sont plus réciproque du fait de la saisie de l’une d’entre elle par un tiers. Pareillement, alors même que l’une des créances aurait été transférée à un tiers par le biais d’une subrogation (ch.soc, 7 mai 1987), d’une cession de créance de droit commun (3ème, 12 juillet 1995) ou une cession dailly (ch.com 15 juin 1993), le débiteur de cette créance pourrait lui opposer la compensation de cette créance avec celle qu’il détient sur le créancier originaire, quand bien même les conditions de la compensation légale n’étaient pas réunies avant la date d’opposabilité du transfert

Dans l’hypothèse d’une cession de créance de droit commun ou d’une cession Dailly, la compensation ne sera toutefois opposable que si le débiteur n’a pas accepté la cession. On voit donc que la disparition de la réciprocité originelle ne fait pas obstacle à la compensation

**Section 2 : La dation en paiement :**

Il y a dation en paiement lorsque le débiteur se libère en remettant au créancier une chose autre que celle qui lui est due : elle se caractérise par un transfert de propriété réalisé en lieu et place du versement d’une somme d’argent ou de l’exécution d’une prestation. Le CC ne réglemente pas la dation en paiement qu’il ne fait qu’évoquer parmi les règles relatives au paiement art 1342-4 al.2 par lequel le créancier peut accepter de recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû.

1. **Conditions :**

Art 1342-4 al.2 : le créancier doit donner son consentement pour que l’objet du paiement soit modifié. La dation en paiement est une convention, un acte juridique entre le créancier et le débiteur au terme duquel ils consentent à modifier l’objet du paiement de l’obligation qui les lient.

Puisque c’est une convention, la dation en paiement est soumise au droit commun des contrats : il faut un consentement libre et éclairé, un contenu licite et la capacité. Si la dation en paiement consiste dans la remise d’un bien, le droit de la vente s’applique. Le débiteur doit donc être propriétaire de la chose objet de la dation. Si l’objet est un immeuble, il ne doit pas y avoir lésion sans l’évaluation du montant du bien donné en paiement. Si le bien est loué, il faudra respecter le droit de préemption du preneur.

1. **Effets de la dation en paiement :**

Comme le paiement, la dation en paiement éteint la créance et ses accessoires. Ainsi, elle ne l’éteint qu’au moment où la dation est exécutée : si l’objet substituée est un bien dont la propriété est transférée, il y a extinction au moment du transfert de propriété, c’est-à-dire en principe au moment de l’accord des parties puisque le transfert de propriété s’opère solo consensus. Par exception, ce sera plus tard : accord des parties pour retarder le transfert, dation en paiement d’une chose future. De même, si l’objet substitué est une prestation, l’extinction se produira au moment de son exécution. Enfin, si c’est une créance qui est donnée en paiement, l’extinction aura lieu au moment du paiement effectif du créancier par le débiteur de la créance : ch.com. 23 juin 1992.

La dation n’étant pas un paiement, elle n’en suit pas tout à fait le régime : susception d’être annulée en période suspecte (juste avant que le débiteur ne tombe en procédure collective) car il s’agit d’une façon anormale d’acquitter une dette et elle peut faire l’objet d’une action paulienne en cas de fraude aux droits des créanciers contrairement au paiement simple qui ne peut être attaqué par la voie paulienne.

**Section 3 : La confusion :**

Art 1349 : la confusion résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d’une même obligation dans la même personne. Le cas le plus fréquent est celui dans lequel le créancier recueille la succession du débiteur et devient donc débiteur de lui-même (locataire qui achète l’immeuble qui lui était loué : il devient bailleur de lui-même). Pour que la confusion opère, il faut que la créance et la dette figurent dans le même patrimoine : si la créance a été saisie par un tiers, elle ne s’éteint pas puisque le créancier a changé. L’obligation s’éteint avec ses accessoire, la personne ne pourra donc pas se demander paiement à elle-même. L’extinction peut être totale ou partielle : en présence de plusieurs héritiers, l’obligation ne sera éteinte qu’à hauteur de la part dans la succession de celui qui se retrouve à la fois créancier et débiteur. Il en va de même pour les codébiteurs solidaires : lorsqu’un codébiteur devient créancier, la dette commune ne s’éteint que pour sa part mais les autres en profitent partiellement cas c’est une exception simplement personnelle. De sorte que celui qui est devenu créancier pourra quand-même poursuivre les autres pour ce qu’il reste de sa créance.

L’extinction de l’obligation n’est pas complète car certaines règles ne sont pas compatibles avec l’idée d’une extinction : ainsi, la créance qui s’éteint doit être prise en compte pour calculer la valeur de la succession et évaluer les droits de mutation

Surtout, la jurisprudence a jugé que les tiers qui ont acquis des prérogatives particulières sur la créance ne perdent pas ces prérogatives, ils peuvent continuer à les invoquer malgré la confusion opérée entre le créancier et le débiteur : l’idée est que la confusion survenue postérieurement ne peut faire échec à des droits que les tiers auraient acquis antérieurement aux faits menant à la confusion. Ex : Tiers titulaire d’un nantissement sur la créance objet de la confusion pourrait se prévaloir de l’obligation comme si elle n’était pas éteinte. Finalement, plus qu’une véritable extinction, il s’agit d’avantage d’une impossibilité d’exécution de l’obligation d’une paralysie. Dès lors, si la confusion cesse et qu’il n’y a que paralysie, l’obligation sera réactivée.

**Chapitre 3 : l’extinction de l’obligation sans satisfaction du créancier :**

Il existe en droit français 3 modes : remise de dette, impossibilité d’exécuter et prescription.

**Section 1 : La remise de dette**

La remise de dette est l’acte par lequel le créancier libère le débiteur de tout ou partie de son obligation, ce n’est pas un acte unilatéral de renonciation car on ne peut renoncer seul à un droit qu’on a créé à deux. Est donc un acte bilatéral : convention conclue de l’accord des deux parties : art 1350 : la remise de dette est le contrat par lequel le créancier libère le débiteur de son obligation. En pratique, le débiteur sera souvent présumé accepter la remise de dette. Son consentement peut être tacite et déduit de son silence car le silence vaut acceptation si c’est dans l’intérêt exclusif du bénéficiaire.

Conditions : aucune condition de forme : s’agissant des conditions de fond, sont applicables celles de toutes conventions. En outre, si la remise est consentie à titre gratuit, il faut la capacité de disposer pour le créancier et la capacité de recevoir pour le débiteur. Enfin, la remise de dette ne peut porter sur un droit indisponible.

Effet : libère le débiteur, totalement ou partiellement, elle éteint l’obligation et ses accessoires, y compris les sûretés. Ainsi, les garants et notamment les cautions sont libérées par la remise de dette consentie au débiteur par le créancier : art 1350-2 al.1. S’agissant des codébiteurs solidaires, l’ordonnance ne distingue plus selon que le créancier a ou non réservé ses droits contre le codébiteur. Dès lors, la remise de dette consenti à l’un des codébiteurs libère les autres à concurrence de sa part : art 1350-1 al.1. Enfin, la remise de dette consentie par un créancier solidaire ne libère le débiteur que pour la part de ce dernier.

Règles de preuves : sous l’empire des textes de 1804, importante règle de preuve existante. La remise volontaire de l’acte sous seing privé constatant la créance faisait irréfragablement présumer la remise de dette. La remise volontaire de la copie exécutoire de l’acte authentique constatant la créance faisait présumer de manière simple seulement la remise de dette : ancien art 1283. EN se dessaisissant volontairement du seul mode de preuve constatant sa créance, le créancier a nécessairement libérer son débiteur. La différence entre les arts 1282 et 1283 tenait au fait que, après s’être dessaisi de la copie exécutoire, le créancier pouvait encore en obtenir une copie. Dès lors, la présomption n’était que simple là où elle était irréfragable en matière d’acte sous seing privé : Ex : vente voiture avec contrat et vendeur rend l’écrit donc plus de preuve de créance donc remise de dette. Si acte authentique, présomption simple seulement.

L’ordonnance est venue simplifier la règle art 1342-9 dispose que la remise volontaire par le créancier au débiteur de l’original sous signature privé ou de la copie exécutoire du titre de sa créance vaut présomption simple de libération. La présomption constatant la remise du titre est donc simple, qu’il s’agisse de l’original sous seing privé ou de la copie exécutoire du titre de sa créance. Cette modification doit être approuvée car de nombreuses raisons, autres que la libération du débiteur peuvent justifier la remise du titre par le créancier : créancier peut laisser l’original au débiteur sachant qu’il possède une copie. Surtout, la règle ne figure plus dans les dispositions relatives à la remise de dette mais dans celles consacrées au paiement, cela démontre une prise de position du législateur sur l’objet de la présomption : on ne présume plus la libération du débiteur par la remise de dette mais par le paiement.

**Section 2 : l’impossibilité d’exécuter :**

Lorsque le débiteur se trouve objectivement dans l’impossibilité de faire face à son obligation, contractuelle ou non, il est libéré : art 1351 : le risque d’impossibilité d’exécuter pèse donc sur le créancier. L’empêchement d’exécuter doit procéder d’un cas de forme majeur. IL doit en outre être définitif et non seulement temporaire. Il faut également préciser que le nouvel art 1351 ne vaut qu’à l’égard des obligations portant sur des corps certains et non des choses de genre : en effet, même si la quantité de sel a disparu, on peut trouver une autre : les genres ne périssent pas. La règle ne s’appliquera que si le débiteur n’a pas conventionnellement accepté de supporter le risque du cas de force majeure.

Le texte réserve néanmoins l’hypothèse d’une med du débiteur de s’exécuter : la raison en est simple : la med fait peser les risques sur le débiteur : il est donc logique qu’il ne puisse pas être par la suite exonéré lorsque la chose disparait. Toutefois, il sera possible pour le débiteur de prouver que la perte se serait pareillement produite si l’obligation avait été exécuté. Le débiteur pourra ainsi démontrer que l’incendie ayant entrainé la disparition de la chose est dû à un vice inhérent de celle-ci, de sorte qu’elle aurait également brûlée si elle s’était trouvé entre les mains du créancier.

**Section 3 : la prescription**

Art 2219 : mode d’extinction d’un droit résultant de l’inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps. IL s’agit de prescription extinctive : conduit à l’extinction du droit et non une prescription acquisitive permettant d’acquérir un droit par une possession qui dure dans le temps. Double fondement théorique justifie l’intérêt de la prescription :

* Raison d’IG : il y a une nécessité de mettre un terme aux actions en justice afin d’éviter des procès qui portent sur des faits trop lointains. L’idée est qu’il faut accorder le droit sur la situation de fait pour rétablir l’ordre social : aspect de la sécurité juridique qui peut impliquer de sacrifier les droits du créancier que l’on justifie en considérant que cela est dû à sa négligence dans l’exercice de ses droits. La prescription a d’ailleurs été présenté en 1804 comme l’institution la plus nécessaire à l’ordre social.
* Raison de preuve : l’écoulement du temps fait présumer que l’obligation a été exécutée si le créancier ne réclame rien pendant plusieurs années : cela permet au débiteur de ne pas garder des archives indéfiniment avec toutes leurs quittances pour prouver qu’ils ont payé. S’il n’y avait pas de prescription, les débiteurs risquerait d’être amenés à payer deux fois, faute de pouvoir prouver le 1er paiement. La prescription permet donc de sauvegarder les intérêts privés.

Ces justifications vont se relayer d’une situation à une autre car en réalité, il n’y a pas qu’un régime de prescription mais plusieurs régimes différents qui vont s’appliquer à différents types de droit. Il y avait d’ailleurs de très nombreux régimes de prescriptions différents avant que n’intervienne la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile et qui avait pour objectifs principaux de moderniser les règles de prescription civile, de leur rendre leur cohérence en en réduisant le nombre et la durée des délais et de simplifier leur décompte en autorisant leur aménagement contractuel. Ces objectifs n’ont pas tous été atteints : il reste un certain nombre de complexité : celles liées aux droits transitoires.

Loi 2008 a non seulement changé le délai de droit commun de la prescription passant de 30 à 5 ans mais elle a aussi modifié les délais spéciaux soit en les allongeant soit en les raccourcissant. Dès lors, la question va se poser à chaque fois de savoir comment on articule l’ancien et le nouveau droit de la prescription. Les dispositions transitoires figurent à l’art 2222 : distinguent plusieurs situations :

* On continue à appliquer la loi ancienne sans modifier le régime de la prescription lorsque la loi nouvelle ne change pas le délai ou lorsqu’une action en justice a été introduite avant l’entrée en vigueur de la loi puisqu’elle se poursuit alors conformément à la loi ancienne.
* Hypothèse où le nouveau délai est plus long que l’ancien : pas de difficultés si l’ancien délai était expiré au moment de l’entrée en vigueur de la loi : demeure expirée. En revanche, si le délai n’a pas fini de courir au moment de la loi, application de la loi nouvelle à compter de l’entrée en vigueur du texte en tenant compte du délai déjà expiré
* Si le nouveau délai est plus court : dans cette hypothèse, on applique le nouveau délai de droit commun de 5 ans à compter de la date d’entrée en vigueur de la loi nouvelle. Néanmoins, la durée totale ne doit pas excéder la durée prévue par la loi antérieure : il faut donc tenir compte des anciens délais de prescriptions

1. **Champ d’application de la prescription**

La prescription extinctive s’applique autant aux droits personnels qu’aux droits réel, exception faite du droit de propriété qui est imprescriptible. S’applique également aux actions en justice : concerne le droit des obligations, des biens et la procédure civile. Il fait néanmoins distinguer le délai de prescription d’autres délais qui peuvent s’en rapprocher. Tous les délais pour agir édictés par le législateur ne sont pas des délais de prescription : les délais préfix, encore appelé délai de forclusion ou de déchéance provoquent non pas l’extinction d’un droit substantiel mais une forclusion, c’est-à-dire l’expiration d’un délai qui avait été accordé pour accomplir un acte juridique ou exercer une action en justice. La prescription, elle, met fin à une contradiction entre le droit du créancier et la situation de fait de l’inexécution par le débiteur. La prescription n’opère que si les deux parties demeurent inactives, tandis que la forclusion ne peut être mise en échec que par le comportement de la personne tenue par le délai. L’idée est non pas de sanctionner sa négligence mais de l’encourager à agir. Ex délai de forclusion : 2 ans accordée au vendeur pour obtenir la rescision d’une vente d’immeuble pour lésion

Par ailleurs, certains délais sont fixés pour mesurer la durée d’existence d’une responsabilité ou d’une obligation de garantie. : on est responsable pendant une certaine durée et au-delà, on cesse de l’être. Ex : responsabilité du fait des produits défectueux s’éteignant 10 ans après la mise en circulation des produits. Dans cette hypothèse, on ne cherche pas à rendre irrecevable une action tardive, on empêche la naissance de l’action au-delà d’un certain délai.

1. **Conditions de la prescription :**

Une seule condition nécessaire pour que la prescription s’opère : c’est l’inaction du créancier pendant un certain délai mais il y a plusieurs choses à déterminer pour appliquer la prescription :

* Déterminer la durée du délai
* Savoir comment ce délai se calcule
* Préciser les causes susceptibles d’allonger ce délai

1. **La durée du délai de prescription :**

La réforme du 17 juin 2008 a eu un impact important. Auparavant, le délai de droit commun était de 30 ans mais comme délai très long, il existait de nombreux délais dérogatoires plus brefs :

* 10 ans pour les actions en responsabilité délictuelle et certains régimes de responsabilité contractuelle spéciaux : en outre, délai de droit commun de la prescription en matière commerciale.
* 5 ans pour le recouvrement des sommes dues au notaire, avocats
* 5 ans pour les créances périodiques : salaires, loyers, pensions alimentaires.
* Inférieur à 5 ans (système de prescription courte) pour les dettes qu’il était d’usage de payer très rapidement et sans exiger de quittance : appelé prescription présomptive car reposait sur une présomption de paiement, ce qui les soumettait à un régime particulier : pouvait être renversé par serment décisoire ou aveu judiciaire : délai dépendait de la nature de la créance :
  + 2 ans pour les créances des médecins, pharmaciens, dentistes
  + 1 an pour les créances des huissiers
  + 6 mois pour les hôteliers et traiteurs…
* Enfin, prescriptions raccourcies existaient : 4 ans pour les dettes de l’Etat et des CP, 3 mois pour les délits de presse.
* Il y avait donc une multiplication des délais liés à la volonté de prendre en compte les usages dans les différents domaines, cela compliquait considérablement la matière, d’où la volonté de réformer ce système. Le délai de droit commun est désormais de 5 ans au lieu de 30. Ce délai concerne toutes les actions personnelles ou mobilières qui ne font pas l’objet de dispositions spéciales : cela vise les réparations de dommages autres que corporels : même délai pour les responsabilités contractuelles et délictuelles.

La différence entre matière civile et commerciale a également été supprimé. La disposition spéciale qui régissait les créances périodiques a été supprimé : il n’y a donc pas de changement de délai pour ces prescriptions mais seulement un changement de fondement puisqu’elle se retrouve soumise à l’art 2224. Les prescriptions courtes ont également été supprimées. Enfin, le délai de 5 ans est également reconnu par des dispositions spéciales pour l’action en responsabilité contre les personnes ayant assistés ou représentés les parties en justice. Egalement pour l’action en réparation du préjudice résultant d’une discrimination dans le travail, pour l’action en nullité ou en rescision d’une convention.

Sont en revanche maintenu voire créés des délais dérogatoires : le droit de propriété demeure imprescriptible, un délai de 30 ans a été prévu pour les actions réelles immobilières, pour les actions en nullité absolue du mariage, pour les obligations financières liées à la réparation des dommages causés à l’environnement. 10 ans pour l’action en responsabilité à raison d’un évènement ayant entrainé un dommage corporel, pour les actions en responsabilité contre les professionnels de santé pour les dommages consécutifs aux actes de prévention, diagnostics, soins… 2 ans pour les actions des professionnels contre les consommateurs pour les biens ou services qui leur ont fourni, 2 ans pour l’action en responsabilité contre les huissiers de justice pour la perte ou destruction des pièces qui leur sont confiées

Le problème de la prescription réside dans la règle art 2223 : les dispositions du présent titre ne font pas obstacle à l’application des règles spéciales prévues par d’autres lois. Dès lors, tous les autres délais spéciaux prévues par des textes épars vont subsister, l’état du droit de la prescription est donc aussi chaotique qu’avant et a pour résultat le caractère résiduel du délai de droit commun qui ne s’appliquera qu’à défaut de toute dispositions contraires.

La loi du 17 juin 2008 promeut la liberté contractuelle puisqu’elle permet aux parties d’abréger ou d’allonger la durée de la prescription : change la philosophie de l’institution de la prescription : autrefois destiné à servir l’IG, elle devient une institution d’intérêt privé mise à la disposition des parties pour régler librement leurs intérêts. Cette liberté contractuelle a des limites : la durée de la prescription ne peut pas être réduite à moins d’un an ni étendue à plus de 10 ans et aucun aménagement conventionnel n’est possible en matière de dette périodique pour lesquels il s’agit d’éviter le risque d’accumulation d’impayé ni dans les contrats professionnels/consommateurs, ni dans les contrats d’assurance.

1. **La computation du délai de prescription :**
2. **Le point de départ du délai :**

Art 2224 pose un principe général : la prescription quinquennale des actions personnelles ou mobilières court à compter du jour où le titulaire d’un droit a connu ou aurait dû connaitre les faits lui permettant de l’exercer. Critère retenu par loi 2008 et dénoncé par la doctrine comme étant flottant, glissant, car peut varier selon les circonstances. En réalité, il est surtout subjectif car lié à la connaissance par le titulaire du droit des faits lui permettant d’exercer ce droit : il s’agit de préserver l’intérêt privé en évitant que le droit ne soit prescrit avant que son titulaire n’ait pu l’exercer. En tout état de cause, il existe des circonstances empêchant le délai de commencer à courir :

* Ne peut courir avant l’échéance du terme
* Ne peut courir avant la réalisation d’une condition suspensive
* Ne peut courir avant l’éviction s’agissant de la garantie due par le vendeur contre l’éviction de l’acquéreur.

A côté de ce délai de principe, le législateur a laissé subsister des points de départ spéciaux qui vont avec les délais spéciaux : on peut citer les actions en réparation d’un dommage corporel qui ont pour point de départ le jour de la consolidation, c’est-à-dire de la constatation par un médecin du dommage initial ou aggravé. De même, l’action en réparation d’un dommage causé à l’environnement a pour point de départ le jour du fait générateur.

1. **Le calcul du délai :**

Se compte en jour et non en heure sachant que le jour où la prescription a commencé à courir : dies a quo n’est pas compris dans le délai. On fait donc courir le délai à partir du lendemain, 0h. Et le dernier jour : dies ad quem, est compris dans le délai, de sorte que le délai n’est achevé qu’à la fin du dernier jour à minuit. On ne doit pas tenir compte du nombre de jour variables selon les mois et les années : le délai expire le jour portant le même quantième que celui du point de départ.

1. **L’allongement du délai de prescription :**

Suspension et interruption

1. **Suspension du délai de prescription :**

Procède d’un empêchement du créancier à agir : si la cause de suspension survient avant que le délai n’ait commencé à courir, aura pour effet de reporter le point de départ du délai. Si elle se manifeste en cours de délai, elle aura pour effet d’arrêter temporairement le cours de la prescription sans effacer le délai déjà couru, de sorte que le délai continuera à courir là où il s’était arrêté quand la cause de suspension aura disparu. Il s’agit d’éviter de priver le créancier d’un droit qu’il ne pouvait pas exercer.

Les causes de suspensions sont multiples :

* Mineurs non émancipés, majeurs en tutelle car il existe un risque que le représentant légal n’agisse pas en leur nom : exception pour les créances périodiques.
* Suspensions également entre époux et partenaires de PACS
* Contre l’héritier qui a accepté la succession à concurrence de l’actif net et qui a une créance à faire valoir contre la succession
* Dans le cas où les parties conviennent de recourir à la médiation ou conciliation pour rechercher une solution à un litige qui les opposent : promouvoir les MARC (modes alternatifs de règlement des conflits). Attention, le délai ne peut dans cette hypothèse recommencer à courir pour une durée inférieure à 6 mois pour éviter un détournement au dernier moment à titre dilatoire.
* Lorsque le juge fait droit à une mesure d’instruction présentée avant tout procès : ne pourra courir si inférieur) à 6 mois.
* Contre celui dans l’impossibilité d’agir par suite d’un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure : renvoie aux hypothèses de troubles sociaux (grèves, catastrophe naturelle) mais aussi aux cas dans lesquels la personne a une raison légitime d’ignorer ses droits : ne court pas contre la fille ne réclamant pas le contenu du capital décès souscrit par son père dont elle ignorait le décès.

1. **L’interruption du délai de prescription :**

Résulte d’un acte du créancier manifestant qu’il n’entend pas abandonner son droit ou d’un acte du débiteur reconnaissant les droits du créancier. L’interruption arrête définitivement le cours de la prescription et efface le délai acquis pour en faire repartir un nouveau de même durée à partir de 0 à compter de la fin de l’interruption.

Causes d’interruption :

* Actes de poursuites dirigés contre le débiteur : demande en justice, même en référé, demande d’arbitrage conformément à une clause compromissoire, constitution partie civile lors d’une instance pénale, déclaration d’une créance à la procédure collective… Acte d’exécution forcée de l’obligation : commandement de payer, saisie
* Reconnaissance de dette par le débiteur : peut-être exprès ou tacite à condition qu’elle soit certaine et non équivoque comme lorsque le débiteur paie une partie de sa dette et invoque une compensation, demande un délai pour payer, ou sollicité une remise de dette de la part du créancier. Même si ne porte que sur une partie de la dette, la reconnaissance interrompt la prescription pour la totalité. Le délai qui avait commencé à courir s’arrête définitivement en cas d’interruption. Si la dette n’est pas payée à la suite de l’interruption de prescription, elle recommencera à courir depuis 0, c’est-à-dire dès le lendemain si l’interruption est un acte instantané ou à l’issue de la procédure ou de la saisie si la cause d’interruption réside dans une demande en justice ou l’exercice d’une voir d’exécution.

1. **Effets de la prescription**

* Ne produit pas ses effets de plein droit : il faut forcément que le débiteur l’invoque pour pouvoir en bénéficier et se prétendre libéré. Sauf exception, les juges ne peuvent le faire d’office et relever à la place le moyen tiré de la prescription. Il ne s’agit pas pour autant d’un droit exclusivement attaché à la personne : les autres créanciers du débiteur agissant par la voie oblique peut imposer la prescription pour le compte du débiteur (action oblique). Le plus souvent, le débiteur invoque la prescription par voie d’exception en réponse à une demande en paiement exercée par le créancier : invoque la prescription en tant que moyen de défense. En principe, l’exception de nullité est perpétuelle et n’est donc pas enfermée dans un délai de prescription. Il s’agit d’éviter que le créancier n’attende la fin du délai de prescription de l’action en nullité du contrat qu’il sait vicié pour en demander l’exécution au débiteur. Mais, par exception, limites à cette règle. Principe est que l’exception de nullité est perpétuelle lorsqu’aucune exécution n’est intervenue. La jurisprudence rappelle ainsi régulièrement que l’exception de nullité perpétuelle ne peut être utilement invoquée que pour faire échec à la demande d’exécution d’un acte juridique qui n’a pas encore été exécuté. Si en revanche, le contrat a connu un début d’exécution ou a été pleinement exécuté, l’exception de nullité est enfermée dans le même délai que l’action en nullité.
* Lorsque pendant le cours du délai de prescription de l’action en nullité, le contrat a fait l’objet d’une action judiciaire du créancier aux fins d’obtenir l’exécution, l’exception de nullité ne pourra plus être invoquée une fois écoulé le délai de prescription de l’action en nullité.
* L’exception de nullité sera tantôt enfermée dans le même délai que l’action en nullité si est intervenu une exécution du contrat ou une action en justice pendant le cours du délai de prescription, tantôt perpétuelle.

Le débiteur peut renoncer à la prescription acquise à condition d’être capable d’exercer ses droits en revanche il ne peut pas y renoncer par avance. La renonciation à une prescription acquise peut être exprès ou tacite. Le fait d’opposer la compensation d’une dette prescrite pouvait être renoncer comme une renonciation tacite. Ici encore, les créanciers pourront intervenir si la renonciation à la prescription faite par le débiteur leur cause un préjudice et a été faite en fraude de leurs droits : action paulienne pour faire déclarer que sa renonciation vous ait inopposable puis invocation de la prescription par action oblique : art 2253. Ce texte sera toutefois applicable que si la renonciation du débiteur est de nature à créer ou augmenter son insolvabilité.

**Partie 2 : L’obligation comme bien**

Si l’obligation constitue un lien de droit entre deux personnes, elle a néanmoins un caractère patrimonial. Ainsi, une créance figurera à l’actif du patrimoine du créancier tandis qu’elle sera inscrite au passif du patrimoine du débiteur. Sous cet angle, une obligation peut faire l’objet d’opérations diverses. Sous l’empire du code de 1804, les dispositions relatives aux opérations sur les obligations étaient dispersées voire inexistantes. Le mérite de l’ordonnance du 10 février 2016 est non seulement d’avoir rassembler ces opérations au sein d’un chapitre unique mais surtout d’avoir modernisé, simplifier certaines opérations tout en en consacrant d’autres. Dans ce nouveau chapitre concerné aux opérations sur obligation, l’ordonnance traite de la cession de créance, de la cession de dette, de la novation et de la délégation sans distinction. Pourtant, les premières opérations sont relatives au transfert de l’obligation alors que les autres donnent naissance à une nouvelle obligation

**Titre 1 : les opérations translatives d’obligations**

Le transfert doit être envisagé activement (du côté de la créance) mais également passivement (du côté de la dette).

**Chapitre 1 : Le transfert de la créance**

Peut être transmise à titre principale mais également à titre accessoire d’un paiement : c’est la subrogation

1. **Le transfert de la créance à titre principal**

Les formes de transfert de la créance à titre principal sont la cession de créance consacré par la CC dite de droit civil et la cession de droit commerciale appelé cession Dailly

1. **La cession de créance de droit civil**

La cession de créance est « 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 cessionnaire » : art 1321 al.1. C’est un contrat bipartite auquel seuls sont parties le cédant et le cessionnaire. Il en résulte que le consentement du cédé n’est pas une condition de validité de la cession de créance : art 1321 al.4. Toutefois, l’opération est tripartite car elle va retentir sur la situation du cédé.

La cession de créance peut être consenti à titre gratuit. Elle vaudra donation lorsque, animé d’une intention libérale envers le cessionnaire, le cédant se dépouille définitivement et irrévocablement de la créance qu’il détient sur un tiers. A défaut d’intention libérale du cédant envers de cessionnaire, la cession de créance consentie à titre gratuit veut prêt indirect : le cessionnaire sera tenu de restitué les fonds reçus de la part du cédé au cédant lors du terme convenu.

La cession peut également être consentie à titre onéreux : c’est d’ailleurs la raison pour laquelle, sous l’empire des textes de 1804, elle était envisagée dans le CC dans le titre consacré aux contrats de vente art 789 et suiv. La cession à titre onéreux intervient dans 3 types de situations :

* Le cédant peut mobiliser sa créance pour en obtenir un prix immédiatement sans devoir attendre le terme pour être payé par le débiteur. Le cédant cherche alors à se procurer des liquidités sans attendre l’échéance et pour le cessionnaire, il s’agit souvent d’une opération spéculative : il rachète une créance à une valeur inférieure à sa valeur nominal et fait son affaire du recouvrement en espérant obtenir plus que le prix qu’il a payé.
* La cession de créance peut également valoir comme instrument de paiement : au lieu de verser une somme d’argent à son créancier, un débiteur lui cède sa créance sur un tiers : il s’agit alors d’une dation en paiement dont l’effet extinctif est suspendu au paiement effectif du créancier cessionnaire par le débiteur cédé
* Peut valoir comme garantie : le cédant, débiteur du cessionnaire lui transmet sa créance à titre temporaire et sans contrepartie en garantie de son paiement. S’il paie, il récupèrera sa créance. S’il ne paie pas, le cessionnaire pourra conserver la créance en paiement puisqu’il en est devenu propriétaire : c’est ce qu’on appelle la cession fiduciaire de créance. La jurisprudence a condamné cette utilisation de la cession de créance de droit commun à titre de garantie : ch.com, 19 décembre 2006.

1. **Les conditions de la cession**
2. Conditions de validité
3. **Conditions de fonds**

En tant que convention, la cession de créance est soumise aux conditions de validité du droit des contrats : consentement des parties, capacité, contenu. La cession ayant pour objet une créance : précisions : la créance ne doit pas être déjà éteinte au moment de la cession : si le débiteur l’a déjà payé, on ne peut plus la céder. La créance peut être affectée de modalités (interne, conditions), ces modalités pourront influer le sort de la cession. Si une créance assortie d’une condition suspensive est cédée, l’efficacité de la cession dépendra de la réalisation ou non de l’évènement définissant la condition : une créance future peut être cédée : art 1321 al.2 : il suffit qu’elle soit déterminable. Enfin, une pluralité de créances peut être cédé. Art 1321 al.4 dispose que le consentement du débiteur n’est pas requis, à moins que la créance n’ait été stipulée incessible : principe de l’indifférence du consentement du cédé à la validité de la cession. Raison 🡪 il lui importe peu de savoir entre les mains de qui il doit s’exécuter.

Toutefois, il en va différemment si la créance est stipulée incessible. Implicitement, cela signifie que le créancier et le débiteur peuvent s’accorder pour rendre incessible la créance : lorsque tel aura été le cas, le débiteur devra donner son consentement à la cession. Portée de son consentement : rend-il cession possible ou en fait-il par exception un contrat tripartite ? Sanction de cession alors que stipulé incessible à laquelle le débiteur n’aurait pas consenti ? Nulle ou simplement inopposable au débiteur ? Non répondu.

1. **Conditions de forme**

Cession de créance en 1804 n’obéissait pas à des conditions de forme particulières sauf à préciser qu’elle empruntait aux opérations qu’elle réalise : si consenti à titre onéreux : parfaite par le seul échange des consentements sans qu’un écrit ne soit nécessaire. Si consenti à titre de donation, il était nécessaire de recourir à un acte authentique. Sur ce point, l’ordonnance innove totalement puisque le nouvel art 1322 dispose que la cession de créance doit être constatée par écrit à peine de nullité. Alors qu’elle constituait un contrat consensuel parfait par le seul échange des consentements, la cession devient donc un contrat solennel.

Il n’est pas aisé de comprendre la raison de cette consécration de la cession de créance en un contrat solennel sauf à dire qu’il s’agissait d’aligner la forme de la cession de créance sur celle du nantissement, lequel nécessite également un écrit à peine de nullité. L’exigence d’un écrit n’étant vraisemblablement justifié que par un soucis préventif et probatoire, un tel formalisme n’était pas nécessaire.

1. Conditions d’opposabilité :

La spécificité de la cession de créance par rapport à d’autres contrats translatifs classiques est que plusieurs personnes, tierces à la cession, vont être concernés par cette cession. IL faudra les informer de son existence (de la cession). Les tiers concernés sont :

* Le débiteur cédé : puisqu’il va changer de créancier, il doit être mis au courant de ce changement pour s’acquitter de sa dette entre les mains de la bonne personne. De même, il doit connaitre l’identité de son créancier pour lui opposer le cas échéant une exception de compensation.
* Ensuite, sont intéressés par la cession les créanciers du cédant qui ne pourront plus saisir la créance si elle est transférée puisqu’elle ne sera plus dans le patrimoine du débiteur : elle échappe alors à leur droit de gage général à compter du moment où la cession leur est opposable.
* Les éventuels ayant-cause ultérieurs du cédant : quand le cédant malhonnête transférerait plusieurs fois sa créance à des ayant-cause différents : pour savoir lequel l’emportera sur les autres, il faut comparer les dates d’opposabilité des diverses opérations.

1. **Le système d’opposabilité sous l’empire de l’ancien art 1690**

La publicité de la cession de créance était très mal organisée et reposait sur le seul art 1690 : part de l’idée qu’il fait que le débiteur cédé soit informé de la cession, ce qui vaudra formalité d’opposabilité. Cette information vaut publicité car les tiers pourront s’enquérir auprès du débiteur cédé pour savoir si la créance est toujours dans le patrimoine du cédant ou non. Cette information du débiteur ne pouvait pas prendre n’importe quelle forme : 2 formes admises par le textes :

* Al.1 : signification de la cession au débiteur par acte d’huissier.
* Al.2 : acceptation de la cession par le débiteur par acte authentique : il ne s’agit pas véritablement d’un consentement mais plutôt d’un acte par lequel le débiteur atteste qu’il a connaissance de la cession, ce qui permet de la rendre opposable aux tiers.

La jurisprudence avait admis des équivalents à ces deux formalités :

* Comme équivalent de la signification était admis tout acte de procédure informant le débiteur de manière précise de l’existence de la cession (assignation en paiement contenant une copie de la cession, conclusions d’avocat). Ces équivalents valaient à l’égard de tous : du débiteur cédé, des créanciers du cédant et des ayant-cause du cédant.
* Comme équivalent d’acceptation par acte authentique, jurisprudence reconnait l’acceptation par acte sous seing privé voir l’acceptation tacite.

Ces équivalents ne valaient qu’à l’égard du débiteur cédé. En revanche, la simple connaissance de la cession par le débiteur cédé ne suffisait pas à lui rendre la cession opposable. Ce n’est donc pas parce que le débiteur cédé avait connaissance de la cession qu’il était tenu de payé entre les mains du cessionnaire sauf s’il se rendait complice d’une fraude aux droits du cessionnaire. Question de la sévérité pour admettre des équivalents pour rendre la cession opposable aux tiers autres que le débiteur cédé : cela tenait à l’enjeu de l’opposabilité : à l’égard du débiteur cédé, l’enjeu était de faire en sorte qu’il puisse se libérer par le paiement. Or, il n’est libéré que s’il paie entre les mains de son véritable créancier sauf exception du paiement fait de bonne foi à celui qu’il croyait être son créancier. L’enjeu du système d’opposabilité était donc, s’agissant du débiteur cédé, de le tenir au courant : on admettait donc facilement que l’acceptation par acte sous seing privé vaille aussi opposabilité à son égard. Mais on aurait dû aller plus loin et admettre la simple connaissance de la cession comme cause d’opposabilité.

A l’égard des autres tiers en revanche, l’enjeu était de résoudre les conflits de droit lorsque plusieurs tiers avaient des droits concurrents sur la même créance : ce n’était pas la connaissance qui importait pas le moment où ils ont acquis respectivement leurs droits. D’où un critère essentiel : il fallait que l’acte rendant la cession opposable ait une date certaine pour déterminer qui avait rendu en 1er son droit opposable aux autres. On refusait les simples actes sous seing privé car n’avait pas date certaine.

Ce système n’était pas toujours rationnel même si le non accomplissement de l’art 1690 n’entrainait pas la nullité de la cession. En revanche, il risquait de rendre la cession inopposable de sorte que le cessionnaire ne pouvait pas se prévaloir de son droit à l’encontre des tiers. En raison de leur lourdeur et de leur coup, ces formalités avaient détournées la pratique vers d’autres mécanismes de transfert des créances : subrogation et cession Dailly. C’est la raison pour laquelle l’ordonnance est venue moderniser cette question. L’art 1690 demeure applicable pour les cessions de droit autres que les créances

1. **Le système d’opposabilité sous l’empire des nouveaux arts 1323 et suiv.**

Les nouveaux textes distinguent selon qu’il s’agit de l’opposabilité de la cession aux tiers ou au débiteur cédé.

* S’agissant des tiers, la cession de créance est opposable à la date de l’acte : art 1323 al.2. Le législateur a donc radicalement supprimé toute formalité de publicité à l’égard des tiers. La rançon de cette souplesse est l’insécurité. Certes, les parties pourront contrer cette insécurité en optant pour la forme notariée ou en enregistrant l’écrit sous signature privée afin de lui conférer une date certaine : retour à la case départ.

En cas de contestation s’agissant de la date de l’opposabilité, la charge de la preuve pèse sur le cessionnaire qui pourra la rapporter par tout moyen : art 1323 al.2. Cela peut soulever des difficultés en cas de mobilisation successive d’une même créance : le fait pour un même créancier de céder plusieurs fois une même créance : le risque d’antidate n’est pas exclu

* S’agissant du débiteur cédé, la cession ne lui est rendu opposable, s’il ne l’a pas déjà accepté, que par sa notification ou s’il en a pris acte : art 1324. Est un assouplissement des anciens procédés pour rendre la cession opposable au cédé : toutefois, la liste de ces procédés est restrictive : nulle place n’est laissée à des équivalents et l’ordonnance, comme la CK antérieurement n’admet pas que la simple connaissance de la cession par le cédé suffise à la lui rendre opposable.

Le texte soulève néanmoins une difficulté lorsqu’il évoque la possibilité que le débiteur ait consenti à la cession : en pareil hypothèse, la cession lui est immédiatement opposable mais le consentement du débiteur à la cession pourrait avoir été donné par avance à la cession. Dès lors, faut-il en déduire que même dans cette hypothèse, la cession lui est immédiatement opposable sans formalité particulière lui permettant de savoir qu’elle a eu lieu ? Cette interprétation doit être écartée : elle serait injuste pour le débiteur qui peut ignorer en toute bonne foi l’existence de la cession et illogique au regard des textes relatifs à la cession de dette et de la cession de contrat. Enfin, elle reposerait sur un non-sens : puisque la cession ne nécessite pas le consentement du cédé, déduire des conséquences sur l’opposabilité de la cession à venir d’un tel consentement serait incohérent.

1. **Les effets de la cession de créances**
   1. Les effets entre cédant et cessionnaire

2 effets se produisant dès la date de la cession sans attendre l’éventuel accomplissement des formalités d’opposabilité : il y a transfert de la créance et création d’une obligation de garantie sur la tête du cédant

1. **L’effet translatif de la cession de créance**

L’effet majeur de la cession de créance est translatif : art 1321 al.1. En tant que bien, la créance change de patrimoine. En tant que lien de droit, elle subit une modification de son sujet actif : le cessionnaire devient créancier à la place du cédant.

Ce transfert s’opère en principe dès l’échange des consentements : art 1323 al.1. Autrement dit, la créance passe su patrimoine du cédant à celui du cessionnaire dès la date de la cession sans qu’il soit nécessaire que la cession ait été rendue opposable par l’accomplissement de l’une des formalités d’opposabilité. Toutefois, le transfert d’une créance future n’a lieu qu’au jour de sa naissance tant entre les parties que vis-à-vis des tiers : art 1323 al.3.

L’obligation reste la même avec les mêmes caractéristiques qu’auparavant (modalités, termes, conditions). Le cessionnaire devient titulaire des droits du cédant et peut exercer la créance pour son montant nominal peu important le prix qu’il a effectivement payé en cas de cession à titre de vente.

Lorsque la créance cédée est litigieuse : qu’il existe à la date de la cession une contestation par une instance en justice en cours quant à son existence ou sa validité, la loi accorde une protection spéciale au débiteur pour éviter les cessions trop spéculatives : elle lui permet d’exercer un retrait litigieux : racheter au cessionnaire la créance dont il est débiteur pour le prix payé par le cessionnaire : évite que le cessionnaire rachète une créance à très bas prix et harcèle ensuite le débiteur pour en obtenir le paiement intégral : art 1699 et suiv.

En plus de la créance elle-même, le cessionnaire reçoit tous les accessoires de la créance : art 1321 al.3. Le problème est que cette notion n’est pas définie par la loi : de manière certaine, son comprises parmi les accessoires toutes les sûretés visant à garantir le paiement de la créance (cautionnement). La jurisprudence a aussi précisé que la clause compromissoire était transmise à titre accessoire. En revanche, se pose la question de savoir si les actions en justice dont disposait le cédant, en lien avec la créance, sont aussi transmise au cessionnaire en qualité d’accessoire ou pas. Sont visées les actions en nullité, en résolution, garantie, en responsabilité contre une personne qui aurait par son fait diminué la valeur de la créance. Pour ces actions en responsabilité contractuelle ou délictuelle, il y a transmission (1ère, 24 octobre 2006). Pour les actions en nullité et résolution, il n’y a pas de jurisprudence clairement établie.

1. **L’effet créateur de la cession de créance : l’obligation de garantie**

Nouvel art 1326 al.1 : le cédant garantit l’existence actuelle de la créance et de ses accessoires au jour de la cession : il garantit qu’elle est affectée d’aucune cause de nullité ou extinction au jour de la cession. Le cédant garantit donc le cessionnaire contre les exceptions qui pourraient lui être opposées par le cédé et qui seraient antérieure à la cession. Cette garantie de l’existence de la créance et de ses accessoires vaut, à moins que le cessionnaire l’ait acquise à ses risques et périls ou qu’il ait connu le caractère incertain de la créance : l’aléa chasse la garantie. La loi n’impose toutefois pas au cédant de garantir la solvabilité du débiteur : le cédant ne garantit pas que le cédé aura les moyens de payer sa dette mais simplement que la dette existe et n’est pas éteinte ni affectée d’un vice. Cette garantie légale est limitée à l’hypothèse d’une cession de créance à titre onéreux : le cessionnaire à titre gratuit ne saurait se plaindre d’une opération dont il a bénéficié sans être redevable d’aucune contrepartie. Les parties peuvent moduler cette garantie légale : elles peuvent notamment l’étendre et rendre le cédant garant de la solvabilité du débiteur. Il ne sera alors responsable qu’à concurrence du prix de cession et non pour le montant nominal de la créance : art 1326 al.2. Surtout, sauf clause contraire expresse, le cédant ne garantit que la solvabilité actuelle du cédé : art 1326 al.2 et 3.

* 1. Les effets à l’égard du débiteur cédé

1. **Les effets avant l’opposabilité :**

Le cédé doit payer le cédant si celui-ci lui réclame le paiement de la créance. Il ne peut pas refuser au prétexte qu’il a eu connaissance de l’existence de la cession et du changement consécutif de créanciers : cette solution a pour fondement de nouvel art 1199 : le cédé ne peut se prévaloir de la cession à laquelle il est tiers

En principe, tant que la cession n’est pas opposable au cédé, il ne devrait pas pouvoir valablement se libérer entre les mains du cessionnaire. Corrélativement, le cessionnaire ne devrait pas pouvoir se prévaloir de la cession pour obtenir paiement du cédé. Pourtant, la jurisprudence admet que le cessionnaire puisse prendre des mesures conservatoires de son droit avant même d’avoir fait connaitre la cession au cédé : elle admet également que le paiement fait pas le débiteur au cessionnaire est libératoire tant que personne ne s’est manifesté pour faire opposition à ce paiement. Le cédé peut donc payer spontanément le cessionnaire s’il a connaissance de la cession : il y aura prise d’acte de la cession.

Enfin, la jurisprudence admet que le défaut d’accomplissement des formalités d’opposabilité ne rend pas le cessionnaire irrecevable à réclamer au débiteur cédé l’exécution de son obligation. Le cessionnaire peut donc exiger le paiement auprès du cédé à une condition cependant : il faut que l’exécution par le cédé ne soit susceptible de faire grief à aucun droit advenu depuis la naissance de la créance. Le paiement ferait grief au débiteur s’il a acquis un droit contre le cédant qui lui permet d’échapper au paiement : Ex : créance du le cédant, voudrait lui opposer l’exception de compensation, exception d’inexécution… Dans ces hypothèses, le cessionnaire ne pourra pas obtenir le paiement de la part du cédé car il ne lui a pas rendu la cession opposable.

Le paiement ferait grief à un tiers si un tiers a acquis un droit sur cette créance : Ex : créancier du cédant ayant saisi la créance : dans ce cas, le cessionnaire ne peut demander paiement au débiteur cédé

1. **Les effets après l’opposabilité**

En fois la cession opposable au débiteur, il n’a plus qu’un seul créancier : le cessionnaire. Son paiement doit forcément être adressé au cessionnaire pour qu’il soit libéré. Mais il existe une règle spécifique qui va profiter au débiteur et risque de nuire au cessionnaire : c’est la règle de l’opposabilité des exceptions. Puisque la créance transmise reste celle dont le cédé était tenue envers le cédant, il pourra en principe opposer les exceptions au cessionnaire. Le mise en œuvre de cette règle est toutefois plus délicate. Il faut distinguer les exceptions inhérentes à la créance de celles qui lui sont extérieures :

* Exception inhérente à la créance : tirées d’un vice affectant la force obligatoire du contrat générateur de la créance : exception de nullité, d’inexécution… par le cédant d’une obligation qu’il aurait eu réciproquement envers le cédé. On trouve également l’exception de compensation pour dette connexe. Ces exceptions inhérentes à la créance se transmettent avec la créance et s’imposent au cessionnaire en tout état de cause, qu’elles apparaissent après la cession ou qu’elles aient déjà existé avant, elles pourront être soulevés par le cédé pour échapper au paiement demandé par le cessionnaire : art 1324 al.2.
* Exceptions extérieures : les exceptions qui tiennent à la libération du cédé envers le cédant à la suite d’un paiement, d’une remise de dette, d’une novation, d’une compensation de dette non-connexe. Ce sont également les exceptions qui résultent d’une modification de la créance convenue entre le cédant et le cédé (report d’un terme). Le régime de ces exceptions repose sur l’idée que ce type d’exception ne peut avoir d’effet qu’avec un accord de volonté entre le créancier et son débiteur. Cela suppose que l’accord soit intervenu au moment où le cédant et le cédé étaient encore créanciers et débiteurs, c’est-à-dire au moment où le cédant était encore aux yeux de tous créancier du débiteur. Ces exceptions sont extérieures à la créance sont opposables au cessionnaire si nées avant que la cession de créance n’ait été rendue opposable au cédé : art 1324 al.2. Si le débiteur cédé n’a pas consenti à la cession, tant que celle-ci ne lui aura pas été notifiée ou qu’il n’en aura pas pris acte, le débiteur pourra être libéré s’il paie le cédant ou bénéficie d’une remise de dette ou novation. Il pourra également invoquer une compensation légale avec une créance qu’il aurait sur le cédant, pourvu que les conditions de cette compensation aient été réunies avant que la cession ne lui ait été rendu opposable. Dans ce cas, le débiteur peut invoquer l’exception de compensation à tout moment puisqu’elle rétroagira au jour où les conditions étaient réunies.

2 tempéraments doivent être évoqués :

* La fraude du cédé : en cas de fraude, il ne pourra se prévaloir à l’encontre du cessionnaire des exceptions qu’il aurait pu faire valoir contre le cédant.
* Exception de compensation : la compensation ne peut plus être opposée par le cédé quand bien même les conditions en auraient été réunies avant l’opposabilité de la cession lorsque le cédé a pris acte de la cession sans émettre aucune réserve à ce sujet : art 1347-5. Ce tempérament ne joue qu’en cas de prise d’acte de la cession et non en cas de notification de celle-ci. En effet, la prise d’acte de la cession par le débiteur sans réserve vaut renonciation à opposer l’exception de compensation

1. Effet de la cession à l’égard des tiers autre que le débiteur cédé

Opposabilité de la cession aux tiers vise à résoudre la question de la résolution des conflits : permet de trancher un conflit entre deux cessionnaires successifs par exemple. Les tiers sont ceux sont les droits sont impactés par la cession : vise les ayant-cause à titre particulier du cédant c’est-à-dire ceux auquel le cédant à transmis sa créance ou conféré des droits réels sur cette créance. S’ils ont acquis leurs droits et l’ont rendu opposable avant le 1er cessionnaire, ils pourront invoquer l’inopposabilité à leur encontre de la 1ère cession et faire valoir leurs droits.

Cela vise ensuite les créanciers du cédant qui voient leur droit de gage général diminuer du fait de la cession et peuvent invoquer l’inopposabilité de la cession dans le cas où il voudrait exercer leur droit de gage général sur la créance transféré. En cas de mobilisation multiples d’une même créance, le principe est que le conflit se résout en faveur de celui dont le droit aura été rendu opposable en 1er: prior tempore potior jure (le 1er en temps a le meilleur droit).

1. **La cession de droit commerciale (cession Dailly) :**

Deux inconvénients majeurs dans cession de créance civile : formalisme d’opposabilité au tiers (art 1690) jugé trop lourd pour les besoins de rapidité du commerce. Ce reproche n’a plus lieu d’être du fait de la réforme. Ensuite, offre une garantie de paiement insuffisante pour le cessionnaire principalement à cause de la règle de l’opposabilité des exceptions : cet inconvénient demeure. Pour remédier à ces inconvénients, le législateur a imaginé des modes simplifiés de cession de créance pour assurer à la fois plus de rapidité et plus de sécurité. Parmi eux figure la cession Dailly créée par la loi du 2 janvier 1981 qui permet d’opérer un transfert simplifié de toutes créances à caractère professionnel. Régit pas les arts L.313-23 et suiv. du code monétaire et financier. Va permettre de transférer des créances ou de nantir des créances par une formalité très simple : la remise d’un bordereau répertoriant la créance : il suffit donc d’inscrire une créance due par le débiteur sur un bordereau et de remettre ce bordereau au cessionnaire

1. **Conditions de la cession de droit commercial**

La cession ne peut intervenir qu’entre certaines personnes : le cédant et le cédé doivent chacun être une personne morale, privée ou publique ou une personne physique agissant dans l’exercice de son activité professionnelle. Le cessionnaire doit être un établissement de crédit et la cession doit intervenir à l’occasion d’un crédit accordé par le cessionnaire au cédant. La cession Dailly n’obéit pas à des conditions de fond particulières : elle peut porter sur des créances futures, voire sur plusieurs créances au sein d’un même bordereau. La cession Dailly est en revanche très formaliste : le bordereau doit comporter toute une série de mention prévue par l’art L313-13 du code monétaire et financier. Parmi elle, figure le nom de l’établissement cessionnaire, l’individualisation des créances, la signature du cédant, la date apposée par le cessionnaire lors de la réception du bordereau : cette date est particulièrement importante car détermine le moment auquel le transfert de la créance prend effet entre les parties mais aussi à l’égard des tiers. La cession par bordereau Dailly devient opposable aux tiers à cette date quelle que soit la date de naissance ou d’exigibilité des créances cédées

1. **Les effets :**
2. Rapport entre le cédant et le cessionnaire

La propriété des créances sur le bordereau va être immédiatement transféré au cessionnaire ou au fur et à mesure de leur naissance s’il s’agit de créances futures et sont transmises avec tous leurs accessoires, notamment les sûretés. La cession prendra effet à la date indiquée sur le bordereau.

Le transfert fait naitre une obligation de garantie à la charge du cédant plus avantageuse que celle due par le cédant dans la cession de droit commun. Dans la cession Dailly, le cédant est non seulement garant de l’existence des créances cédées au jour de la cession mais aussi garant solidaire du paiement de ces créances par le ou les débiteurs cédés

1. Effets à l’égard du cédé
2. **La notification facultative**

La notification n’est pas une formalité de publicité dans la cession Dailly contrairement à la notification dans la cession de droit commun. Elle peut être faite par tout moyen. Pour comprendre à quoi sert la notification, il faut savoir que la cession Dailly proprement dite s’accompagne d’un mandat d’encaissement tacitement confié par le cessionnaire au cédant. Ce mandat d’encaissement tacite permet au cédant qui n’est plus créancier de procéder au recouvrement de la créance auprès du cédé et d’encaisser le paiement pour le compte du cessionnaire auquel le cédant devra ensuite reverser les sommes. Cela peut être dangereux pour le cessionnaire et suppose une confiance de celui-ci envers le cédant. Par la notification de la cession Dailly au cédé, le cessionnaire révoque le mandat tacite d’encaissement qu’il avait donné au cédant et impose au cédé de se libérer entre ses mains. Avant la notification, le cédé se libère valablement entre les mains du cédant et le cessionnaire doit par la suite agir contre le cédant : difficultés si le cédant est soumis à une procédure collective car il devra alors déclarer sa créance à la procédure et sera traité de la même manière que tous les autres créanciers. Après la notification, le cédé se voit interdire de s’acquitter de son paiement entre les mains du cédant : s’il le fait quand-même, il devra éventuellement payer une deuxième fois entre les mains du cessionnaire pour pouvoir se libérer.

1. **Opposabilité des exceptions**

Comme dans la cession de droit commun, le cédé peut accepter la cession Dailly. Cette acceptation produira des effets plus énergiques. En l’absence d’acceptation de la cession par le cédé, il faut distinguer entre les exceptions inhérentes à la créance et les exceptions extérieures à la créance. Leur domaine d’application et leur régime est identique à la cession de créance de droit commun. Deux exceptions cependant :

* Le paiement et la compensation légale peuvent toujours intervenir même après la date de la cession tant que le cessionnaire n’a pas notifié au cédé une interdiction de s’acquitter entre les mains du cédant : s’explique par le mandat d’encaissement tacite. Pour ces deux exceptions, c’est la date de la notification qu’on prend en compte pour savoir si l’exception est opposable car elle marque la révocation du mandat d’encaissement. Cela parait justifié pour le paiement car le cédant a un mandat pour encaisser le paiement pour le compte du cessionnaire. En revanche, contestable pour la compensation qui suppose la réciprocité des créances. Or, depuis la date de la cession, le cédant n’est plus créancier du cédé, quand bien même il aurait un mandat pour recevoir son paiement.

L’acceptation de la cession Dailly par le cédé déclenche un principe d’inopposabilité des exceptions car il ne s’agit pas d’une simple attestation qu’il a connaissance de la cession. L’acceptation vaut engagement cambiaire de la part du cédé, c’est-à-dire un engagement nouveau purgé de toute les exceptions affectant la créance cédée. A moins qu’il n’ait émis des réserves lors de l’acceptation, le cédé ne peut plus opposer aucune exception tirée de ses rapports avec le cédant et justifiant l’engagement car l’engagement cambiaire est détaché de sa cause.

1. Les effets de la cession dans les rapports entre le cessionnaire et les autres tiers que le cédé

Les autres tiers sont : les ayants-cause à titre particulier du cédant et les créanciers du cédant qui souhaiteraient saisir la créance cédée : en cas de conflit, le principe de résolution est que le 1er en date à le meilleur droit : il faut donc comparer les dates auxquelles les droits sont devenus opposables aux tiers : s’agissant de la cession Dailly, la date d’opposabilité est celle apposée sur le bordereau.

**Section 2 : Le transfert de la créance à titre accessoires**

Ce transfert à titre accessoire résulte d’une subrogation : signifie remplacer, mettre à la place : la subrogation intervient nécessairement au moment d’un paiement : on parle de paiement avec subrogation pour désigner l’hypothèse dans laquelle le solvens n’est pas le débiteur de l’obligation ou pas le seul et va prendre la place du créancier qui désintéresse par son paiement dans le rapport de droit qui unissait ce créancier au débiteur. Le solvens va se trouver subrogé dans les droits du créancier et va devenir créancier à sa place. Parce qu’il aura payé la dette d’un autre. La subrogation lui permettra d’obtenir le remboursement en tout ou partie de ce qu’il a payé pour éteindre la dette du débiteur. Dans cette hypothèse, le paiement effectué par le solvens va désintéresser le créancier mais sans éteindre l’obligation. La subrogation constitue une dérogation au principe de l’effet extinctif du paiement car la qualité de créancier sera transférée au solvens. Comme la cession de créance, la subrogation vaut transfert de la créance mais elle ne peut pas intervenir de manière autonome et se réalise nécessairement au moment d’un paiement.

1. **Règles particulières aux différentes formes de subrogations**
2. **La subrogation conventionnelle**
3. **Les subrogations à l’initiative du débiteur**

Art 1346-2 distingue 2 formes de subrogation donc l’initiative revient en débiteur

1. La subrogation à l’initiative du débiteur avec le concours du créancier

Subrogation consentie par le débiteur lorsqu’un tiers propose au débiteur de lui prêter des fonds pour qu’il acquitte sa dette. Le débiteur accepte les fonds tout en accordant au tiers, bailleur de fond, une subrogation qui va lui permettre de remplacer le créancier désintéressé grâce à l’argent qu’il a prêté : art 1346-2 al.1. Cette forme de subrogation ex parte debitoris doit être expresse et concomitante au paiement. En outre, la quittance donnée par le créancier originaire qui n’a pas à être notariée doit indiquer l’origine des fonds

1. La subrogation à l’initiative du débiteur sans le concours du créancier.

Il résulte du nouvel art 1346-2 al.2 qu’un débiteur peut subroger un tiers prêteur dans les droits de son créancier sans l’accord de celui-ci. Cette forme de subrogation suppose que « la dette soit échu ou que le terme soit en faveur du débiteur ». Pour éviter les fraudes résultant d’une antidate, le nouvel art 1346-2 comme l’ancien art 1250 exige que l’acte de prêt et la quittance emprunte la forme notariée. En outre, il doit être indiqué dans l’acte d’emprunt que la somme a été emprunté pour faire le paiement d’une part et dans la quittance, que le paiement a été grâce aux sommes versées à cet effet par le nouveau créancier d’autre part. Ces conditions de forme très strictes expliquent que cette forme de subrogation soit peu pratiquée.

1. **Les subrogations à l’initiative du créancier**

Est consentie par le créancier dans l’hypothèse où il reçoit des fonds de la part d’un autre que le débiteur et accepte de subroger ce tiers dans ces droits par l’effet du paiement. Cette subrogation a lieu entre le créancier et le subrogé payeur sans que l’accord du débiteur ne soit requis (comme dans la cession de créance). Cette subrogation ex parte creditoris doit remplir 3 conditions pour pouvoir opérer :

* Doit reposer sur une volonté expresse du créancier : art 1346-1 al.2. Ainsi, le simple fait de recevoir le paiement par un tiers ne suffit pas à caractériser une volonté de subrogation chez le créancier.
* Doit être consentie en même temps que le paiement : en principe, ne peut être faite ni a priori ni a posteriori : art 1346-1 al.1. Un tempérament : le nouveau texte précise que le créancier subrogeant peut consentir par avance à la subrogation.
* Le paiement doit avoir été fait par le subrogé lui-même : c’est l’auteur du paiement de la dette d’autrui (le solvens) qui doit bénéficier de la subrogation : art 1346-1 al.1. Le débiteur ne peut pas payer avec les fonds fournis par un tiers : il faudrait alors une subrogation ex parte debitoris.

1. **La subrogation légale**

Sous l’empire du code de 1804, la subrogation légale n’intervenait que dans certaines hypothèses visées par la loi. La subrogation se produisait alors de plein droit au moment du paiement pour protéger certaines personnes qui paient la dette d’autrui. L’ancien art 1251 énumérait des cas particuliers très spécifiques et un cas plus général qui avait donné lieu à une interprétation jurisprudentielle très extensives. Le nouvel art 1346 prévoit de manière extrêmement générale que chaque fois qu’une personne aura un intérêt même moral, dès lors qu’il est légitime, à payer la dette d’autrui, sans être tenu d’en supporter la charge définitive, elle sera légalement subrogé dans les droits du créancier accipiens : cela vise évidemment le cas du codébiteur solidaire qui a payé au créancier l’intégralité de la dette mais aussi la caution que la défaillance du débiteur principal a amené a payer le créancier. Le texte ne vaut toutefois pas en cas d’intention libérale. Dès lors, lorsqu’une personne voudra contester la subrogation légale dont pourrait bénéficier celui qui a payé sa dette, elle devra démontrer par tout moyen que le paiement procède d’une intention libérale, laquelle ne se présume pas. Le doute profitera au recours subrogatoire.

1. **Les règles communes à toutes les formes de subrogation**

Même questions que celles posées à l’égard des autres cessions : effet relatif, opposabilité du transfert et celles des exceptions. En revanche, il n’y a de la part du subrogeant envers le subrogé aucune obligation de garantie quant à l’existence de la créance ni quant à la solvabilité du débiteur cédé. Par contre, si la créance est finalement inexistante, cela veut dire que le paiement n’était pas dû. : le subrogeant pourra alors agir en répétition de l’indu.

1. **Effet translatif de la subrogation :**

La créance du subrogeant va être transmise au subrogé à compter de la date du paiement puisque la subrogation doit être concomitante à celui-ci : art 1346-4 al.1. La créance change de patrimoine à cette date de sorte que les créanciers du subrogeant ne peuvent plus saisir cette créance et le subrogeant ne peut plus valablement transférer cette créance à un tiers.

La subrogation emporte non seulement transfert de la créance mais aussi celui des accessoires de la créance, c’est-à-dire les sûretés, les actions en justice… A l’exception toutefois des droits exclusivement attachés à la personne. Toutefois, 3 spécificité à l’étendue de la subrogation :

* Le transfert se fait forcément à hauteur du paiement réalisé, ni plus ni moins : c’est ce qu’indique le nouvel art 1346-4. Le subrogé n’a donc de recours contre le débiteur qu’à concurrence des sommes qu’il a payé au créancier subrogeant : on observe ici une différence avec la cession de droit commun dans laquelle le cessionnaire peut toujours agir pour le montant nominal de la créance quel que soit le prix qu’il l’a payé. Cette possibilité d’opération spéculative n’existe pas en principe dans la subrogation : on ne cherche pas un profit mais simplement à être remboursé d’une dette qu’on a payé à la place d’un autre. En pratique néanmoins, les parties concluent des contrats d’affacturage : moyennant une rémunération, le factor paie à une société les créances dont celle-ci est titulaire sur ses clients et se trouve subrogé dans les droits de la société : elle peut dès lors en déclarer le paiement au débiteur.
* La subrogation ne peut pas jouer contre le subrogeant : hypothèse dans laquelle le subrogeant n’a reçu qu’un paiement partiel et reste créancier pour une partie à laquelle il n’a pas renoncer : la créance va se fractionner. Mais ces deux créanciers ne seront pas traités à égalité, le subrogeant sera préféré au subrogé dans l’hypothèse spécifique où la créance était assortie de sûreté et où les sûretés ne suffisent pas à les désintéresser tous les deux : art 1346-3. On ne subroge pas contre soi-même
* Lorsque le subrogé est tenu avec d’autre, il doit supporter une partie du poids définitif de la dette (codébiteur solidaire). La subrogation ne lui fait acquérir qu’une partie de la créance : celle qui ne doit pas peser sur lui à titre définitif. De plus, il devra diviser son recours contre ses coobligés et ne pourra réclamer à chacun d’eux que la fraction de la dette que celui-ci doit supporter.

1. **Conditions d’opposabilité de la subrogation :**

Sous l’empire des textes de 1804, subrogation était opposable de plein droit à tous dès le moment où elle avait été consentie : c’est ce qui explique le succès de la subrogation et des contrats d’affacturage par rapport aux lourdeurs de la cession de créance : art 1690. En revanche, il pouvait être utile d’informer le débiteur pour éviter que, de bonne foi, il ne paie le créancier initial subrogeant : en effet, le paiement fait la bonne foi au créancier apparent est libératoire. Innovation de l’ordonnance : aligne l’opposabilité de la subrogation sur celle de la cession de créance. Subrogation est opposable aux tiers immédiatement, à l’égard du débiteur elle ne peut lui être opposée qui si elle lui a été notifié ou s’il en a pris acte (art 1346-5 al.1). Mais le débiteur pourra l’invoquer dès qu’il en a connaissance, ce qui lui permettra de faire échec à une demande en paiement de son créancier originaire.

1. **Le régime des exceptions :**

Le subrogé acquière la créance même que le subrogeant avait contre le débiteur : c’est-à-dire avec ses mêmes vices et faiblesses. Le nouvel art 1346-5 al.3 reprend quasiment mot pour mot l’art 1324 al.2 relatif à la cession de créance (exceptions inhérentes et extérieures). Le paiement fait de bonne foi par le débiteur entre les mains du subrogeant sera libératoire par application du nouvel art 1342-3.

**Chapitre 2 : le transfert de la dette**

Le droit organise diverses façons de céder une créance car elle est considérée comme un bien doté d’une valeur apte à circuler sur le marché. La question se pose dès lors de savoir si on peut transférer l’obligation non plus dans son aspect actif mais dans son aspect passif. Un débiteur peut-il transférer sa dette à un autre débiteur qui prendra sa place. Seul nous intéresse le transfert de dette à titre particulier, c’est-à-dire qui intervient à titre autonome. Il existe des cas dans lequel le transfert de la dette s’inscrit dans une opération plus large : Ex : lorsqu’il y a transmission de patrimoine entre des personnes physiques par l’effet d’une succession ou intervient à titre accessoire : obligations réelles qui circulent avec une servitude. Historiquement, la cession de dette à titre particulier n’a jamais été admise par le droit romain alors que la cession de créance avait fini par l’être. Les rédacteurs du CC de 1804 se sont laissés influencés par cette position du droit romain reprise dans l’ancien droit et n’ont donc consacré aucune disposition de principe à la cession de dette.

S’interroger sur la question de l’existence et de la validité de la cession de dette serait dépourvu d’intérêt si la cession de dette ne présente pas elle-même d’intérêt pratique. Or, tel n’est pas le cas. Si le cessionnaire de la dette était tenu d’une obligation préalable envers le cédant de la dette, la cession serait pour lui un moyen de payer sa dette : il va directement éteindre la dette de son créancier au lieu de payer entre les mains de son créancier qui lui-même irait payer entre les mains de son propre créancier. De même, la cession de dette peut être consentie moyennant une contrepartie financière : les parties peuvent convenir qu’une partie du prix de vente d’un bien sera acquitté par la cession de dette (je cède mon fdc et j’ai des dettes envers mes fournisseurs : je vends moins cher mon fdc mais en contrepartie, je transfert mes dettes au cessionnaire du fdc). Enfin, la cession de dette peut être consentie dans une intention libérale ou pour faire bénéficier indirectement le cédant d’un prêt.

**Section 1 : la validité de la cession de dette :**

1. **Les arguments traditionnellement opposés à la cession de dette**

Certains auteurs ont fait valoir que la dette n’est pas un bien, que ce n’est pas un élément du patrimoine car elle a une valeur négative. N’ayant pas de valeur économique, il peut la transmettre. On pas à l’inverse considérer que les dettes font partie du patrimoine comme les créances et autres éléments d’actif : la dette est donc un bien quand bien même ce bien aurait une valeur négative.

Ensuite, on a fait valoir que la cession de dette n’est pas envisageable car la dette serait inséparable de sa cause : le débiteur s’engage en considération d’un but qui fait partir intégrante de son obligation. Or, l’obligation du tiers qui accepte de payer la dette d’autrui a une cause différente de celle de l’obligation originelle. Dès lors, comme l’obligation du cessionnaire de la dette repose sur une autre cause, il ne peut s’agir que d’une dette nouvelle et non de la même dette qui serait transféré. En réalité, cet argument n’est pas décisif pour deux raisons :

* En premier lieu, la cause était une condition de formation du contrat qui devait exister au moment de la formation mais qui pouvait disparaitre après. Il n’y a donc pas d’obligation de maintenir l’existence de la cause
* La cause de la dette pourrait être transférée avec la dette elle-même sans qu’on ait besoin que le cessionnaire ait voulu obtenir la même contrepartie que le débiteur cédant. D’ailleurs, cette considération ne fait pas obstacle à la cession de créance qui pourtant repose elle aussi sur une cause spécifique née en la personne du créancier.

Enfin, on fait valoir que la dette ne pourrait pas être cédé sans le consentement du créancier pour deux raisons :

* Parce qu’une dette serait toujours intuitu personae en la personne du débiteur, contrairement à une créance. Pour un débiteur, peu importe entre les mains de qui il doit s’exécuter. En revanche, pour le créancier, la considération de la personne du débiteur est importante car tous les débiteurs ne présentent pas les mêmes garanties de solvabilité, n’inspire pas le même degré de confiance quant à la faculté ou la volonté de rembourser. L’idée est donc qu’on ne peut imposer à un créancier un changement de débiteur sans son accord.
* En second lieu, l’effet relatif du contrat s’opposerait à ce que le créancier puisse se prévaloir de la cession de dette pour demander le paiement au nouveau débiteur. Ainsi, même si le contrat peut produire effet entre les deux débiteurs : entre le cédant et le cessionnaire, ce contrat ne saurait ni nuire ni profiter à un tiers 🡪 CK confirme ce dernier point (1ère, 30 avril 2009) : au visa de l’ancien art 1165, elle a affirmé que la cession de dette ne pouvait avoir effet à l’égard du créancier qui n’y avait pas consenti : cet arrêt a été interprété de deux manières :
  + Certaines y ont vu l’affirmation que la cession de dette n’existe pas, qu’elle n’est pas possible
  + Pour d’autres à contrario, la cession de dette est possible mais avec l’accord du créancier : c’est précisément sur ce point que s’oppose aujourd'hui les deux points doctrinaux pour certains cession impossible car dette ne peut être transféré sans l’accord du créancier. Pour d’autre, la nécessite d’un accord n’empêche pas la cession de dette.

La cession de dette n’a pas besoin d’être le symétrique parfait de la cession de créance : on peut avoir une cession de dette tripartite intervenant entre le cédant et le cessionnaire mais avec l’accord du créancier cédé.

1. **La consécration de la cession de dette par l’ordonnance**

Le nouvel art 1327 CC dispose qu’un débiteur peut « avec l’accord du créancier céder sa dette ». Cette cession de dette consacré suppose pour sa validité le consentement du créancier. Ce consentement est à double détente :

* Le créancier doit consentir au principe même de la cession de dette : sans ce consentement, aucune cession de dette n’est possible mais pour faciliter la vie des affaires, l’art 1327-1 envisage la possibilité que le créancier consente par avance à une cession de dette
* Le créancier cédé doit ensuite consentir ou non à la libération du débiteur originaire, c’est-à-dire du cédant. L’ordonnance a donc consacré une dualité de cession de dette : si le créancier cédé consente à la libération du cédant, la cession de dette sera libératoire : il faut une volonté expresse du cédé en ce sens. Dans le cas contraire, elle sera non libératoire, le cédant restera tenu au côté du cessionnaire : ils seront donc tous deux codébiteur solidaires  🡪 Cette solution vaut sauf clause contraire : parties peuvent décider qu’il ne sera pas codébiteur mais simple garant.

A la lecture du nouvel art 1327-1, se pose la question de savoir si le créancier cédé peut consentir par avance à la libération du cédant comme il peut consentir par avance au principe même de la cession.

Puisque l’art 1327-2 évoquant le consentement exprès du créancier à la libération du débiteur ne mentionne pas que ce consentement doit être donné dans le contrat de cession, la liberté contractuelle doit le permettre. Pourtant, le créancier qui consentirait par avance à une cession de dette libératoire serait bien imprudent puisqu’il n’aurait aucun moyen de contrôler la solvabilité et les qualités du cessionnaire.

Alors que les nouveaux textes fondent la cession de créance et de la cession de contrat des contrats formel, aucun écrit n’est exigé comme condition de validité de la cession de dette. La raison tient sans foute à ce que les textes relatifs à la cession de créance sont très largement inspiré de l’avant-projet Catala qui faisait de celle-ci un contrat solennel mais ne consacrait pas la cession de dette. A l’inverse, les textes relatifs à la cession de dette s’inspirent du projet Terré qui pour sa part récusait toute idée de formalisme dans les opérations à 3 personnes

**Section 2 : les effets de la cession de dette :**

1. **Effet translatif de la cession de dette**

La cession de dette produit un effet translatif : la dette dont le cédant était tenu à l’égard du créancier cédé est transféré dans le patrimoine du cessionnaire avec ses caractère et ses modalités. A défaut de précision textuel dans les dispositions consacrées à la cession de dette, il faut considérer que cet effet translatif se produit au jour du contrat de cession conformément au nouvel art 1196 al.1 qui fixe dans les contrats ayant pour objet la cession d’un droit le transfert au jour de la conclusion du contrat.

Puisque la dette est transférée du patrimoine du cédant à celui du cessionnaire, on pourrait imaginer que les sûretés suivent la dette, comme elles suivent la créance dans la cession de créance. Mais ce serait oublier que les qualités du débiteur et sa solvabilité sont importante pour un garant : art 1328-1 distingue donc selon que la cession est libératoire ou non.

* En présence d’une cession de dette non libératoire, les sûretés subsistent
* En présente d’une cession de dette libératoire, les sûretés consenties par les tiers ne subsistent qu’avec l’accord de ses garants. A contrario, les sûretés consenties par le débiteur cédant lui-même demeure puisqu’il est parti au contrat de cession.

Le nouvel art 1328-1 fait de la cession de dette libératoire une exception simplement personnel pour les codébiteurs solidaires du cédant : il reste donc tenu déduction fait de la part du cédant dans la dette.

1. **L’opposabilité de la cession.**

Il existe des tiers qui ont intérêt à ce que le débiteur originaire le soit resté : Ex : le créancier du cédé qui aurait procédé à une saisie attribution entre les mains du débiteur cessionnaire. Le texte n’évoque nullement cette question de l’opposabilité de la cession au tiers, sans doute faut-il considéré qu’à défaut de texte spécial, il faut appliquer le droit commun en vertu duquel le contrat sera opposable au tiers dès la date de sa formation.

S’agissant de l’opposabilité de la cession au créancier cédé : art 1327-1 : *« le créancier, s’il a par avance donné son accord à la cession ou n’y est pas intervenu ne peut se la voir opposée ou s’en prévaloir que du jour où elle lui a été notifiée ou dès qu’il en a pris acte ».* Le texte semble distinguer deux hypothèses : celle où le créancier a consenti à la cession par avance et celle où n’ayant pas donné son accord, il n’y serait pas non plus intervenu : dans ces deux hypothèses la cession pourra produire effet à l’égard du cédé après que la cession lui aura été notifié ou qu’il en aura pris acte. Le texte suggère donc que l’accord du cédé pourrait ne pas être une condition de validité de la cession contrairement à ce qu’affirme l’art 1327. En réalité, l’art 1327-1 semble avoir fait l’objet d’une erreur de rédaction et ne concerne vraisemblablement que l’hypothèse dans laquelle le créancier a par avance donné son accord à la cession et n’y est pas intervenu, auquel cas la cession ne lui sera opposable qu’après notification ou qu’il en aura pris acte. Cette correction de l’art 1327-1 permet à l’ensemble des textes de recouvrer une cohérence : ainsi, il faut retenir que la cession de dette suppose l’accord des trois parties concernées : le créancier peut néanmoins donner cet accord par anticipation et la cession de dette supposera alors pour déployer ses effets à son égard qu’elle lui soit notifié ou qu’il en prenne acte.

1. **Le régime des exceptions :**

Il résulte du nouvel art 1328 que le cessionnaire et le cédant en cas de cession de dette non libératoire peuvent opposer au cédé les exceptions inhérentes à la dette ainsi que les exceptions qui lui seraient personnelles : le cessionnaire ne peut en revanche opposer les exceptions personnelles au débiteur initial. L’art 1328 emploi les vocables de la solidarité mais également ceux de la cession de créance. Pour autant, la cession de dette est plus complexe que la solidarité et la cession de créance.

D’un côté, il existe une pluralité de débiteur, au moins lorsque la cession est non libératoire : c’est la raison pour laquelle il est prévu l’inopposabilité des exceptions personnelles à un autre débiteur. Cette restriction n’aurait aucun sens dans la cession de créance dans laquelle il n’y a qu’un débiteur.

D’un autre côté, comme la cession de créance, la cession de dette a un effet translatif qui implique de distinguer certaines exceptions inhérentes à la dette selon qu’elles naissent avant ou après le transfert : il faudra ainsi considérer que la remise accordée au cédant avant la cession sera opposable par le cessionnaire qui recueillera la dette voire par le cédant lui-même tenu solidairement au paiement de cette dette en cas de cession non libératoire.

**Chapitre 3 : le transfert du contrat**

La cession du contrat est l’opération par laquelle une personne transfert à une autre sa qualité de partie au contrat qui le lie à un contractant, le cédé. Art 1216 et suiv. CC. La possibilité de réaliser un tel transfert de position contractuel conventionnellement a été longtemps sujette à débat. Elle est aujourd'hui pleinement admise par la jurisprudence mais surtout par le CC

**Section 1 : les conditions de validité de la cession de contrat :**

Consacrant la jurisprudence antérieure et notamment deux arrêts de la ch.com le 6 mai 1997, le nouvel art 1216 al.1 fait du consentement du cédé une condition de validité de la cession de contrat. La solution est logique : la cession du contrat pourrait nuire au contractant cédé dès lors que son nouveau cocontractant pourrait être moins fiable ou moins solvable que le cocontractant originaire. Comme la jurisprudence antérieure, le nouvel art 1216 admet également que ce consentement à la cession soit donné par avance et notamment dans le contrat conclu entre les futurs cédant et cédé.

Comme la cession de dette, la cession de contrat est duale : s’il y consent expressément, le cédant est libéré pour l’avenir. A défaut et sauf clause contraire, le cédant restera tenu solidairement à l’exécution du contrat. Il faut donc distinguer la cession de contrat libératoire de la cession non libératoire. A l’instar de la solution retenue en matière de cession de créance et non en matière de cession de dette, l’ordonnance fait de la cession de contrat un contrat formel : art 1216 dernier al.

**Section 2 : Les effets de la cession de contrat :**

1. **Effet translatif**

La cession de contrat produit un effet translatif dès lors, la position contractuelle du cédant à l’égard de son cocontractant est transférée dans le patrimoine du cessionnaire avec ses caractère et ses modalités. A défaut de texte spécial, il faut considérer comme pour la cession de dette que cet effet translatif se produit au jour de contrat de cession conformément au nouvel art 1196 al.1. Comme pour la cession de dette, il faut distinguer selon que la cession est libératoire ou non pour déterminer le sort des sûretés : art 1216-3 al.1. En présence d’une cession de contrat non libératoire, les sûretés subsistent. En présence d’une cession de contrat libératoire, les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu’avec l’accord de ses garants. A contrario, les sûretés consenties par le débiteur cédant lui-même demeurent donc, sauf clause contraire, puisque partie au contrat de cession.

La cession de contrat libératoire comme la cession de dette libératoire constitue une exception simplement personnelle pour les codébiteurs solidaires.

1. **L’opposabilité de la cession**

A défaut de texte spécial, il faut considérer que conformément au droit commun, la cession de contrat sera opposable aux tiers dès la date de sa formation. S’agissant de l’opposabilité de la cession au cocontractant cédé, le nouvel art 1216 al.2 invite à distinguer 2 hypothèses :

* Soit le cocontractant cédé a consenti à la cession au moment de celle-ci : elle peut alors produire effet à son égard immédiatement.
* Soit le cédé a consenti au principe de la cession de contrat par avance, il faudra alors que la cession lui soit notifié ou qu’il en prenne acte pour qu’elle puisse produire effet à son égard.

1. **Le régime des exceptions :**

Il résulte du nouvel art 1216-2 qu’il faut envisager 2 hypothèses :

* Si tout d’abord, le cessionnaire cherche à opposer une exception au cédé, il pourra opposer les exceptions inhérentes à la dette, comme dans la cession de créance, la cession de dette et la subrogation. Ce sont les exceptions de nullité, d’exception d’inexécution, de résolution ou de compensation de dette connexe. Mais aussi, les exceptions de paiement ou les prescriptions.
* En revanche, le cessionnaire ne peut opposer les exceptions personnelles au cédant.

Si ensuite, le cédé souhaite opposer une exception au cessionnaire, il peut lui opposer toutes celles qu’il aurait pu opposer au cédant.

Titre 2 : Les opérations créatrices d’obligation

Partie 3 : la preuve de l’obligation

**Section 2 : l’exigence d’une preuve littérale en matière juridique :**

Le nouvel art 1359 pose que « la preuve des actes juridiques n’est pas libre ». Elle doit se faire par le biais d’un écrit préconstitué. Cette exigence n’est qu’une règle de preuve : la validité de l’acte juridique n’étant pas affecté en l’absence d’écrit préconstitué car l’acte se forme en principe par le seul échange des consentements. L’exigence d’un écrit préconstitué ne vaut donc en principe que pour les actes juridiques à l’exclusion des faits juridiques qui se prouvent par tout moyen

1. **Le principe**

Alors même que l’écrit est expressément exigé comme preuve d’un acte juridique mais également comme preuve contre ou outre un écrit lorsqu’il a pour valeur une somme supérieur à celle déterminée par décret, l’aveu judiciaire et le serment judiciaire sont admis. La règle s’explique par le fait que dans une matière qui peut être régit par les conventions des parties, celles-ci peuvent unilatéralement, par l’aveu par une sorte d’accord (le serment) mettre fin à la contestation. L’aveu et le serment permettent de mettre fin à un litige. Le nouvel art 1359 évoque la preuve d’un acte juridique mais aussi la preuve outre et contre l’écrit constatant l’acte juridique.

Le nouvel art 1359 exige en son alinéa 1er un écrit lorsque l’obligation a une valeur égale ou supérieure à un certain montant. Les parties à un acte juridique bilatéral ou unilatéral doivent préconstituer un écrit dès lors que la somme dépasse un montant fixé par deux décrets : du 15 juillet 1980 et du 20 août 2004, modifié par celui du 29 septembre 2016 : dès que supérieur dont la somme est supérieure à 800€ si conclu avant le 1er janvier 2005 et 1500€ si après.

Lorsque l’objet en cause n’est pas directement une somme d’argent, le demandeur doit l’évaluer : ces conclusions le lie pour l’avenir. Lorsque l’acte juridique porte sur une somme supérieure à celle prévue par le décret : seul l’écrit (acte authentique ou sous seing privé) et en principe recevable comme preuve. La preuve du négotium ne pourra être rapporté ni par témoignage, ni par indice, ni par présomption. Dès lors, si une personne n’a pas pris la précaution de se préconstituer un écrit s’agissant d’un acte juridique portant sur une somme supérieure à celle prévue par le décret, elle ne pourra faire valoir les droits qu’elle tire de l’acte à défaut de pouvoir les prouver.

1. **La preuve outre et contre la preuve écrite :**

Acte juridique constaté dans un écrit et un plaideur prétend que l’écrit est inexact ou incomplet. Comment prouver contre l’écrit son inexactitude ? Outre l’écrit, comment prouver son caractère incomplet ?

Ex :

* L’écrit constate un contrat de vente et indique que le prix a été payé. Je ne peux prouver le contraire c’est-à-dire prouver contre cet écrit que par écrit.
* L’écrit constatant un contrat de prêt ne mentionne pas qu’il s’agit d’un prêt à intérêt : je ne peux prouver outre l’écrit, c’est-à-dire qu’il s’agissait d’un prêt à intérêt que par écrit.

L’art 1359 précise que la preuve contre et outre un écrit ne peut prendre la forme que d’un écrit, acte authentique ou sous seing privé à l’exclusion du témoignage : la règle vaut quel que soit le montant de l’obligation, c’est-à-dire même si l’obligation est d’un montant inférieur à 1500€ actuellement. Dans un arrêt, la CK affirme que dans les rapports entre les parties, la preuve de la fausseté de la cause exprimée à l’acte doit être administrée par écrit dans les conditions prévues par l’ancien art 1341. A l’inverse, un autre arrêt affirme que la preuve de l’absence de cause peut être rapportée par tout moyen dès lors que cette cause n’est pas mentionnée dans la reconnaissance de dettes.

1. **Les exceptions**

Les parties peuvent parfaitement décider par convention d’échapper au principe de la preuve écrite. Le législateur pose également des exceptions au principe de la preuve écrite s’agissant des actes juridiques : certaines sont relatives au négotium, d’autres à l’instrumentum

1. **Exceptions tenant au négotium**
2. **La liberté de la preuve d’un acte de commerce entre commerçant**

Bien qu’il ne le mentionne plus comme le faisant l’ancien art 1341, le nouvel art 1359 n’est applicable que sous réserve de l’application des lois relatives au commerce. Or, sauf exception, la preuve d’un acte de commerce conclu entre commerçants est libre. Cette liberté tient à deux raisons :

* Rapidité des opérations commerciales serait entravé par la nécessité de se préconstituer des moyens de preuve
* Les commerçants sont obligés par la loi de tenir des livres de commerce qui permettent de laisser une trace des opérations commerciales qu’ils ont conclu

Lorsqu’il y a contrat entre commerçant et non-commerçant, on parle d’acte mixte : il faut distinguer que le commerçant cherche à prouver contre le non commerçant : la preuve doit alors respecter les exigences de l’art 1359 CC. Si le non commerçant cherche à prouver contre le commerçant, la preuve est libre.

1. **La liberté de la preuve de l’acte juridique invoqué par un tiers**

L’exigence de preuve littérale d’un acte juridique ne s’applique qu’entre les parties car elles ont été en mesure de se préconstituer un écrit. Cette exigence n’aurait aucun sens à l’égard des tiers : ils peuvent alors prouver un acte juridique par tout moyen.

1. **Exceptions tenant à l’instrumentum :**
2. **Le commencement de preuve par écrit**

Possible qu’un acte juridique puisse être prouvé autrement que par écrit préconstitué lorsqu’existe un commencement de preuve par écrit. Conditions de recevabilité :

* Il faut un écrit : tout écrit qui émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu’il représente rend vraisemblable ce qui est allégué. Le plus souvent, c’est un instrumentum mais qui ne peut valoir preuve particulière : c’est un acte irrégulier. Le plus souvent, c’est un acte sous seing privé ne respectant pas la formalité du double de l’art 1375 ou encore l’exigence de la mention de l’art 1376.

Il pourra s’agir d’un écrit quelconque tel une simple lettre ou une photocopie

Incité par la jurisprudence, le législateur est venu créer un équivalent de commencement de preuve par écrit : déclarations faites par une partie lors d’une comparution personnelle, le refus de répondre, l’absence à la comparution. L’idée est que l’essentiel ne réside pas tant dans l’exigence d’un écrit mais dans l’attitude du défendeur : il faut tenir compte des armes qu’il a pu fournir contre lui-même par sa manière d’agir.

* Le commencement de preuve par écrit doit émaner de celui à qui on l’oppose : entendu largement : il n’est pas nécessaire que l’écrit ait été matériellement rédigé par celui à qui on l’oppose, c’est-à-dire par le défendeur : il suffit qu’il puisse lui être imputé parce qu’il a été rédigé sur ses instructions ou qu’il a reçu son approbation. En revanche, lorsque l’écrit émane de celui qui l’invoque, il ne peut valoir commencement de preuve par écrit
* L’écrit ou l’attitude qui en tient lieu doit rendre vraisemblable ce qui est allégué : art 1362 al.1. Le texte pose une condition de pertinence du commencement de preuve par écrit : cette question de fait échappe au contrôle de la CK. Pour convaincre le juge de la véracité de son allégation, le demandeur doit compléter le commencement de preuve par écrit par d’autre éléments (témoignage, présomption). Venant a l’appui du commencement de preuve par écrit, ces éléments de preuve permettent d’emporter la conviction du juge. Ces éléments permettant de compléter le commencement de preuve par écrit doivent être extrinsèque : nécessairement extérieur à l’écrit constitutif du commencement de preuve par écrit. Cette exigence d’extranéité est entendu largement : CK en matière de cautionnement 🡪 l’élément extrinsèque pouvait figurer sur le même instrumentum dès lors qu’il concernait un négotium distinct

1. **L’impossibilité de produire un écrit**

Le nouvel art 1360 envisage 3 possibilités distinctes : la perte de l’écrit, l’impossibilité de rédiger un écrit et l’existence d’un usage

1. La perte de l’écrit

Il se peut que l’acte instrumentaire ait été dressé à l’origine mais a été perdu. La dérogation à la règle de l’art 1359 exigeant l’écrit ne peut être invoqué que si deux conditions cumulatives sont remplies :

* Il faut prouver que l’écrit a été perdu à la suite d’un cas fortuit ou d’un cfm. Impossible par imprudence. La personne invoquant l’art 1360 devra prouver que la perte du titre a pour cause une circonstance extérieure à sa volonté, c’est-à-dire un élément de force majeure. Mais la jurisprudence assimile à ce type d’évènement le fait d’un tiers intentionnel ou non dès lors qu’il revêt les caractères de la fm
* Il faut prouver l’existence antérieure d’un écrit : suppose 3 preuves distinctes :
  + Prouver qu’un écrit a existé : pas difficile à rapporter : de la preuve de la perte du titre découlera celle de son existence préalable
  + Prouver la régularité formelle du titre perdu : il faudra par exemple prouver que le titre remplissait l’exigence de la formalité du double ou celle de la mention pour les engagements unilatéraux portant sur une somme d’argent ou une chose fongible : diabolique car on voit mal comment faire cette preuve autrement que par la présentation du titre
  + Il faut prouver le contenu de l’acte : le fait ou l’acte juridique que le titre perdu relatait : preuve rapportée par tout moyen

1. L’impossibilité de rédiger un écrit

Peut être matériel ou moral

* Matériel : caractère exceptionnel, s’applique dans l’hypothèse d’un contrat conclu au téléphone ou encore lorsque l’une des parties est incapable d’écrire.
* Moral : les relations existantes entre les parties, relations de famille, d’amitié ou de confiance peuvent être considérés comme ayant constitué une impossibilité morale : du fait du lien qu’elle entretient avec son débiteur, une personne n’osera pas se préconstituer un écrit. Les juges du fond apprécient souverainement la réalité de cette impossibilité morale

L’impossibilité morale peut également résulter d’un lien de subordination professionnelle

Que l’impossibilité soit matérielle ou morale, elle ne dispense pas celui qui l’invoque de prouver, elle lui permet seulement de prouver l’acte juridique par tout moyen

1. L’existence d’un usage

Le nouvel art 1360 envisage l’impossibilité de se préconstituer un écrit en raison d’un usage : traditionnellement traitée par la jurisprudence comme une impossibilité morale

L’exception au principe posé au nouvel art 1359 en présence d’un usage est aujourd'hui d’un grand intérêt : le recours aux usages permet de faire bénéficier de la liberté probatoire le monde des professionnels relevant du droit des affaire et non seulement celui des commerçants relevant du droit commercial, comme les textes le prévoyait encore récemment de manière trop restrictive.

1. **La copie fidèle et durable**

Lors de la rédaction du CC, les copies faites à la main étaient peu nombreuses et peu fiables : le CC 1804 n’a donc accordé qu’une force probante extrêmement limité aux copies. Mais, l’évolution des techniques de reproduction des documents a rendu nécessaire une réforme du système probatoire. La loi du 12 juillet 1980 est venue accroitre la force probante des copies. Avant, cette force probante des copies variait selon qu’il s’agissait de la copie d’un acte authentique ou sous seing privé. Surtout, l’ancien art distinguait selon que l’original existait encore ou non. Dès lors, si cette partie n’avais pas conservé l’original mais présentait une copie fidèle et durable, elle pouvait la produire mais la copie n’avait pas la même force probante que l’écrit parfait et pouvait donc être contredite par tout moyen.

Sur ce point, l’ordonnance : 1ère avancée : la copie fiable a la même force probante que l’original : la copie d’un acte équivaut à l’acte lui-même 🡪 cette même force probante que l’original signifie que la copie ne peut valoir plus que l’original : si l’original était un acte sous signature privé imparfait parce qu’il ne respectait pas les conditions d’un acte sous seing privé, la copie vaut comme l’original.

Force probante de la copie subordonnée à sa fiabilité. Toutefois, il faut distinguer pour les actes authentiques : le texte prévoit qu’est réputé fiable la copie exécutoire ou authentique d’un écrit authentique. La qualité de l’auteur de la copie (officier public) justifie la particularité de la règle. Pose alors présomption de fiabilité qui ne pourra être combattu que par une procédure en inscription de faux. Pour les actes sous signature privé, l’appréciation de la fiabilité de la copie est laissée à l’appréciation des juges du fond. Toutefois, autre alinéa prévoit que la fiabilité de la copie est présumée. Impose que la copie soit fidèle à l’original et durable : allège la charge probatoire de son bénéficiaire : présomption simple, peut être renversé par la preuve contraire : pourrait résulter de la production de l’original

**Chapitre 2 : Les autres modes de preuves :**

Au-delà de la preuve écrite, le CC autorise des modes ordinaires de preuve et des modes de preuves exceptionnels

1. Les modes de preuves ordinaires
2. Le témoignage