

Régime de l'obligation

Marine Ranouil et Marie Dugué

MCF – Univ. Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Licence 3 en Droit

L3S5

2020-2021

Régime de l'obligation

Document de travail

Licence 3 en droit
L3 S5

Document établi par Marine RANOUIL ET Marie DUGUE
Maîtres de conférences en droit privé à l'École de Droit de la Sorbonne
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Actualisé par Perrine FERRER-LORMEAU
ATER, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Présentation de la matière

Le cours de régime général des obligations fait suite à l'étude du droit des obligations (contrats – responsabilité). Il est donc indispensable de maîtriser le droit des contrats et le droit de la responsabilité civile avant d'aborder l'étude du régime de l'obligation.

Le cours de régime général de l'obligation est disponible uniquement sur support audio (il n'existe pas de cours numérique). Il peut être complété par l'étude du présent fascicule, qui revient sur les principaux arrêts de la matière et contient le plan détaillé du cours audio. Cet outil a été conçu afin de vous permettre d'avoir rapidement accès aux arrêts les plus importants, si vous éprouvez le besoin de les lire.

Enfin, la matière est dense. Elle est également complexe, en ce qu'elle fait intervenir des notions relativement proches mais qui ne doivent néanmoins pas être confondues (cf. la distinction entre obligation solidaire et obligation *in solidum* ou encore celles entre action paulienne, action oblique et actions directes). De même, une partie importante du cours porte sur l'étude d'opérations qui impliquent trois personnes (cf. les différents types de cession, la délégation, la subrogation, etc). Dès lors, cette matière doit être travaillée dès le début du semestre, afin de prendre le temps de l'assimiler.

Modalités du contrôle des connaissances :

L'épreuve de régime général de l'obligation consiste en un examen oral de dix minutes.

Le programme est délimité par le cours audio et les bulletins de liaison.

Lorsqu'il entre dans la salle, le candidat tire un sujet au sort et dispose de dix minutes pour se préparer, avant de présenter son exposé pendant cinq minutes (N. B. : il n'est pas nécessaire d'organiser la réponse sous forme de plan). Puis, le candidat devra répondre à diverses questions, portant sur le reste du programme, pendant les cinq minutes restantes.

Exemples de sujets : le terme, la validité de la condition, la cession de dette, la subrogation conventionnelle *ex parte creditoris*, l'objet du paiement volontaire, les conditions d'exercice de l'action oblique, la délégation, fonctionnement et effet de la prescription extinctive, ...

Bibliographie sommaire :

Pour ceux désirant compléter le cours par un manuel, veillez à choisir un manuel à jour de la réforme de 2016.

- BENABENT A., *Droit civil, Les obligations*, 15^e éd., LGDJ, 2016.
- DELEBECQUE Ph., PANSIER F.-J., *Droit des obligations. Régime général*, 8^e éd., LexisNexis, 2016.
- FAGES B., *Droit des obligations*, 6^e éd., LGDJ, 2016.
- JULIENNE M., *Le régime général des obligations après la réforme. Préface L. Aynès*, LGDJ, 2017.
- MALAURIE Ph., AYNES L. et STOFFEL-MUNCK Ph., *Droit civil. Les obligations*, 8^e éd., LGDJ, 2016.

PLAN DU COURS AUDIO

INTRODUCTION

TITRE I : LES CARACTÉRISTIQUES DE L'OBLIGATION

CHAPITRE 1 : L'EXÉCUTION FORCÉE DE L'OBLIGATION

Section 1 : Obligation civile et obligation naturelle

Section 2 : Modalités de l'exécution forcée

Section 3 : L'assiette de l'exécution forcée

§ 1 : Le droit de gage général

- A. Principe du droit de gage général
- B. Exceptions au droit de gage général
 - 1. L'insaisissabilité de certains biens
 - 2. L'affectation de certains biens
 - a) La fiducie
 - b) L'insaisissabilité des immeubles non affectés à l'activité professionnelle
 - c) L'EIRL

§ 2 : Les actions du créancier

- A. L'action oblique
 - 1. Conditions de l'action oblique
 - a) Carence du débiteur
 - b) Les droits du débiteur
 - c) Les droits du créancier
 - 2. Effets de l'action oblique
- B. L'action paulienne
 - 1. Conditions de l'action paulienne
 - a) Conditions relatives à la créance
 - b) Conditions relatives au préjudice
 - c) Conditions relatives à l'acte frauduleux
 - d) Conditions relatives au tiers complice
 - 2. Effets de l'action paulienne

CHAPITRE 2 : LES MODALITÉS DE L'OBLIGATION

Section 1 : Le terme

§ 1 : La notion de terme

§ 2 : Le régime du terme

- A. La fixation du terme
- B. Les effets du terme

Section 2 : La condition

§ 1 : Les caractères de la condition

§ 2 : Le régime de la condition

- A. Les effets de la condition
 - 1. Les effets de la condition suspensive
 - 2. Les effets de la condition résolutoire
- B. La date de réalisation et de défaillance de la condition
- C. La renonciation à la condition

CHAPITRE 3 : L'OBJET DE L'OBLIGATION

Section 1 : L'obligation cumulative

Section 2 : L'obligation alternative

§ 1 : Notion d'obligation alternative

§ 2 : Le choix de la prestation à accomplir

§ 3 : Le défaut de choix

Section 3 : L'obligation facultative

CHAPITRE 4 : LE SUJET DE L'OBLIGATION

Section 1 : L'obligation conjointe

Section 2 : Les exceptions à l'obligation conjointe

§ 1 : La solidarité

A. Obligation solidaire

1) La solidarité passive

a) L'obligation à la dette

i. L'obligation au tout

ii. Les effets secondaires

iii. L'opposabilité des exceptions

b) La contribution à la dette

2) La solidarité active

B. L'obligation *in solidum*

1. La notion d'obligation *in solidum*

2. Le régime de l'obligation *in solidum*

§ 2 : L'indivisibilité

A. Les sources de l'indivisibilité

B. Le régime de l'indivisibilité

TITRE II: LA CIRCULATION DE L'OBLIGATION

CHAPITRE 1 : LA CIRCULATION DE L'OBLIGATION LIÉE AU PAIEMENT

Section 1 : La subrogation personnelle

§ 1 : Les sources de la subrogation personnelle

A. La subrogation légale

B. La subrogation conventionnelle

1. La subrogation de la part du créancier

2. La subrogation de la part du débiteur

§ 2 : Les effets de la subrogation personnelle

A. Les rapports entre subrogeant et subrogé

1. Le lien entre paiement et subrogation

2. Les atténuations du lien entre paiement et subrogation

a) Les exceptions à l'effet translatif de la subrogation

b) Le cas de l'affacturage

B. Le sort du débiteur et des tiers

1. L'opposabilité de la subrogation aux tiers

2. L'opposabilité des exceptions par le débiteur

Section 2 : Le paiement sans subrogation

§ 1 : Les parties au paiement

A. La possibilité du paiement de la dette d'autrui

B. Les recours en cas de paiement de la dette d'autrui

§ 2 : La preuve du paiement

CHAPITRE 2 : LA CIRCULATION INDÉPENDANTE DU PAIEMENT

Section 1 : La cession de créance

§ 1 : La cession de créance de droit commun

A. Fonctions de la cession de créance

B. Conditions de validité de la cession de créance

1. Conditions de fond de la cession de créance

2. Conditions de forme de la cession de créance

C. Effets de la cession de créance

1. Effets de la cession de créance entre les parties
 - a) Le transfert de la créance
 - b) La garantie du cédant envers le cessionnaire
2. Effets de la cession de créance à l'égard des tiers
 - a) Conditions d'opposabilité de la cession de créance
 - b) Opposabilité des exceptions dans la cession de créance
 - c) Les frais supplémentaires occasionnés par la cession

§ 2 : La cession Dailly

A. Conditions de la cession Dailly

1. Conditions de fond
 - a) Les parties concernées
 - b) Les opérations concernées
 - c) Les créances concernées
2. Conditions de forme

B. Effets de la cession Dailly

1. Les effets entre cédant et cessionnaire
2. Les effets à l'égard des tiers
 - a) L'opposabilité aux tiers de la cession Dailly
 - b) L'opposabilité des exceptions dans la cession Dailly

Section 2 : La cession de dette

§ 1 : Les fonctions de la cession de dette

§ 2 : Les conditions de formation de la cession de dette

§ 3 : Les effets de la cession de dette

A. L'effet translatif de la cession de dette

- 1) L'absence de modification de la dette
- 2) La distinction entre cession de dette parfaite et imparfaite
 - a) La cession imparfaite (ou cumulative)
 - b) La cession parfaite (ou libératoire)

B. L'opposabilité de la cession aux tiers

C. L'opposabilité des exceptions dans la cession de dette

Section 3 : La cession de contrat

§ 1 : Conditions de formation de la cession de contrat

§ 2 : Effets de la cession de contrat

A. Effet translatif de la cession de contrat

- 1) La cession imparfaite
- 2) La cession parfaite
- 3) L'articulation entre cession parfaite et imparfaite

B. L'opposabilité de la cession de contrat

C. L'opposabilité des exceptions dans la cession de contrat

Section 4 : La délégation

§ 1 : La formation de la délégation

A. La distinction entre délégation et indication de paiement

B. Les obligations préexistantes à la délégation

1. L'utilité économique d'obligations préexistantes
2. L'utilité juridique d'obligations préexistantes

C. Le consentement à la délégation

§2 : Effets de la délégation

A. Effets de la délégation entre les parties à l'opération

1. Entre le délégué et le délégataire
 - a) L'obligation nouvelle du délégué
 - b) Les exceptions opposables par le délégué
2. Entre le délégant et le délégataire
 - a) Effets en cas de délégation imparfaite (ou simple)
 - b) Effets en cas de délégation parfaite (ou novatoire)
3. Entre le délégant et le délégué

- a) Effets en cas de délégation imparfaite
- b) Effets en cas de délégation parfaite
- B. Les effets de la délégation à l'égard des tiers à l'opération

Section 5 : La novation

- §1 : Les différents types de novation
 - A. La novation par changement de créancier
 - B. La novation par changement de débiteur
 - C. La novation entre les mêmes parties
- §2 : Le régime de la novation
 - A. Les conditions de la novation
 - B. Les effets de la novation

TITRE 3 : EXTINCTION DE L'OBLIGATION

CHAPITRE 1 : L'EXTINCTION SATISFACTOIRE POUR LE CRÉANCIER

Section 1 : La compensation

- § 1 : Les règles générales de la compensation
 - A. Conditions de la compensation
 - 1. L'existence de créances réciproques
 - 2. Les caractères des créances réciproques
 - B. Effets de la compensation
 - 1. Effet extinctif de la compensation
 - 2. Date d'effet de la compensation
- § 2 : Les règles particulières de la compensation
 - A. La compensation conventionnelle
 - B. La compensation judiciaire
 - C. La compensation des dettes connexes

Section 2 : La confusion

- § 1 : L'effet extinctif de la confusion
- § 2 : Les effets de la confusion à l'égard des tiers

CHAPITRE 2 : L'EXTINCTION NON SATISFACTOIRE POUR LE CRÉANCIER

Section 1 : La prescription extinctive

- § 1 : La notion de prescription extinctive
- § 2 : Le délai de prescription
 - A. La durée du délai de prescription
 - 1. La prescription quinquennale
 - 2. Les exceptions à la prescription quinquennale
 - a) Les délais de prescription supérieurs à 5 ans
 - b) Les délais de prescription inférieurs à 5 ans
 - B. Le point de départ du délai de prescription
 - C. Le délai butoir
- § 3 : Le cours de la prescription
 - A. La suspension du délai de prescription
 - B. L'interruption du délai de prescription
 - C. La volonté des parties et le délai de prescription
 - 1. L'aménagement conventionnel
 - 2. Le déclenchement de la prescription
 - 3. La renonciation à la prescription

Section 2 : La remise de dette

- §1 : La notion de remise de dette
- §2 : Le régime de la remise de dette

Section 3 : L'impossibilité d'exécuter

- § 1 : Le domaine de l'impossibilité d'exécuter
- § 2 : Le régime de l'impossibilité d'exécuter

DOCUMENTS

CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES

LA RÉFORME DU RÉGIME GÉNÉRAL DE L'OBLIGATION

L'ordonnance n° 2016-13 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations apporte, comme son intitulé l'indique, **des modifications au régime général de l'obligation**.

Entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2016, l'ordonnance constitue désormais le **droit positif**. Elle s'applique en effet aux contrats conclus à compter de cette date, ainsi qu'aux faits juridiques qui lui seront postérieurs.

Confirmant l'autonomie de la matière, un **titre spécifique** est désormais consacrée au régime général de l'obligation (Titre IV du Livre III), là où auparavant les dispositions concernées étaient relativement éparpillées. Au sein de ce titre figurent cinq chapitres traitant successivement des modalités de l'obligation, des opérations sur obligations, des actions ouvertes au créancier, de l'extinction des obligations et des restitutions.

Les articles mentionnés dans votre cours ont donc été entièrement **renumérotés**. Ne soyez pas étonnés de ne pas les retrouver dans votre Code à leur emplacement habituel !

Sur la réforme, vous pouvez utilement consulter :

- G. CHANTEPIE, M. LATINA, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2016
- C. FRANÇOIS, *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/avant-propos/> [consulté le 4 avril 2017]

Document n° 1 : M. Mekki, « L'ordonnance n° 2016-13 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Le volet régime des obligations et de la preuve : parfaire un peu et refaire beaucoup », D. 2016, p. 608 (extraits)

1 - **Le régime des obligations et la preuve : une révision substantielle du projet d'ordonnance** (1). Le code civil actuel ne comporte pas de « régime général des obligations ». Les dispositions qui s'y rapportent sont dispersées en son sein. L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, à l'instar du projet d'ordonnance du 25 février 2015, entend consacrer un régime général des obligations et de la preuve. Cette construction est bienvenue, car elle conforte l'autonomie du régime des obligations, même si ce régime demeure « relevant » par rapport au droit des contrats. Le titre IV est au cœur de l'activité économique. L'obligation n'y est pas seulement appréhendée comme un lien, mais surtout comme un bien. Les textes figurant au sein de l'ordonnance sont fortement inspirés des avant-projets Catala et Terré. Ces dispositions sont également le fruit de la consultation ouverte jusqu'en avril 2015, même si le régime général des obligations et la preuve des obligations ont suscité moins d'intérêt et moins de réactions que le droit des contrats. L'ordonnance, forte des réflexions de la doctrine et de la pratique, propose un ensemble de règles plus moderne, plus accessible et plus cohérent. Cela ne paraissait pas si évident à la lecture du projet de 2015. Si le volet droit des contrats avait été globalement bien accueilli par la doctrine et le monde économique, celui sur le régime général des obligations comportait de nombreuses faiblesses et semblait peu ambitieux. L'ordonnance du 10 février 2016 a été l'occasion pour le législateur de revoir sa copie, ce qu'il a fait de manière substantielle (2).

2 - **L'ordre logique du titre IV du livre III**. L'article 3 de l'ordonnance introduit un titre IV entièrement consacré au régime général des obligations. Au sein de ce titre figurent cinq chapitres traitant successivement des

modalités de l'obligation, des opérations sur obligations, des actions ouvertes au créancier, de l'extinction des obligations et des restitutions. Un ordre logique fonde ce découpage que rappelle le rapport remis au président de la République : « (...) le plan retenu permet ainsi de traduire au mieux les différentes phases de la vie des obligations : les aménagements dont elles peuvent faire l'objet depuis leur naissance ; la circulation ou les modifications auxquelles elles peuvent donner lieu ; leur protection qui en assure l'effectivité au créancier ; l'extinction des obligations et enfin les restitutions qu'entraîne leur anéantissement ».

3 - Perfection et refaction. L'objectif n'est pas de reprendre dans le détail le contenu de l'ordonnance dans son volet relatif au régime général des obligations et au régime de la preuve. Il s'agit [...] d'attirer l'attention sur les modifications qui ont pu être apportées par l'ordonnance dans sa version définitive au projet du 25 février 2015. Si l'ordonnance, dans sa version finale, avait voulu refaire sans défaire le droit des contrats, elle entend, en revanche, pour le volet régime des obligations et de la preuve, parfaire, parfois (I), refaire, souvent (II).

I – Perfections

4 - Les rédacteurs de l'ordonnance du 10 février 2016 ont entendu les observations formulées par la doctrine et par le monde des affaires et ont accepté de parfaire leur copie. Cette perfection du projet d'ordonnance est à la fois d'ordre terminologique, mais surtout d'ordre « logique ».

A - Perfections d'ordre terminologique

Les clarifications sont apportées soit par une relecture des textes figurant dans le rapport remis au président de la République, soit par une réécriture des textes du projet d'ordonnance.

[...]

6 - Clarifications fournies par le rapport remis au président de la République : maintien du retrait litigieux. Si la cession de créance de droit commun a été remodelée pour être en adéquation avec le droit positif, le projet d'ordonnance n'avait pas évoqué la question du retrait litigieux, ce qui avait suscité quelques réactions (6). Le doute est levé puisque le rapport confirme le maintien de cette institution : « Il convient de souligner que l'ordonnance ne propose pas la suppression de la procédure de retrait litigieux, qui permet d'éviter la spéculation, en mettant un terme au litige en cours portant sur les droits cédés, par le remboursement au cessionnaire (acquéreur du droit) du prix que celui-ci avait payé au cédant. Ce dispositif figure en effet toujours aux articles 1699 à 1701 du code civil relatifs au contrat de vente, lesquels ne sont pas supprimés et que l'article 1701-1 créé par la présente ordonnance rend a contrario applicable aux cessions de créance ».

7 - Controverses alimentées par le rapport remis au président de la République : la renonciation à une condition suspensive défaillie. Si le rapport contribue à clarifier les dispositions de l'ordonnance, certaines affirmations risquent au contraire de susciter la controverse. Tel est le cas de l'article 1304-4 qui prévoit que : « une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie ». Tout d'abord, si l'on suit l'esprit de l'ordonnance, tout ce qui n'est pas impératif est supplétif. Cette disposition, qui refuse toute renonciation a posteriori, pourrait-elle alors être évincée par les parties en vertu d'une clause qui continuerait à être régie par les dispositions relatives aux obligations conditionnelles ? Ensuite et surtout, l'article paraissait clairement prohiber toute renonciation a posteriori à une condition suspensive défaillie et ainsi mettre fin à la controverse jurisprudentielle qui agite le droit français depuis de nombreuses années. Pourtant, le rapport qui souhaitait apaiser le débat et mettre fin aux divergences jurisprudentielles utilise une formule maladroite. La première partie ne laisse aucun doute sur les intentions du législateur et doit être approuvée : « L'article 1304-4 consacre quant à lui la règle jurisprudentielle selon laquelle la partie dans l'intérêt exclusif de laquelle la condition a été stipulée, peut y renoncer tant que celle-ci n'est pas accomplie. Il en résulte a contrario qu'une renonciation ne peut intervenir après la défaillance de la condition suspensive, ce qui met fin à la controverse doctrinale et aux incertitudes jurisprudentielles sur ce point. L'ordonnance privilégie ici une conception classique et objective de la condition : le contrat est automatiquement anéanti lorsque défaille la

condition suspensive, afin d'éviter la remise en question du contrat bien après cette défaillance ». Cependant, ce qui suit devrait faire renaître le débat de ses cendres : « Bien sûr, la partie qui avait intérêt à la condition pourra toujours y renoncer après cette défaillance si elle obtient l'accord de son cocontractant ». D'une part, va se poser la question des effets de cet accord : ne devrait-on pas considérer qu'il s'agit d'un nouveau contrat ? Si c'est le cas, en matière immobilière, une nouvelle purge du droit de rétractation pourrait s'imposer et les lois nouvelles seront applicables à ce nouveau contrat. D'autre part et surtout, si un accord a posteriori est envisageable, cet accord peut être donné de manière anticipée au moyen d'une clause contractuelle. Une clause de la promesse de contrat pourrait prévoir qu'en cas de défaillance de la condition suspensive, la partie dans l'intérêt de laquelle elle a été rédigée peut y renoncer. Mais alors, que reste-t-il de la « conception classique et objective de la condition » ?

[...]

9 - Clarifications apportées par la version finale de l'ordonnance : les modalités de l'obligation. Au-delà du seul rapport qui renseigne sur les intentions du législateur, l'ordonnance a opéré quelques changements terminologiques pour éviter toute controverse dans l'application des nouveaux textes. Concernant la condition résolutoire et la rétroactivité, l'article 1304-7, alinéa 2, issu du projet disposait que « la rétroactivité n'a pas lieu si telle est la convention des parties ou si l'économie du contrat le commande ». La référence à l'économie du contrat pouvait être source de contentieux, c'est la raison pour laquelle le nouvel article 1304-7, alinéa 2, issu de l'ordonnance prévoit désormais que « la rétroactivité n'a pas lieu si telle est la convention des parties ou si les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat ». [...] Enfin, un dépoussiérage est apporté à l'article 1309 qui introduit une sous-section 2 sur la pluralité de sujets (10). Le nouvel article 1309 rappelle que le principe de division de la dette entre successeurs s'applique « l'obligation fût-elle solidaire », ce que ne laissait pas entendre l'ancienne version de l'article 1309 issu du projet.

10 - Une définition rafraîchie de l'action oblique. Concernant les actions ouvertes au créancier (chap. III, art. 1341 s.), l'ordonnance maintient ces dispositions au sein du régime des obligations et refuse de les intégrer à la suite des articles 2285-1 et suivants du code civil sur le droit de gage général des créanciers comme le suggérerait une partie de la doctrine (11). Si les textes relatifs à l'action paulienne, conformes à la jurisprudence, ne sont pas modifiés, quelques modifications sont apportées au nouvel article 1341-1 relatif à l'action oblique qui propose une meilleure définition (anc. art. 1331-1 issu du projet) : « 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 ». Notons que le créancier agit « pour le compte » du débiteur et non « au nom du débiteur » comme le prévoyait l'ancien article 1331-1. La substitution est bienvenue, car il s'agit au mieux d'une représentation imparfaite.

11 - Effets de la cession de créance entre les parties. L'ancien article 1334, alinéa 1er, prévoyait que : « Entre les parties, la transmission de la créance s'opère dès l'établissement de l'acte ». Désormais, le nouvel article 1323, alinéa 1er, issu de l'ordonnance dispose que : « Entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte ». La formule ambiguë et non juridique d'« établissement de l'acte » est remplacée par une référence plus simple à la date de l'acte. C'est aussi à cette date que la cession devient opposable aux tiers (al. 2). Il faudra encourager en pratique l'établissement d'une date certaine qui pourrait notamment se faire en enregistrant l'acte au service des impôts ou en ayant recours à un acte notarié (12).

Au-delà des seules perfections terminologiques, à la marge, qui sont surtout destinées à éviter la naissance d'un contentieux inutile, l'ordonnance opère des modifications pour rétablir une certaine « logique juridique ».

B - Perfections d'ordre « logique »

12 - Forme et fond. L'ordonnance apporte, par rapport au projet d'ordonnance, des modifications formelles et substantielles au service d'une plus grande cohérence des textes.

[...]

15 - Le fond : mise en cohérence des règles relatives aux modalités de l'obligation. Le chapitre sur les « modalités de l'obligation » débute par une section 1 consacrée à l'obligation conditionnelle. Remarquons au préalable que la définition de l'obligation conditionnelle figurant à l'article 1304 n'est pas modifiée. On a pourtant souligné que la référence faite à « un événement futur et incertain » pourrait condamner les conditions suspensives ayant pour objet des situations actuelles ignorées des parties telles que l'existence d'un site pollué ou d'un bien contaminé par les termites. À vrai dire, ce qui importe, même sans changement du texte, c'est que l'événement futur et incertain le soit, dans cette hypothèse, dans l'esprit des parties. En revanche, une première suppression est appréciable, car elle jurait avec la définition même de la condition : « La condition doit être licite. À défaut, l'obligation est nulle ». L'article 1304-1, issu de l'ordonnance, exige de la condition qu'elle soit licite sans référence à la condition de possibilité. Cette suppression, par rapport au projet, est une question de bon sens juridique, car une condition suspensive impossible empêcherait l'obligation de naître. Or ce qui n'existe pas ne peut être annulé. Quant à la condition résolutoire impossible, le contrat produirait ses effets sans aucune nullité. La cohérence de l'article 1304-2 relatif à la condition potestative est également rétablie : « Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur (...) » (14). L'ancien article 1304-2, issu du projet, évoquait la nullité de « l'obligation suspendue » laissant croire, à tort, que cet article ne concernait que la seule condition suspensive. L'erreur est corrigée. Enfin, à propos des exceptions opposables en présence d'une obligation solidaire, l'ordonnance, à la différence du projet, fait le choix de donner quelques exemples plus éclairants. Ainsi de l'article 1315 issu de l'ordonnance qui évoque, comme exceptions communes à tous les débiteurs que le débiteur solidaire peut opposer au créancier, « la nullité ou la résolution », et qui propose comme exemple d'exceptions personnelles à d'autres codébiteurs inopposables, le « terme ». Surtout, on notera la disparition de l'ancien article 1310 issu du projet qui bouleversait, a priori au-delà des intentions des rédacteurs, le régime de l'obligation solidaire. Cet article disposait que « la solidarité entre débiteurs ou entre créanciers s'ajoute à la division de la dette ou de la créance commune. Il n'y a pas de solidarité entre les successeurs d'un créancier ou d'un débiteur solidaire ». Est-ce à dire que la solidarité, présumée, doit être écartée à défaut de quoi elle s'ajoute toujours à la division de la dette ? Lorsque la dette est indivisible, est-ce que cela exclut toute possibilité de solidarité ? L'ordonnance, dans sa version finale, a purement et simplement supprimé cette disposition source de nombreuses et légitimes contestations (15).

16 - L'ordonnance définitive tente donc de parfaire un certain nombre d'articles afin de couper court à toute discussion. Corriger les imperfections ne suffisait cependant pas. Le projet, sur certains aspects, supposait de véritables réfections.

II – Réfections

17 - Autant la partie sur le droit des contrats paraissait globalement équilibrée, autant celle sur le régime général des obligations et de la preuve comportait de profondes faiblesses. La version finale de l'ordonnance y remédie en opérant soit des adjonctions, soit des soustractions.

A - Par adjonctions

[...]

19 - Quelques adjonctions aux dispositions relatives aux modalités de l'obligation. S'agissant de la condition suspensive, l'article 1304-5 est plus précis que l'ancien texte du projet en ce qu'il dispose que : « Ce qui a été payé peut être répété tant que la condition suspensive ne s'est pas accomplie ». Cette disposition, conforme à « l'acquis jurisprudentiel », permet de distinguer plus nettement le régime de la condition de celui du terme (art. 1305-2 issu de l'Ord. : « Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance ; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété »). Cela est lié à la nature même de la condition suspensive définie à l'article 1304, alinéa 2, issu de l'ordonnance : « la condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple ». La naissance de l'obligation est suspendue tant que la condition est pendante. Enfin, on peut noter

que l'ordonnance ajoute un nouvel article 1314 à propos de l'obligation solidaire : « La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous ». Cette précision, utile en pratique, faisait défaut dans le projet.

20 - Substantielles adjonctions aux dispositions relatives aux « opérations sur obligations ». Cette partie du projet d'ordonnance était le maillon faible de la réforme. Outre la restructuration formelle évoquée précédemment, le chapitre relatif aux « opérations sur obligations » a été substantiellement remanié (20).

21 - « Opérations sur obligations » : la cession de dette (21). Les adjonctions ne concernent pas la cession de créance, même si on pouvait s'attendre à ce que la cession fiduciaire, malgré tous les inconvénients qu'elle peut véhiculer, soit officiellement reconnue au-delà du seul nantissement sur créances et de la fiducie sur créances (22). En revanche, la cession de dette (art. 1327 s. issus de l'Ord.), maillon faible des opérations sur obligations, a été entièrement refondue (23). Laissons de côté les critiques adressées à cette institution en ce qu'elle serait inutile en droit français (24) et concentrons-nous sur les apports de l'ordonnance par rapport au projet. Tout d'abord, la cession n'est envisageable qu'avec l'accord du créancier (art. 1327 issu de l'Ord.), ce qui la différencie de la cession de créance, mais aussi de la subrogation consentie par le débiteur (art. 1346-2, al. 2, issu de l'Ord.). Le créancier, s'il a donné son accord par avance ou s'il n'y est pas intervenu, ne peut se voir opposer ou se prévaloir de la cession de dette que si elle lui a été notifiée ou du jour où il en a pris acte (art. 1327-1 issu de l'Ord.). À l'instar de la cession de contrat, le créancier peut consentir expressément à libérer le cédant débiteur originaire pour l'avenir. À défaut et sauf clause contraire, il est tenu solidairement avec le cessionnaire nouveau débiteur du paiement de la dette. Le nouvel article 1327-2 abandonne le vocable de « simplement garant », source de controverses. Il faut ajouter que cette solidarité peut être exclue par une clause contraire. L'article 1328, issu de l'ordonnance, détaille le régime des exceptions opposables qui faisait défaut dans le projet. Le débiteur substitué et le débiteur originaire qui n'a pas été expressément libéré peuvent opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette (ex. : nullité, exception d'inexécution, résolution, compensation de dettes connexes). Chacun peut opposer ses exceptions personnelles. Le débiteur originaire, toujours tenu à l'égard du créancier, continue d'être garanti par les sûretés souscrites (art. 1328-1 issu de l'Ord.), et le cédant déchargé ne libère pas les codébiteurs solidaires qui restent tenus déduction faite de sa part dans la dette (art. 1328-1, al. 2, issu de l'Ord.). On peut, pour finir, être étonné que l'exigence d'un écrit ad validitatem ait été imposée dans la cession de contrat et la cession de créance mais ne l'ait pas été, a fortiori, dans la cession de dette !

22 - « Opérations sur obligations » : la novation. La novation est réglementée par les articles 1329 et suivants issus de l'ordonnance. Il est surprenant qu'une différence persiste entre novation par changement de débiteur et délégation novatoire par libération expresse du délégant. Certes, quelques différences existent entre la novation et la délégation. Notamment, si la novation par changement de débiteur ne suppose pas le consentement du premier débiteur (art. 1332 issu de l'Ord.), en revanche, l'article 1336 issu de l'ordonnance semble exiger l'accord des trois parties pour qu'il y ait délégation. Cependant, est-ce bien suffisant pour justifier une telle distinction ? La délégation devrait seulement être imparfaite. On peut, enfin, regretter que le régime de l'opposabilité des exceptions ne soit pas précisé. Le principe d'inopposabilité des exceptions, qui différencie la novation de la cession de créance et de dette, aurait mérité d'être formellement consacré. En revanche, il est appréciable que l'ordonnance ait corrigé l'ancien article 1346, alinéa 2, issu du projet qui, pour le maintien des sûretés avec le consentement des titulaires des droits grevés pour la garantie de la nouvelle obligation, ne prévoyait que le cas des sûretés réelles. Le nouvel article 1334, alinéa 2, n'opère aucune distinction et traite des « sûretés » en général. Enfin, l'article 1333 issu de l'ordonnance complète le dispositif de la novation, en s'inspirant du régime de la cession de créance (art. 1323, al. 3) : elle « est opposable aux tiers à la date de l'acte. En cas de contestation de la date de la novation, la preuve incombe au nouveau créancier, qui peut l'apporter par tout moyen ».

23 - « Opérations sur obligations » : la délégation (25). La délégation est régie par les articles 1336 et suivants du futur code civil (anc. art. 1348 s. issu du projet). L'ordonnance définitive apporte quelques adjonctions. Notamment, l'article 1339, alinéa 3, précise, ce que ne faisait pas le projet (anc. art. 1351), que « la cession ou la saisie de la créance du délégant ne produit (sic) effet que sous les mêmes limitations », à savoir que pour la part

qui excéderait l'engagement du délégué (art. 1339, al. 2, issu de l'Ord.). On peut regretter que l'ordonnance n'ait pas apporté de précision sur le sens qu'il faut accorder à l'article 1336, alinéa 2, lorsqu'il dispose que « le délégué ne peut, sauf stipulation contraire, opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre ce dernier et le délégataire ». En effet, soit cette disposition exige une stipulation visant expressément les exceptions que le délégué peut opposer au délégataire ; soit elle inclut aussi le cas des délégations incertaines (le délégué s'engage à payer ce que le délégant doit au délégataire ou ce qu'il doit au délégant), l'opposabilité des exceptions devenant implicite. C'est la première interprétation qui devrait, ne serait-ce que pour des raisons de sécurité juridique, l'emporter. Enfin, on aurait pu s'attendre à ce que l'article 1338 issu de l'ordonnance apporte une clarification en indiquant ce qu'il faut entendre, en cas de délégation imparfaite, par la formule selon laquelle « la délégation donne au délégataire un second débiteur ». S'agit-il d'un garant accessoire ou d'un codébiteur ? La qualité de codébiteur devrait s'imposer (26).

24 - « Paiement avec subrogation ». La subrogation est un mode d'extinction de l'obligation (27). L'ordonnance apporte des changements significatifs par rapport au projet de février 2015. La subrogation légale continue d'être libéralisée dans le même esprit que le projet, en ne limitant plus la subrogation légale à une liste de cas spécifiques. Selon l'article 1346 issu de l'ordonnance : « la subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ». En revanche, l'ordonnance, pour éviter qu'un tiers, penitus extranei, totalement étranger à la dette, et qui pourrait être mal intentionné, ne puisse bénéficier de cette subrogation, exige un « intérêt légitime » au paiement (contra : anc. art. 1324 issu du projet). L'ordonnance, sensible à l'appel de la doctrine et des praticiens, restaure la subrogation consentie par le créancier qui avait été supprimée dans le projet d'ordonnance. L'article 1346-1 issu de l'ordonnance dispose que : « La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur ». La suppression de la subrogation consentie par le créancier était une menace pour de nombreuses techniques de financement, en particulier celle de l'affacturage. Enfin, on peut regretter la différence de régime entre la cession de créance et la subrogation. L'article 1346-5, alinéa 1er, issu de l'ordonnance (dans les mêmes termes : anc. art. 1324-4 issu du projet) prévoit que : « Le débiteur peut invoquer la subrogation dès qu'il en a connaissance mais elle ne peut lui être opposée que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte ». Cette option laissée au débiteur risque de menacer certaines pratiques des affaires (28) et ne paraissait pas en pratique indispensable (29).

25 - Les règles relatives à la compensation (30). Les règles relatives à la compensation ont été modifiées entre le projet d'ordonnance et la version définitive (31). Tout d'abord, les articles 1347-1 (contra : anc. art. 1325-1 issu du projet) et 1348 (contra : anc. art. 1326 issu du projet) issus de l'ordonnance précisent que la créance doit être « certaine ». Surtout, la compensation de dettes connexes interrogeait quant à la date où elle produisait ses effets. Si l'ancien article 1326-1, alinéa 2, issu du projet prévoyait « au jour où les créances ont coexisté », le nouvel article 1348-1, alinéa 2, prévoit « au jour de l'exigibilité de la première d'entre elles ». Cette correction est bienvenue, car elle met l'article en conformité avec la position de la Cour de cassation (32). Surtout, l'alinéa 2 de l'article 1347 issu de l'ordonnance conforte l'idée que la compensation ne s'opère pas de plein droit et qu'elle doit être invoquée : la compensation « s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies ». L'article 1347, alinéa 2, issu de l'ordonnance vient ainsi compléter la formule encore ambiguë de l'article 1325-5 issu du projet et définitivement condamner l'actuel article 1290 du code civil. Cette précision est opportune car, s'il est possible de renoncer à la compensation dont les conditions sont réunies, comme l'admet la jurisprudence, on ne peut plus soutenir qu'elle opère de plein droit. Notons, enfin, en lien avec l'absence d'automatisme de la compensation, que l'article 1347-6, alinéa 1er, qui prévoit que « la caution peut opposer au créancier la compensation intervenue entre ce dernier et le débiteur principal », semble affirmer a contrario que, si le débiteur ne l'a pas invoquée, la compensation n'est pas à proprement parler « intervenue » et la caution ne pourrait s'en prévaloir, à contre-courant de l'actuel article 1294, alinéa 1er, du code civil et de la jurisprudence de la Cour de cassation (33) !

[...]

28 - L'ordonnance ne se contente pas d'ajouter au projet d'ordonnance, elle en soustrait parfois certains termes ou certaines dispositions.

B - Par soustractions

29 - Les soustractions sont nombreuses. Certaines n'ont pas de réelles incidences au fond, d'autres entraînent une modification substantielle.

[...]

32 - **La cession de créance.** La cession de créance régie par les articles 1321 et suivants issus de l'ordonnance connaît les soustractions les plus substantielles. Tout d'abord, l'article 1321, alinéa 4, issu de l'ordonnance ne prévoit plus l'incessibilité lorsque « la personne du créancier (est pour le débiteur cédé) déterminante » (anc. art. 1332, al. 4, issu du projet). Le nouvel article 1321, alinéa 4, ne prévoit qu'une seule hypothèse : « la créance (a été) stipulée incessible ». Cet allègement est source de sécurité juridique, car le caractère déterminant de la personne du créancier pouvait donner lieu à débat. En revanche, rien n'est dit de la sanction applicable en cas de cession opérée en violation de cette clause d'incessibilité : nullité ou inopposabilité (45) ? Autre soustraction bienvenue, l'article 1335 issu du projet accordait au débiteur cédé une option : s'il avait connaissance de la cession, il pouvait l'invoquer. En revanche, dès qu'elle avait été notifiée ou qu'il l'avait acceptée, la cession lui était obligatoirement opposable. Cette option, source de difficultés, a été supprimée par le nouvel article 1324, alinéa 1er, issu de l'ordonnance qui dispose désormais que : « La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte ».

33 - Le régime général des obligations et le régime de la preuve ont été substantiellement améliorés par la version définitive de l'ordonnance. Ces rectifications sont les bienvenues et permettent de réduire en amont une partie du contentieux. Désormais, l'ordonnance, qui ne devrait pas être substantiellement modifiée lors des débats sur la loi de ratification, du moins espérons-le, n'appartient plus à ses auteurs mais à ses destinataires. Elle est maintenant à la disposition de ses interprètes. Laissons dorénavant ce texte entre les mains d'une pratique ingénieuse et d'une doctrine pleine d'imagination qui se chargeront de faire vivre les nouvelles dispositions d'un code civil rajeuni.

(1) A. Hontebeyrie (dir.), Régime général des obligations : l'essentiel d'une réforme substantielle, Dossier Régime général des obligations, Dr. et patr. juill.-août 2015. 33. Adde, M. Mekki et O. Herrnberger (dir.), Contrats et obligations. Incidences de la future réforme sur la pratique notariale, JCP N 2015. 1206.

(2) V. A. Bénabent et L. Aynès, Réforme du droit des contrats et des obligations : aperçu général, D. 2016. 434, spéc. p. 436 s. Sous l'angle du notariat, V. égal., M. Mekki, L'ordonnance du 10 février 2016 réforme le droit des contrats et des obligations, JCP N 2016. 297.

(3) M. Mekki, L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Le volet droit des contrats : l'art de refaire sans défaire, D. 2016. 494.

[...]

(6) D. 2016. 355, note G. Casu ; A. Danis-Fâtome, Le retrait litigieux, un article manquant, RDC 2015. 807. Adde, E. Hinsinger-Cornileau, Le retrait litigieux : un vieil outil au service d'un droit moderne des affaires, LPA 2015, n° 189, p. 3.

[...]

(10) On supprime le « de nouveau » de l'anc. art. 1309, al. 1er, et le « de surcroît » de l'anc. art. 1309, al. 2, in fine. Le nouv. art. 1309 issu de l'ordonnance comprend désormais trois alinéas.

(11) P. Delebecque, L'action oblique et l'action paulienne : nihil novi sub sole, in Dossier Régime général des obligations, préc., p. 249.

(12) V. art. 1298 c. civ. actuel. Comp. art. 1377 issu de l'Ord. : « L'acte sous signature privée n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que du jour où il a été enregistré, du jour de la mort d'un signataire, ou du jour où sa substance est constatée dans un acte ».

[...]

(14) F. Bicheron, Obligation conditionnelle et obligation à terme, JCP N 2015. 1216. Adde F. Collard, La condition suspensive confrontée à la pratique notariale, d'un régime à l'autre, JCP N 2015. 1217 ; M. Latina, Articles 1304 à 1304-7 : contribution relative aux conditions suspensives et résolutoires, RDC 2015. 796.

(15) Sur ces interrogations, V. A. Hontebeyrie, Pluralité de sujets : altération et complications, in Dossier Régime général des obligations, préc., p. 249.

(16) C. Mouly-Guillemaud, La sentence « nul ne peut se constituer de preuve à soi-même » ou le droit de la preuve à l'épreuve de l'unilatéralisme, RTD civ. 2007. 253.

[...]

(20) R. Boffa et V. Flament, Les opérations translatives, in M. Mekki et O. Hernberger (dir.), Contrats et obligations. Incidences de la future réforme sur la pratique notariale, JCP N 2015. 1215.

(21) La cession de créance est restée quasiment intacte entre le projet et la version définitive. Sur la consécration du droit positif par les nouvelles dispositions de l'ordonnance, V. R. Boffa, Les opérations translatives dans le projet d'ordonnance, Gaz. Pal. 4 juin 2015, p. 8 s. ; P. Dupichot, Pour une classification fonctionnelle des opérations sur créances dans le nouveau régime général des obligations, Dr. et patr. avr. 2015. 20.

(22) Sur ces différents points, V. not., M. Julienne, Cession de créance : transfert d'un bien ou changement de créancier ?, in Dossier Régime général des obligations, préc., p. 69.

(23) Sur les critiques que le projet d'ordonnance avait suscitées, V. not., L. Thibierge, La cession de dette, blog Dalloz obligations 2015. Adde D. 2009. 2400, note L. Andreu.

(24) D. Houtcieff, Cession de dette ou délégation : transport de dette ou nouveau débiteur ?, in Dossier Régime général des obligations, préc., p. 75.

(25) M. Bourassin et L. Froment, préc.

(26) Sur ce pt et les arguments en faveur d'une telle interprétation, V. M. Bourassin et L. Froment, préc., spéc. n° 22.

(27) Il faut préciser que l'art. 1344-1 issu de l'ordonnance ajoute une précision qui faisait défaut dans le projet d'ordonnance : « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice ».

(28) P. Stoffel-Munck, La subrogation : tenons compte de la volonté du créancier, in Dossier Régime général des obligations, préc., p. 65 : « Cela risque de perturber la pratique rappelée plus haut, consistant à laisser le subrogeant recouvrer les créances et à ne notifier la subrogation que si le subrogeant cesse de remonter vers le subrogé les fonds qu'il collecte ».

(29) N. Litaize, Plaidoyer pour le maintien de la subrogation ex parte creditoris, RD banc. fin. 2015. Étude 26.

(30) D. Robine, Consolidation des « règles générales » et consécration des « règles particulières » de la compensation : un projet de réforme à parfaire, in Dossier Régime général des obligations, préc., p. 59.

(31) Sur la remise de dette, l'art. 1350-2 issu de l'ordonnance précise que la remise de dette accordée à un débiteur principal libère les cautions même solidaires, ce que l'anc. art. 1329-2 ne précisait pas. La même précision est apportée à l'art. 1349-1 issu de l'ordonnance.

(32) Com. 20 févr. 2007, n° 05-19.858, Bull. civ. IV, n° 50 : « l'effet extinctif de la compensation ordonnée est réputé s'être produit au jour de l'exigibilité de la première » ; D. 2007. 737 ; Rev. sociétés 2007. 823, note D. Hiez ; RTD civ. 2007. 570, obs. B. Fages.

(33) Com. 26 oct. 1999, n° 96-12.571, Bull. civ. IV, n° 181 ; D. 2001. 696, obs. L. Aynès.

[...]

(45) L'art. 11-109 PDEC prévoit la sanction de l'inaopposabilité au débiteur.

LES MODALITES DE L'OBLIGATION

LE TERME ET LA CONDITION

Document n° 1 (terme ou condition) : Civ. 1, 13 avril 1999

Vu l'article 1185 du Code civil ;

Attendu que le terme est un événement futur et certain auquel est subordonnée l'exigibilité ou l'extinction d'une obligation ;

Attendu que, pour débouter la société Union générale cinématographique (UGC), de son appel en garantie tendant à voir dire que la société Compagnie immobilière et commerciale Francilienne (CICF) devrait supporter les charges dues à l'Association foncière urbaine du centre commercial principal des Flanades, à Sarcelles, au titre du lot n° 54, exploité à usage de cinémas, l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation, retient que l'accord du 13 mars 1981, faisant la loi des parties, selon lequel la société CIRP, aux droits de laquelle se trouve la CICF, s'est engagée à supporter ces charges au lieu et place de l'UGC, tant que le nombre d'entrées annuelles des cinémas resterait inférieur ou égal à 380 000, comporte un terme et non une condition, dès lors qu'il a été considéré comme de réalisation certaine par les parties ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'événement étant incertain non seulement dans sa date, mais aussi quant à sa réalisation, il s'agissait d'une condition et non d'un terme, la cour d'appel a violé le texte susvisé par fausse application

Par ces motifs... casse et annule

Document n° 2 (terme ou condition – suite) : Civ. 1, 13 juillet 2004, JCP 2004, II, 10155, concl. J. Sainte-Rose

Vu l'article 1185 du Code civil ;

Attendu que le terme est un événement futur et certain auquel est subordonnée l'exigibilité ou l'extinction d'une obligation ;

Attendu que par une promesse unilatérale d'achat du 1^{er} février 1990 consentie au profit des consorts Goujette, la société Laho, aux droits de laquelle vient la société Pinault équipement, s'est engagée à acquérir 3 640 actions d'une société Fixator au prix de 1 873 F l'unité, ce prix étant majoré si l'option était levée après le 30 avril 1995 ; qu'il y était stipulé : " la présente promesse est consentie pour une période de 63 mois, qui commencera à courir du jour de la réalisation définitive (inscription au Registre du commerce), à intervenir en tout cas avant le 31 décembre 1990, soit de la fusion de Fixator SA avec la SA Usines et fonderies nogentaises UFN, par absorption de cette dernière, soit d'une augmentation en numéraire social du capital de Fixator SA ; le bénéficiaire pourra alors lever l'option entre le 85^{ème} jour précédant l'expiration de cette période et le dernier jour, à 24 heures " ; que le 5 décembre 1990, Mme Régine Goujette a cédé 500 actions à la société Laho au prix stipulé à la promesse ; que cette fusion et cette augmentation de capital sont intervenues le 15 novembre 1994 ; que le 26 mars 1996, les consorts Goujette ont déclaré lever l'option ; que la SA Pinault équipement s'y est refusée en opposant la caducité de la promesse ;

Attendu que pour condamner la SA Pinault équipement à payer aux consorts Goujette le prix de cession en exécution de la promesse, l'arrêt attaqué retient que cette stipulation avait pour seul objet de déterminer le point de départ du délai d'option à l'intérieur de la période comprise entre la date de la signature de l'acte et celle du 31 décembre 1990, date ultime d'ouverture du délai d'option de 63 mois, de sorte que la réalisation de la fusion ou de l'augmentation de capital avant le 31 décembre 1990 n'avait pas été érigée par les parties comme une condition de la promesse d'achat des titres ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que, l'événement étant incertain non seulement dans sa date, mais aussi quant à sa réalisation, il s'agissait d'une condition et non d'un terme, la cour d'appel a violé le texte susvisé par fausse application

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen : casse et annule

Conclusions de J. Sainte-Rose :

Le présent litige illustre le conflit de qualification entre la condition et le terme, modalités de l'obligation. Il s'agit de déterminer si l'événement érigé en modalité suspensive d'une promesse d'achat constitue un terme ou une condition, au regard du degré d'incertitude qui l'affecte.

La lettre des textes du Code civil ne semble pas pourtant se prêter à l'affrontement de ces notions tant la ligne de partage entre condition et terme paraît théoriquement tracée. Aux termes de l'article 1168 du Code civil, la condition est un " *événement futur et incertain* " alors que le terme prévu par l'article 1185 du même code est certain dans son principe. Toutefois, l'examen de la jurisprudence révèle depuis longtemps l'existence de situations ambivalentes, confinant à la confusion, tandis que la chambre semble être revenue récemment sur une approche qui recélait auparavant des nuances inconnues des textes de loi.

Le conflit s'inscrit donc dans un contexte jurisprudentiel et doctrinal en mouvement dont nous rappellerons les grandes lignes (1), avant d'examiner les circonstances de l'espèce (2) puis le moyen unique de cassation qui contient quatre branches (3).

1 - La distinction entre la condition et le terme

A - L'approche traditionnellement subjective de la notion de terme

1° Les solutions jurisprudentielles

L'évolution jurisprudentielle s'est faite autour de la notion de certitude de l'événement. Délaissant une manière d'aborder le sujet purement objective, la Cour de cassation a adopté une conception subjective du terme, s'attachant à établir si l'événement érigé en modalité, quoique objectivement incertain dans son principe, était certain dans l'esprit des parties. La qualification de la modalité affectant l'obligation était donc dans une large mesure laissée à la volonté des cocontractants qui avaient le pouvoir de l'orienter.

Nombre de décisions traduisent cette appréhension subjective du terme par la Cour de cassation. Ainsi a-t-il été jugé que la vente par l'acquéreur de plusieurs appartements, érigée en modalité de l'acquisition d'un immeuble, constituait un terme. Il a été également admis que, dans l'esprit des parties, la convention prévoyant le remboursement d'un prêt lors de la formation à venir du capital d'une société anonyme était assortie d'un terme indéterminé.

De même, le fait pour l'acquéreur de s'obliger à construire et à délivrer une maison au vendeur, en paiement du prix de vente d'un terrain, constitue un terme et non une condition bien qu'aucun délai n'ait été fixé. La certitude subjective de l'événement tient souvent au constat, par le juge, de l'existence d'un engagement du débiteur à sa réalisation.

2° L'apport doctrinal

Une partie de la doctrine est favorable à la conception subjective du terme adoptée par la jurisprudence. Celle-ci permet en effet, d'attirer dans le domaine de l'obligation à terme les obligations objectivement conditionnelles, passibles d'annulation pour potestativité sur le fondement de l'article 1174 du Code civil. Le juge est alors en mesure de donner pleine efficacité à l'acte en fixant lui-même le terme de l'obligation suspendue. La Cour de cassation n'hésite pas, il est vrai, à étendre à d'autres contrats le pouvoir d'intervention du juge dans la loi des parties, que l'article 1901 lui confère en matière de prêt. L'adoption d'un critère subjectif de distinction a naturellement favorisé l'essor du terme au détriment de la condition, cantonnée à une place résiduelle.

Pour l'essentiel, sont mis en avant les articles 1040 et 1041 du Code civil relatifs aux testaments qui consacraient une conception subjective du terme.

En matière conventionnelle, l'article 1901 précité assimile la clause de retour à meilleure fortune à un terme suspensif, en dépit de l'aléa objectif entourant la réalisation de l'événement. Il conduirait par induction à admettre cette conception subjective du terme.

Dans cette optique, on a pu notamment considérer que la clause subordonnant le transfert de la propriété de la chose vendue à l'acquéreur au complet paiement du prix constituait un terme et non une condition, le paiement du prix étant une certitude aux yeux des parties.

La prépondérance ainsi conférée à la volonté contractuelle ne fait pas l'unanimité de la doctrine. D'un point de vue théorique, elle méconnaît en effet la distinction traditionnelle issue de l'interprétation des textes du Code civil. Seul l'événement inéluctable devrait constituer le terme de l'obligation. Celui-ci peut en retarder l'exécution, sans en affecter l'existence, à la différence de la condition qui, incertaine en son principe, suspend véritablement la naissance de l'obligation. En outre, cette appréhension subjective dilue le critère de distinction entre la condition et le terme en laissant place à l'interprétation de la volonté des parties de sorte que le départ entre les deux types de modalités se fait parfois plus que ténu. La sécurité juridique s'en trouve nécessairement altérée.

B - L'arrêt de la première chambre du 13 avril 1999

1° Le contenu de la discussion

La chambre semble être revenue à une conception objective de la distinction entre le terme et la condition, à l'occasion d'un litige opposant l'Union générale cinématographique (UGC) à la Compagnie immobilière et commerciale francilienne (CICF) venant aux droits d'une autre société immobilière. Afin d'éviter la fermeture de salles de cinéma exploitées par l'UGC dans un centre commercial, ladite société s'était engagée à en supporter les charges d'exploitation tant que le nombre d'entrées annuelles resterait inférieur ou égal à 380 000.

Pour débouter l'UGC de son action en garantie tendant à condamner la CICF à exécuter l'engagement de son prédécesseur qui n'était assorti d'aucun délai, la Cour d'appel de Versailles a estimé que la loi des parties devait l'emporter et que celle-ci ayant considéré l'événement érigé en modalité comme de réalisation certaine, la qualification de terme s'imposait en conséquence.

Sur le pourvoi de l'UGC, a été rendu, au visa de l'article 1185 du Code civil, un arrêt de censure qui, après avoir rappelé la définition classiquement admise au terme, a dit que "*l'événement étant incertain non seulement dans sa date mais aussi quant à la réalisation, il s'agissait d'une condition*".

2° La portée de la décision

Les annotateurs ont souligné le "coup d'arrêt" donné à la conception subjective par la décision du 13 avril 1999. Il leur a paru que la première chambre avait décidé de restreindre l'emprise de la volonté des parties sur la détermination des modalités affectant leur accord. Cependant, la réception doctrinale de la décision n'est pas sans réserve.

Certes, Mme Barthez reconnaît que "la condamnation opérée par la Cour régulatrice signe sans conteste un strict retour à une certaine orthodoxie des textes". Ainsi, la voie serait-elle ouverte à la reconnaissance d'une conception exclusivement objective de la certitude affectant par essence le terme.

En revanche, D. Mazeaud nuance cette interprétation en proposant de substituer à l'affrontement entre une conception objective et une conception subjective du terme une approche pragmatique, fondée sur la potestativité. Lorsque l'événement est casuel, les parties ne pouvant influencer sur sa réalisation, la volonté des cocontractants de le transformer en terme de l'obligation ne produit aucun effet. Telle serait la portée de la solution nouvelle. Si, au contraire, la modalité est empreinte de potestativité, les parties ou l'une d'entre elles disposant du pouvoir d'en provoquer la réalisation, l'événement incertain pourrait devenir le terme de l'obligation. Dans l'espèce commentée, la solution procéderait du constat du caractère casuel de l'événement érigé en modalité, le nombre d'entrées au cinéma échappant à l'emprise des cocontractants. Cette analyse a été reprise par d'autres auteurs.

C'est dans ce contexte que se situe l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt attaqué.

2 - Les faits et la procédure

Le 1er février 1990, la société Laho, aux droits de laquelle se trouve la société Pinault équipement a consenti aux consorts Goujette une promesse unilatérale d'achat en s'engageant à acquérir 3 640 actions d'une société Fixator au prix de 1 873 F l'unité si l'option était levée au plus tard le 30 avril 1995, le prix étant majoré au-delà de cette date.

La clause litigieuse contenue dans le contrat est ainsi conçue : *" La présente promesse est consentie pour une durée de 63 mois, qui commencera à courir du jour de la réalisation définitive (inscription au registre du commerce), à intervenir en tout cas avant le 31 décembre 1990 :*

- soit de la fusion de Fixator SA avec la société Usines et Fonderies Nogentaises UFN, par absorption de cette dernière,

- soit d'une augmentation, en numéraire, du capital social de Fixator SA.

Les bénéficiaires pourront alors lever l'option entre le 85e jour précédant l'expiration de cette période, et le dernier jour, à 24 heures ".

Le 5 décembre 1990, Mme Goujette épouse Lacave a cédé 500 actions au prix convenu à la société Pinault équipement qui lui en avait déjà acheté 600.

Le 15 novembre 1994, les sociétés Fixator et Usines et Fonderies Nogentaises ont fusionné.

Le 2 décembre suivant, la société Pinault équipement a souscrit une augmentation du capital de la société Fixator.

Les consorts Goujette ayant levé l'option le 26 mars 1996, la société Pinault équipement a refusé d'exécuter sa promesse en excipant de sa caducité.

Condamnée en première instance à payer le prix d'achat aux motifs que l'alternative et le terme stipulés ne sont pas des conditions de validité de la promesse, la société Pinault équipement a interjeté appel en maintenant que son engagement était caduc. Elle a soutenu que celui-ci était soumis à une condition suspensive consistant en la réalisation avant le 31 décembre 1990, de la fusion ou de l'augmentation du capital de la société Fixator. La condition étant défaillie, les consorts Goujette n'avaient pu valablement lever l'option le 26 mars 1996.

Par l'arrêt attaqué, la société appelante a été de nouveau déboutée. Les juges du second degré ont estimé, au vu des circonstances et du contenu de la clause litigieuse, que les opérations de référence ne caractérisaient qu'un terme suspensif alors qu'il n'était pas certain qu'elles se concrétisent : *" les deux événements visés... ne constituent pas des conditions à la réalisation desquelles au plus tard le 31 décembre 1990 serait suspendue la réalisation de la promesse... Il suffit de s'en tenir à l'application littérale de la clause qui a vocation à déterminer le point de départ du délai d'option à l'intérieur de la période comprise entre la date de la signature de l'acte et celle du 31 décembre 1990, date ultime d'ouverture du délai d'option de 63 mois ".* Ce délai ayant donc commencé à courir à cette dernière date, les bénéficiaires ont en conséquence valablement levé l'option, formant ainsi la vente définitive.

Se conformant à une jurisprudence plutôt constante du moins jusqu'en 1999, la cour d'appel a fait application de la conception subjective du terme, s'attachant à déterminer si les modalités de l'obligation présentaient un caractère de certitude aux yeux des parties, ce que conteste le moyen unique du pourvoi de la société Pinault équipement.

3 - L'examen du pourvoi

Selon la première branche du moyen qui est prise de la violation de l'article 1168 du Code civil, l'événement futur prévu dans la promesse était objectivement incertain, non seulement quant à sa date mais aussi quant à sa réalisation si bien qu'il s'agissait d'une condition et non d'un terme (A). En décidant le contraire, la cour d'appel aurait dénaturé la clause susvisée (B). Les deux autres branches du moyen présentent un caractère subsidiaire (C).

A. La nature de la modalité affectant la promesse d'achat

Le pourvoi fait grief à l'arrêt d'avoir dit que l'événement sous forme d'alternative qui affectait l'engagement souscrit constituait un terme en dépit de l'incertitude objective entourant sa réalisation. L'absorption de la société UFN comme l'augmentation du capital de la société Fixator ne présentaient pas, en effet, le caractère inéluctable inhérent au terme, événement certain dans son principe. L'une comme l'autre relevaient de contingences économiques et sociales exclusives de toute certitude objective. Elles ne sont d'ailleurs intervenues que quatre années après la date du 31 décembre 1990, au gré d'un contexte économique favorable.

Dans la mesure où l'événement est incertain dans son principe, ce que ne discute pas la défense, la demanderesse se prévaut de la distinction classique entre la condition et le terme qui imposerait la qualification de promesse d'achat conditionnelle. En procédant à l'interprétation de la volonté des parties pour admettre que le terme puisse être subjectivement certain, les juges du fond ont été, d'après le pourvoi, à l'encontre de l'évolution jurisprudentielle récente.

L'efficacité du moyen est dès lors tributaire de la force qui sera accordée à l'arrêt du 13 avril 1999 précédemment analysé. Faut-il y voir l'adoption d'un critère objectif de distinction entre terme et condition ainsi que l'affirme la demanderesse qui se place dans une perspective maximaliste ? Ou ne doit-on pas considérer que la potestativité restaure la liberté des parties d'ériger l'événement objectivement incertain en terme de l'obligation ?

En raison de l'emprise exercée par les parties sur la réalisation de l'événement, la thèse défendue par M. Mazeaud pourrait conduire à adopter la qualification d'obligation à terme. Nul ne conteste, en effet, le pouvoir de l'acquéreur d'influer en l'occurrence sur le sort de la fusion ou l'augmentation de capital. Le transfert d'un certain nombre d'actions de la société Fixator à la société Pinault équipement a d'ailleurs mis cette dernière " en position de maîtriser seule la réalisation de la fusion ", ont noté les juges du fond.

Toutefois, la formulation générale et lapidaire de l'arrêt du 13 avril 1999 et la référence au seul article 1185 du Code civil donne à penser que la chambre n'a pas entendu restreindre le champ d'application de la solution retenue. La confirmation de cette jurisprudence qui n'autorise pas à imposer la potestativité est, à divers titres, souhaitable.

Comme on a pu le souligner, elle permettrait tout d'abord de rétablir les catégories issues de la lecture des dispositions du Code civil. C'est en interprétant de manière par trop exclusive certaines d'entre elles et même en les déformant que les juges ont longtemps substitué la certitude des parties à l'absence de certitude objective entourant les modalités de l'obligation. L'argumentation par induction des tenants d'une approche subjective, fondée sur les articles 1040, 1041 et 1900 du Code civil peut être aisément retournée.

À vrai dire, l'existence de ces textes spéciaux viendrait plutôt corroborer la définition générale du terme à laquelle on ne saurait déroger que sur le fondement de règles particulières, celles édictées par ces mêmes articles.

De plus, cette consécration jurisprudentielle d'une approche objective présenterait l'avantage de fournir au juge un critère de distinction sûr, le dispensant d'une interprétation parfois divinatoire de la volonté des parties et assurant à ces dernières une sécurité juridique accrue. Un même événement ne pourrait pas être " qualifié de terme ou de condition selon que les parties, à tort ou à raison, le tenaient ou non pour certain ".

Le contentieux cesserait pratiquement d'exister, faute d'enjeu.

Enfin, on ne peut qu'émettre de vives réserves à l'endroit de la notion de potestativité qui n'est pas un facteur de simplification. Ce serait étendre au terme les difficultés que l'on connaît actuellement en ce qui concerne la condition, eu égard à l'insaisissabilité du concept de potestativité et aux méandres tant doctrinaux que jurisprudentiels relatifs à la distinction entre condition potestative licite et condition potestative illicite.

Classer les obligations affectées par une modalité objectivement incertaine en son principe dans la famille des obligations conditionnelles emporte des conséquences sur le plan juridique et pratique qu'il convient d'évoquer.

D'une façon générale, il reste au pouvoir des parties d'aménager conventionnellement le régime de la modalité, les textes étant supplétifs de volonté.

Il est vrai que l'effet rétroactif de la condition dont le terme est dépourvu n'est pas toujours adapté aux situations contractuelles, en particulier lorsqu'il s'agit de mettre fin à une convention à exécution successive comme c'était le cas, par exemple, dans l'affaire jugée par la première chambre le 13 avril 1999. Le retour au *statu quo ante* est parfois irréalisable ou, à tout le moins, étranger à l'intention des parties.

L'obstacle est cependant aisément surmontable, la jurisprudence admettant, de façon constante, que les parties dérogent à l'effet rétroactif de la condition. Dès lors, si leur intention ressort expressément ou tacitement du contenu de la convention, l'effet de la condition sera résolutoire, à l'instar du terme.

La doctrine qui voit dans la rétroactivité une fiction commode, encourage cette adaptation, voire, prône la suppression de la rétroactivité de la condition.

La qualification de terme autoriserait, par ailleurs, les parties à se libérer à une échéance raisonnable dès lors que l'avènement du terme exclusif paraîtrait compromise. Mais la qualification d'obligation conditionnelle est parfaitement compatible avec la résiliation unilatérale de l'engagement conclu pour une durée indéterminée.

Au total, le choix jurisprudentiel qui fait une place plus large à la condition ne présente pas les inconvénients qu'on lui reproche parfois.

B. L'interprétation de la clause litigieuse

Le pourvoi fait grief aux juges d'appel d'avoir dénaturé la clause litigieuse et, partant, porté atteinte à la loi des parties. La stipulation ne souffrirait d'aucune ambiguïté et recèlerait bien une condition.

Il s'agit pour la Cour de cassation d'exercer son contrôle, le pouvoir souverain des juges du fond cessant, en effet, lorsque les dispositions contractuelles sont claires et précises. Par suite, la réponse à la deuxième branche du moyen dépend de celle qui sera apportée à la première.

Si, comme nous le suggérons, on retient, dans le droit fil de la décision du 13 avril 1999, une conception objective du terme, événement certain dans son principe, la clause litigieuse ne saurait souffrir aucune interprétation. L'incertitude objective entourant la réalisation de l'événement érigé en modalité de la promesse exclut nécessairement la qualification d'obligation à terme. Il n'y a donc pas lieu à interprétation de la clause. Celle-ci s'avère claire et précise non au résultat d'une appréciation circonstanciée - l'arrêt stigmatisant, à juste titre, sa rédaction défectueuse - mais plus radicalement parce que la conception objective du terme prohibe toute interprétation, en l'absence d'alternative entre la condition et le terme.

Dans le cadre d'une conception subjective du terme, l'arrêt n'aurait pas été pour autant à l'abri de la censure.

Certes, le grief de dénaturation serait inopérant. Néanmoins, pour écarter la qualification de condition, la cour d'appel a cru pouvoir affirmer qu'à défaut d'une stipulation expresse, la condition suspensive ne saurait valoir comme telle. Or, aucune disposition légale n'impose l'expression formelle de cette condition. Et l'article 1156 du Code civil invite d'ailleurs les juges à rechercher la commune intention des parties « sans s'arrêter au sens littéral des termes ».

C. Les troisième et quatrième branches du moyen

Présentées à titre subsidiaire, elles contestent les éléments retenus par les juges du fond pour interpréter la clause litigieuse. Cependant il est inutile de les examiner si la cassation est prononcée sur les griefs formulés par les deux premières branches.

Document n° 3 (condition potestative) : Civ. 3, 22 novembre 1995

Vu l'article 1174 du Code civil ;

Attendu que toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, suivant un acte du 21 novembre 1983, M. X... a vendu une villa aux époux Y..., sous la condition suspensive de la vente, par ces derniers, d'un appartement situé à Paris ; que M. X... ayant refusé de régulariser la vente à la date convenue, les époux Y... l'ont assigné aux fins de le faire condamner à signer l'acte authentique ;

Attendu que, pour débouter les époux Y... de cette demande, l'arrêt retient qu'est nul un acte de vente immobilière lorsque l'obligation de l'acquéreur de passer l'acte authentique, en réglant le prix convenu, est

subordonné à la réalisation dans un délai déterminé d'une condition purement potestative consistant en la vente d'un autre immeuble qui lui appartient déjà et que le fait d'avoir chargé un mandataire de cette vente n'empêchait nullement les époux Y... de disposer seuls du droit de procéder à la vente ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la condition qui suspend l'exécution de la vente d'un bien, à celle, par l'acquéreur, d'un autre bien, n'exigeant pas du débiteur qu'une simple manifestation de volonté, mais supposant l'accomplissement d'un fait extérieur, à savoir la découverte d'un acquéreur pour le bien dont il est propriétaire, n'est pas une condition purement potestative, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :
CASSE ET ANNULE

Document n° 4 (condition potestative – suite) : Civ. 1, 16 octobre 2001, *Defrénois* 2002, 251, obs. R. Libchaber

Attendu que M. Y..., alors propriétaire de la Clinique des Chênes à Vélizy-Villacoublay, aux droits duquel viennent Mmes Elisabeth et Béatrice Y..., a conclu avec différents médecins, dont M. D..., M. X..., M. Z..., Mme A..., Mme B..., Mme C..., Mme E..., M. G..., des contrats relatifs à l'exercice de leur activité au sein de la clinique ; que ces contrats comportaient notamment une clause ainsi conçue : "si la Clinique des Chênes cessait d'exercer en tant qu'établissement au service des malades et d'hospitalisation, le contrat prendrait fin sans que le cocontractant puisse exiger d'indemnité" ; que, le 8 février 1995, invoquant des difficultés insurmontables de gestion, M. Y... a avisé les médecins de sa décision de fermer la clinique le 10 août suivant, les contrats se trouvant selon lui rompus sans indemnité par application de cette clause ; qu'un premier arrêt (Versailles, 12 janvier 1996) a ordonné une expertise afin notamment de caractériser les difficultés de gestion ainsi invoquées ; qu'un second arrêt (Versailles, 29 octobre 1999) rendu après dépôt du rapport des experts nommés a débouté les médecins de leur demande d'indemnisation pour rupture abusive du contrat et de dommages-intérêts complémentaires ;

Attendu que M. D..., M. X..., M. Z..., Mme A..., Mme B..., Mme C..., Mme E..., M. F... font grief à l'arrêt du 12 janvier 1996 de les avoir déboutés de leurs demandes, alors, selon les moyens :

1° qu'en décidant que la condition contenue dans la clause précitée, qui faisait dépendre de la seule volonté de M. Y... la fermeture de la Clinique des Chênes et, par conséquent, le versement de l'indemnité due à ses cocontractants en cas de rupture de leur contrat, n'était pas potestative au point d'être nulle, la cour d'appel a violé les articles 1170 et 1174 du Code civil ;

2° qu'en l'espèce pour débouter les médecins de leurs demandes, la cour d'appel s'est contentée d'énoncer qu'au moment où M. Y... avait pris la décision de fermer la clinique, la situation était irrémédiablement compromise sans qu'aucune faute puisse lui être imputée, et qu'en statuant ainsi par des motifs impropres à établir que la fermeture de la Clinique des Chênes était étrangère à M. Y..., et qu'elle ne résultait pas d'une volonté délibérée de vendre cette clinique au meilleur prix, et ce, quelles qu'en soient les conséquences pour ses cocontractants, la cour d'appel a violé les articles 1134, 1170 et 1174 du Code civil ;

3° qu'en déboutant les médecins de leur demande d'indemnité de rupture quand il était établi que M. Y... avait perçu une indemnité substantielle à l'occasion de la fermeture de la clinique en cédant les murs moyennant un prix de 12 millions de francs, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu, d'une part, que la cour d'appel, ayant relevé l'ambiguïté de la clause litigieuse, a souverainement constaté qu'elle n'était pas purement potestative et que, partant, sa nullité n'était pas démontrée ;

Attendu, d'autre part, qu'elle a jugé, après une analyse approfondie de la situation de la clinique, que cette clause n'avait été mise en oeuvre que sous la pression d'événements économiques irrésistibles ;

Attendu, enfin, que le second moyen, pris en sa seconde branche, mélangé de fait et de droit, est nouveau ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi.

Observations de R. Libchaber :

Les chemins actuels de la potestativité. - Se pourrait-il que la Cour de cassation parvienne enfin à se libérer du carcan conceptuel dans lequel le Code civil a enfermé le problème de la potestativité ? Une décision du 16 octobre 2001 démontre en tout cas que des perceptions nouvelles, déjà relevées par la doctrine, sont progressivement venues se substituer aux critères anciens.

Le propriétaire d'une clinique avait passé des contrats d'exercice ordinaires avec des praticiens, destinés à régler les conditions de leur activité dans ses murs. Ces contrats comportaient tous la même clause singulière : « si la clinique cessait d'exercer en tant qu'établissement au service des malades et d'hospitalisation, le contrat prendrait fin sans que le cocontractant puisse exiger d'indemnité ». De fait, la clinique cessa ultérieurement ses activités médicales, et le directeur fit alors jouer la clause prévue, en refusant toute indemnité aux médecins pour l'interruption de l'exécution du contrat, quelque brutale qu'elle ait été. En retour, ceux-ci en demandèrent la nullité sur le terrain de la potestativité : la cessation de l'activité de la clinique ne relevait-elle pas d'une décision solitaire du directeur, qui s'était ainsi volontairement affranchi de l'exécution des contrats qu'il avait signés ? La cour d'appel la valida néanmoins, et la Cour de cassation l'en approuve par des motifs dignes d'intérêt. Elle considère, en effet, que : « d'une part, la cour d'appel, ayant relevé l'ambiguïté de la clause litigieuse, a souverainement constaté qu'elle n'était pas purement potestative, et que, partant, sa nullité n'était pas démontrée. D'autre part, elle a jugé, après une analyse approfondie de la situation de la clinique, que cette clause n'avait été mise en œuvre que sous la pression d'événements économiques irrésistibles ».

On peut certes éprouver des regrets à l'égard de l'utilisation discutable de certains termes. D'abord, le fait que la Cour de cassation continue d'évoquer les conditions « purement » potestatives, qui seraient les seules à tomber sous le coup de l'article 1174 du Code civil. On s'étonne également de ce que la cour d'appel, et la Cour de cassation après elle, aient évoqué la nullité de la seule condition, alors que c'est celle de l'obligation dans son ensemble que vient normalement sanctionner la potestativité. Mais n'exagérons pas la portée de ces observations, qui gâchent les mérites d'un arrêt qui vaut surtout par le raisonnement mis en œuvre : quoiqu'elle se borne à approuver une décision préalable des juges du fond - prise dans le cadre de leur pouvoir souverain -, la motivation n'en est pas moins fort intéressante, qui éclaire d'une belle lumière les avantages et les incertitudes de la conception moderne de la potestativité.

D'emblée, la Cour se fonde sur l'ambiguïté de la clause, pour considérer que la cour d'appel a pu écarter le grief de potestativité. On comprend mieux ce recours à l'idée d'ambiguïté en se référant à l'arrêt d'appel, tel qu'il est évoqué par le pourvoi : par la rédaction de la clause, la clinique avait laissé ouvertes toutes les possibilités d'une cessation d'activité, « y compris évidemment celles tenant au contexte économique ou matériel, à une disparition de la clientèle ou à des difficultés insurmontables de gestion, de même que toutes autres causes qui seraient étrangères à la volonté ou au pouvoir du médecin propriétaire ». Ainsi, la constatation que le jeu de la clause dépendait de critères multiples était décisive pour écarter le grief de potestativité.

Mais en quoi cette diversité des paramètres faisait-elle échapper la décision à la libre disposition du directeur de la clinique ? On s'accorde à considérer qu'il y a potestativité lorsque l'une des parties tient la destinée du contrat entre ses seules mains, mais que le vice est écarté toutes les fois que le sort du contrat dépend aussi d'autre chose, de l'intervention d'un tiers ou du jeu des circonstances⁽¹⁾. En l'occurrence, la décision d'interrompre l'activité médicale de la clinique ne relevait de rien d'autre que du choix souverain de son directeur : n'aurait-il pas fallu suivre l'argumentation du pourvoi, en considérant que la clause était viciée par l'intervention d'un choix de cette nature ?

Ce serait mal comprendre la notion de potestativité : en validant la clause, la Cour de cassation a parfaitement saisi l'équilibre juridique de la situation, même si l'on ne peut pas bien rendre compte de son arrêt par la jurisprudence traditionnelle⁽²⁾. Il semble, en effet, que ce ne soit pas tant la diversité des éléments objectifs énumérés qui ait été décisive, que les motivations qui présidaient à la décision du directeur de la clinique. A l'évidence, ce dernier n'a pas fait son choix en contemplation de tel contrat médical, dont il désirait esquiver l'exécution qui lui pesait. La renonciation à l'exécution du contrat procède d'une décision globale qui dépasse chaque contrat d'exercice, mais considère l'environnement d'ensemble dans lequel s'inscrivent les destinées de la clinique. Ainsi, même si la fermeture de l'établissement relève du seul choix du directeur - sauf procédure collective, bien sûr -, il est bien évident qu'une décision d'une telle portée ne saurait dépendre de la considération de tel contrat incident où la clause prétendument potestative était insérée. Et c'est précisément parce que, pour discrétionnaire qu'elle soit, cette décision ne trouve pas sa cause dans la volonté d'échapper à tel ou tel contrat, que le vice de potestativité ne peut pas être retenu.

Telle est à la fois la singularité et la limite de la notion, qui est enfermée dans les bornes du contrat litigieux. Pour la caractériser, il ne suffit pas de relever qu'un contractant tient l'autre en son pouvoir ou même en sa puissance ; encore faut-il que cette puissance ou ce pouvoir procèdent de considérations contractuelles. Car la potestativité est d'abord un moyen de contrôle du sérieux de l'engagement : celui-ci n'est pas sérieux lorsque le débiteur est libre d'exécuter ou de ne pas exécuter à sa guise ; mais il l'est incontestablement lorsque l'exécution éventuelle du contrat s'inscrit dans un cadre plus vaste, en considération duquel la décision d'exécuter est prise.

Est donc potestative la condition qui permet à une partie d'échapper aux obligations d'un contrat, parce qu'il lui est profitable de s'y dérober ; ne devrait pas l'être celle qui lui permet d'y surseoir, mais seulement parce que de puissants intérêts extracontractuels la conduisent à prendre une décision dont il résultera, par voie d'accessoire, qu'elle n'exécutera pas la convention considérée ⁽³⁾.

Cette analyse de la potestativité serait pleinement convaincante si la Cour s'était limitée à ces considérations. Le second moment du raisonnement va néanmoins au-delà, en brouillant quelque peu la conception de la notion. La Cour observe en effet que « la clause n'avait été mise en œuvre que sous la pression d'événements économiques irrésistibles », confirmation de l'analyse qui mérite que l'on en dise quelques mots.

On assiste alors à un singulier basculement : la potestativité est un vice entrant dans la formation du contrat ou de l'obligation, ce qui justifie parfaitement qu'elle soit sanctionnée par la nullité ; mais c'est au stade de l'exécution qu'il est ici apprécié, par un raisonnement par nature rétrospectif : c'est la façon dont la condition a joué qui révélera si elle était ou non potestative dès l'origine. Pour curieux que soit ce tour de pensée, il n'est pas illogique, si tant est d'ailleurs qu'il ne soit pas favorisé par la lettre de l'article 1170 du Code civil. Si on laisse de côté la clause **si voluero**, abandonnée totalement au pouvoir du débiteur, la plupart des conditions litigieuses sont bifides, qui constituent un panachage apparent entre éléments volontaires et contraintes objectives. Il suit de là qu'il est délicat de les apprécier **a priori** : elles se révéleront tantôt inoffensives, lorsque le débiteur aura laissé aux événements le soin de jouer leur part, tantôt potestatives, lorsque sa volonté se sera interposée à seule fin de manipuler la condition en sa faveur. D'où la tentation _ dans les hypothèses procédurales qui le permettent _, d'apprécier la potestativité après-coup seulement, au moment où l'on sait avec assurance comment la clause litigieuse a été mise en œuvre par le débiteur concerné ⁽⁴⁾.

Ce jeu de bascule entre formation et exécution du contrat apparaît aujourd'hui dans bien d'autres domaines ⁽⁵⁾, ce qui conduit à se demander s'il n'y aurait pas là une tendance lourde du droit des contrats, véritable rééquilibrage par rapport à l'excessive valorisation de la formation du contrat par le Code civil. Indépendamment de cet aspect de l'analyse, cette évolution conduit à brouiller la séparation des domaines entre les articles 1174 et 1178 du Code civil ⁽⁶⁾. Dans une perspective orthodoxe, le premier garantit que le débiteur s'est sérieusement engagé dans le contrat, avec toute la déférence due au principe de sa force obligatoire. L'article 1174 sanctionne donc la bonne foi dans la formation du contrat, que l'article 1178 prolonge au stade de l'exécution : si l'une des parties a manipulé la réalisation d'une condition dans un sens favorable, il ne peut plus être question de nullité, mais elle sera sanctionnée par les tribunaux qui prononceront l'échec de ses plans en redressant les effets de la condition manipulée. Il y a donc une affinité de principe entre les deux articles et c'est précisément pour cela qu'il importe d'en maintenir les domaines nettement séparés, ce qui est loin d'être facile.

En l'espèce, la Cour de cassation pouvait fort bien se demander comment la clause avait été mise en œuvre ; mais elle aurait dû le faire sur le terrain de l'article 1178 du Code civil, plutôt que sur celui de l'article 1174, comme cela lui avait été demandé. Plus généralement, si le basculement observé devait se confirmer, il faudrait alors se demander sérieusement si l'article 1174 du Code civil est encore nécessaire en dehors de la condition **si voluero**, qui est tout de même bien rare en pratique. Il faudrait donc se demander s'il n'est pas de bonne méthode que, par principe, l'article 1178 du Code civil absorbe l'entière question du sérieux de l'engagement contractuel ⁽⁷⁾. Où l'on voit qu'un renouvellement de la perception de la potestativité aboutit à s'interroger sur l'utilité de la notion, et que les contraintes pesant sur la formation du contrat ne se laissent pas facilement transporter à son exécution.

(1) J.-J. Taisne, J.-Cl. civil, art. 1168 à 1174, nos 34 et suiv., p. 8.

(2) Plus exactement, on retrouve l'idée de sacrifice qui a toujours joué un certain rôle dans les arrêts : même quand une clause peut paraître soumise à la libre disposition d'une partie, on ne la considère pas comme potestative si l'intérêt bien compris du débiteur le pousse naturellement à la respecter, car ce n'est alors que par un sacrifice qu'il s'en affranchirait ; tel est, par exemple, l'argument qui conduit à la validation des clauses apparentées aux clauses-recettes. Pour d'autres exemples, v. Cass., req., 21 juillet 1926, S. 1926, 1, 297 ; Cass. soc., 28 octobre 1963, Bull. civ. V, n° 739, p. 615 ; Cass. com., 17 décembre 1991, Bull. civ. IV, n° 395, p. 274.

(3) Encore faut-il que ce cadre de référence déterminant la décision puisse être dûment constaté par les tribunaux : comp., Cass. com., 17 mai 1976, Bull. civ. IV, n° 165, p. 141, où le cadre était insaisissable, et Cass. com., 12 mai 1980, Bull. civ. IV, n° 190, p. 151, où le débiteur déclinait les éléments en considération desquels il prenait sa décision.

(4) En ce sens, J. Mestre, obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 21 mars 1984, RTD civ. 1985, 381, et sous CA Aix, 15 juin 1988, RTD civ. 1989, 542, qui évoque ouvertement cette possibilité. De façon moins nette, v. J. Ghestin, « La notion de condition potestative au sens de l'article 1174 du Code civil », Mélanges Alex Weill, p. 243, et spéc. n° 8, p. 248.

(5) On songe notamment à la question de la fixation du prix ; sur ce glissement, v. E. Savaux, note sous Cass. com., 17 juillet 2001, Defrénois 2001, art. 37441, n° 94, p. 1425.

(6) S. Gjidara, « Le déclin de la potestativité dans le droit des contrats : le glissement jurisprudentiel de l'article 1174 à 1178 du Code civil », Les Petites Affiches, 21 juin 2000, p. 4 et suiv., et 22 juin 2000, p. 4 et suiv.

(7) En ce sens, v. la très intéressante analyse de S. Gjidara, eod. loc. ; sur le rétrécissement du domaine général de la potestativité, v. A. Sériaux, Droit des obligations, PUF, 2^e éd., 1998, n° 165, in fine.

Document n° 5 : Articles 1304 à 1305-5 nouv. du Code civil (issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations)

« Titre IV

« DU RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS

« Chapitre Ier

« Les modalités de l'obligation

« Section 1

« L'obligation conditionnelle

« Art. 1304. - L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un événement futur et incertain.

« La condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple.

« Elle est résolutoire lorsque son accomplissement entraîne l'anéantissement de l'obligation.

« Art. 1304-1. - La condition doit être licite. A défaut, l'obligation est nulle.

« Art. 1304-2. - Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause.

« Art. 1304-3. - La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement.

« La condition résolutoire est réputée défaillie si son accomplissement a été provoqué par la partie qui y avait intérêt.

« Art. 1304-4. - Une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie.

« Art. 1304-5. - Avant que la condition suspensive ne soit accomplie, le débiteur doit s'abstenir de tout acte qui empêcherait la bonne exécution de l'obligation ; le créancier peut accomplir tout acte conservatoire et attaquer les actes du débiteur accomplis en fraude de ses droits.

« Ce qui a été payé peut être répété tant que la condition suspensive ne s'est pas accomplie.

« Art. 1304-6. - L'obligation devient pure et simple à compter de l'accomplissement de la condition suspensive.

« Toutefois, les parties peuvent prévoir que l'accomplissement de la condition rétroagira au jour du contrat. La chose, objet de l'obligation, n'en demeure pas moins aux risques du débiteur, qui en conserve l'administration et a droit aux fruits jusqu'à l'accomplissement de la condition.

« En cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé.

« Art. 1304-7. - L'accomplissement de la condition résolutoire éteint rétroactivement l'obligation, sans remettre en cause, le cas échéant, les actes conservatoires et d'administration.

« La rétroactivité n'a pas lieu si telle est la convention des parties ou si les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat.

« Section 2

« L'obligation à terme

« Art. 1305. - L'obligation est à terme lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine.

« Art. 1305-1. - 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.

« Art. 1305-2. - Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance ; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété.

« Art. 1305-3. - Le terme profite au débiteur, s'il ne résulte de la loi, de la volonté des parties ou des circonstances qu'il a été établi en faveur du créancier ou des deux parties.

« La partie au bénéfice exclusif de qui le terme a été fixé peut y renoncer sans le consentement de l'autre.

« Art. 1305-4. - Le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme s'il ne fournit pas les sûretés promises au créancier ou s'il diminue celles qui garantissent l'obligation.

« Art. 1305-5. - La déchéance du terme encourue par un débiteur est inopposable à ses coobligés, même solidaires.

LES MODALITES DE L'OBLIGATION

LES OBLIGATIONS PLURALES

Document n° 1 (l'obligation *in solidum*) : Civ., 4 décembre 1939, arrêt *Bouglos Nouroglou*

Vu l'article 1382 du Code civil ;

Attendu que chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné *in solidum* à la réparation de l'entier dommage, chacune de ces fautes ayant concouru à le causer tout entier, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du partage de responsabilité auquel les juges du fond ont procédé entre les coauteurs, et qui n'affecte que les rapports réciproques de ces derniers, mais non le caractère et l'étendue de leur obligation au regard de la partie lésée ;

Attendu que Bouglos-Nouroglou a été victime d'un accident dont il a imputé la responsabilité à la fois à Caro et à Durand ;

Attendu qu'après avoir constaté que cet accident unique avait eu pour coexistence de fautes respectives de Durand et Caro, et après avoir partagé entre eux la responsabilité dans la proportion de deux tiers à la charge de Durand et de un tiers à la charge de Caro, l'arrêt attaqué a condamné Durand à payer à la victime les deux tiers, et Caro et la Motor Union, son assureur, le tiers de la somme à laquelle il a arbitré les dommages et intérêts, au lieu de condamner chacun d'eux *in solidum* à la réparation de l'entier dommage ;

Attendu qu'en décidant ainsi, il a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :
CASSE ET ANNULE.

Document n° 2 : Articles 1309 à 1320 nouv. du Code civil (issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations)

« Sous-section 2

« La pluralité de sujets

« Art. 1309. - L'obligation qui lie plusieurs créanciers ou débiteurs se divise de plein droit entre eux. La division a lieu également entre leurs successeurs, l'obligation fût-elle solidaire. Si elle n'est pas réglée autrement par la loi ou par le contrat, la division a lieu par parts égales.

« Chacun des créanciers n'a droit qu'à sa part de la créance commune ; chacun des débiteurs n'est tenu que de sa part de la dette commune.

« Il n'en va autrement, dans les rapports entre les créanciers et les débiteurs, que si l'obligation est solidaire ou si la prestation due est indivisible.

« Paragraphe 1

« L'obligation solidaire

« Art. 1310. - La solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas.

« Art. 1311. - La solidarité entre créanciers permet à chacun d'eux d'exiger et de recevoir le paiement de toute la créance. Le paiement fait à l'un d'eux, qui en doit compte aux autres, libère le débiteur à l'égard de tous.

« Le débiteur peut payer l'un ou l'autre des créanciers solidaires tant qu'il n'est pas poursuivi par l'un d'eux.

« Art. 1312. - Tout acte qui interrompt ou suspend la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.

« Art. 1313. - La solidarité entre les débiteurs oblige chacun d'eux à toute la dette. Le paiement fait par l'un d'eux les libère tous envers le créancier.

« Le créancier peut demander le paiement au débiteur solidaire de son choix. Les poursuites exercées contre l'un des débiteurs solidaires n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.

« Art. 1314. - La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous.

« Art. 1315. - Le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer les exceptions qui sont communes à tous les codébiteurs, telles que la nullité ou la résolution, et celles qui lui sont personnelles. Il ne peut opposer les exceptions qui sont personnelles à d'autres codébiteurs, telle que l'octroi d'un terme. Toutefois, lorsqu'une exception personnelle à un autre codébiteur éteint la part divisée de celui-ci, notamment en cas de compensation ou de remise de dette, il peut s'en prévaloir pour la faire déduire du total de la dette.

« Art. 1316. - Le créancier qui reçoit paiement de l'un des codébiteurs solidaires et lui consent une remise de solidarité conserve sa créance contre les autres, déduction faite de la part du débiteur qu'il a déchargé.

« Art. 1317. - Entre eux, les codébiteurs solidaires ne contribuent à la dette que chacun pour sa part.

« Celui qui a payé au-delà de sa part dispose d'un recours contre les autres à proportion de leur propre part.

« Si l'un d'eux est insolvable, sa part se répartit, par contribution, entre les codébiteurs solvables, y compris celui qui a fait le paiement et celui qui a bénéficié d'une remise de solidarité.

« Art. 1318. - Si la dette procède d'une affaire qui ne concerne que l'un des codébiteurs solidaires, celui-ci est seul tenu de la dette à l'égard des autres. S'il l'a payée, il ne dispose d'aucun recours contre ses codébiteurs. Si ceux-ci l'ont payée, ils disposent d'un recours contre lui.

« Art. 1319. - Les codébiteurs solidaires répondent solidairement de l'inexécution de l'obligation. La charge en incombe à titre définitif à ceux auxquels l'inexécution est imputable.

« Paragraphe 2

« L'obligation à prestation indivisible

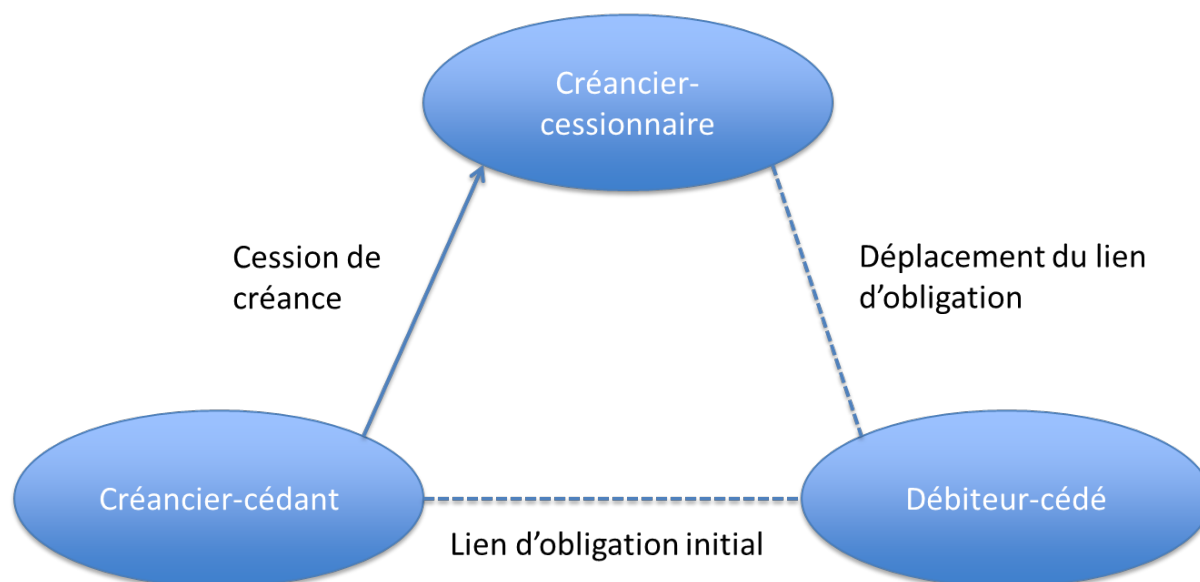
« Art. 1320. - Chacun des créanciers d'une obligation à prestation indivisible, par nature ou par contrat, peut en exiger et en recevoir le paiement intégral, sauf à rendre compte aux autres ; mais il ne peut seul disposer de la créance ni recevoir le prix au lieu de la chose.

« Chacun des débiteurs d'une telle obligation en est tenu pour le tout ; mais il a ses recours en contribution contre les autres.

« Il en va de même pour chacun des successeurs de ces créanciers et débiteurs.

LA CESSION DE CREANCE

Document n° 1 : « Schéma du mécanisme de la cession de créance », (P. Barban, *Régime général des obligations*, cours disponible sur le site unjf.fr)



Document n° 2 (formalités de l'article 1690 du Code civil – refus d'assimilation de l'assignation à la signification lorsque cela nuit aux droits acquis des tiers) : Civ. 3, 12 juin 1985

Vu les articles 1165 et 1690 du Code civil ;

Attendu que jusqu'à sa signification au débiteur cédé ou son acceptation par celui-ci, la cession de créance n'a d'effet qu'entre les parties, et que les tiers et notamment le débiteur cédé ne peuvent ni se la voir opposer, ni s'en prévaloir ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué que la société civile immobilière de la Chantourne a vendu un immeuble à la société Les Fils de E. Pitance et Compagnie (société Pitance) avec faculté pour cette dernière de se substituer toute personne de son choix ; que cette vente était conclue sous diverses conditions suspensives stipulées en faveur de l'acquéreur et qui devaient s'accomplir dans un certain délai ;

Attendu que pour décider que la S.C.I. de la Masse 136, substituée à la société Pitance était devenue propriétaire de cet immeuble et pour déclarer que la S.C.I. de la Chantourne était, en raison de son refus de passer l'acte authentique dans le délai prévu, responsable du préjudice subi par l'acquéreur substitué, l'arrêt, après avoir retenu qu'aucune des clauses de l'acte de vente ne stipulant que la substitution devait être signifiée avant l'accomplissement des conditions suspensives, cette substitution avait été régulièrement signifiée à la S.C.I. de la Chantourne par l'assignation introductive d'instance, énonce que la renonciation par la S.C.I. de la Masse 136 aux conditions stipulées dans son intérêt valant accomplissement des conditions est intervenue dans le délai prévu ;

Qu'en statuant ainsi alors que cette renonciation antérieure à la signification de la cession des droits de la société Pitance à la S.C.I. de la Masse 136 était privée de tout effet à l'égard de la S.C.I. de la Chantourne, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :
casse et annule

Document n° 3 (les conditions d'opposabilité de la cession de créance au débiteur cédé – refus d'assimiler la simple connaissance à l'accomplissement des formalités de l'article 1690 du Code civil) : Civ. 1, 22 mars 2012

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 27 janvier 2011), que la société Carrosserie Labat a fait signer à MM. X..., Y... et Z..., qui lui avaient confié la réparation de leurs véhicules assurés auprès de la Caisse régionale d'assurances mutuelles agricoles Centre Atlantique, exerçant sous l'enseigne Groupama Centre Atlantique (société Groupama), une cession de créance accessoire à un ordre de réparation ; que ces cessions ont été dénoncées à l'assureur par lettres recommandées avec demande d'avis de réception ; que la compagnie d'assurance a réglé le coût des réparations directement entre les mains de ses sociétaires, au motif que les cessions de créances ne lui avaient pas été signifiées selon les formes prévues à l'article 1690 du code civil ; que la société Carrosserie Labat l'a assignée en paiement devant un tribunal d'instance ;

Attendu que la société Carrosserie Labat fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes, alors, selon le moyen ;

1°/ que la fraude corrompt tout ; que l'article 1690 du code civil met en place un système destiné à assurer une parfaite information des tiers à la cession de créance, sans conférer à ces derniers, et notamment au débiteur cédé, un droit d'opposition à la convention intervenue entre cédant et cessionnaire ; qu'en l'espèce, en déboutant la société Carrosserie Labat de ses demandes, tant au titre de la créance dont elle était titulaire que des dommages-intérêts qu'elle sollicitait, sans rechercher, ainsi que cela lui était demandé, si le débiteur cédé n'avait pas effectué un virement en faveur des cédants après avoir été dûment informé de ce que la créance avait été cédée, et par conséquent à la seule fin de s'opposer abusivement à la cession intervenue, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe susvisé ensemble les articles 1690 et 1382 du code civil ;

2°/ que le paiement fait de mauvaise foi n'est pas libératoire ; que le paiement est fait de mauvaise foi lorsque le *solvens* cherche à se libérer entre les mains du cédant en dépit de la connaissance de la cession de créance survenue ; qu'en prenant acte des paiements opérés entre les mains des assurés sans rechercher si la connaissance que la compagnie Groupama avait des cessions à elle dénoncées n'était pas exclusive de sa bonne foi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1240 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, que la cour d'appel, procédant à la recherche visée par la première branche du moyen, a retenu, par des motifs non critiqués, que les mobiles des parties étaient indifférents à la solution du litige ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé à bon droit qu'à défaut de respect des formalités exigées par l'article 1690 du code civil, la simple connaissance de la cession de créance par le débiteur cédé ne suffit pas à la lui rendre opposable, la cour d'appel, qui a constaté que les cessions litigieuses n'avaient pas été acceptées de façon certaine et non équivoque par la société Groupama, qui s'était acquittée de ses obligations entre les mains de ses assurés avant la délivrance de l'assignation en référé, en a exactement déduit que les cessions de créance lui étaient inopposables ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi

Document n° 4 (formalités de l'article 1690 du Code civil – notion de « tiers ») : Civ. 1, 4 décembre 1985, arrêt *Wendling*

Vu l'article 1690 du Code civil ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que ne sont des tiers, au sens de ce texte que ceux qui, n'ayant pas été parties à l'acte de cession, ont intérêt à ce que le cédant soit encore créancier ;

Attendu, que, par acte authentique du 13 juin 1973, les époux Z... ont emprunté aux époux Y... une somme de 350.000 frs au taux de 8 % l'an remboursable le 15 avril 1976 ; qu'en garantie de ce prêt, Mme Z... a affecté, à titre de nantissement, 3.955 parts de la société civile immobilière Kellermann peupliers (la SCI) dont elle était propriétaire ; que ce nantissement a été signifié à la SCI ; qu'il était stipulé à l'acte que la créance était transmissible par endossement de quatre grosses à ordre ; que, le 18 décembre 1973, cette créance a été cédée à M. B... ; que, faute pour les époux Z... de s'acquitter de leur dette, M. B... les a assignés en paiement ; que, par jugement du 28 mars 1980, le tribunal de grande instance a fixé sa créance à la somme de 527.333 frs, lui a attribué, jusqu'à concurrence de cette somme, la propriété des parts de la SCI, en commettant un expert pour leur évaluation ; que le trésorier principal de Saint-Cloud a formé tierce opposition à ce jugement, en faisant valoir qu'il était créancier des époux Z... pour une somme de 29.151.682,35 frs, qu'il avait fait pratiquer, le 17 février 1976, une saisie-arrêt sur leurs parts, validée par jugement du 4 janvier 1977, frappé d'appel par Mme Z..., et que son privilège, fondé sur l'article 1290 du Code général des impôts, primait celui de M. B... ;

Attendu que pour estimer que M. B... ne justifiait pas sur les parts sociales d'un droit opposable au trésor public, la cour d'appel a considéré que le trésorier principal était un tiers qui pouvait se prévaloir du défaut de signification de la cession de créance par M. B... ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le trésorier principal, auquel était opposable le gage constitué au profit des époux Y... antérieurement la saisie-arrêt pratiquée par lui - quel que soit le titulaire actuel de la créance à laquelle ce gage était attaché - n'avait pas intérêt à se prévaloir de ce défaut de signification, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :
Casse et annule...

Document n° 5 (effets de la cession de créance – exceptions opposables) : Com. 12 janvier 2010

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Kalenda aux droits de la société Somera bailleuse de la société Sodexca et débitrice envers la société d'économie mixte d'aménagement de la ville de Lamentin (la Semavil) d'une somme de 900 000 euros, a cédé à celle-ci la totalité des loyers futurs dus par sa locataire dans la limite de 36 mois à compter du 1er avril 2005 ; que la cession de créance a été signifiée à la société Sodexca, débiteur cédé, par acte du 1er avril 2005 ; que les loyers ne lui étant plus payés à compter du mois de mai 2006, la Semavil, cessionnaire de la créance, a assigné en référé le débiteur cédé, qui s'est prévalu d'une contestation sérieuse ;

Attendu que la Semavil fait grief à l'arrêt d'avoir, confirmant l'ordonnance déferée, rejeté sa demande visant à voir la société Sodexca condamnée à lui payer à titre provisionnel la somme de 129 017,70 euros au titre des loyers échus et celle de 8 143,32 euros par mois jusqu'au départ effectif des locaux, alors, selon le moyen :

1°/ que le débiteur cédé ne peut opposer au cessionnaire les exceptions qu'il aurait opposées au cédant que si celles-ci sont nées antérieurement à l'accomplissement de la formalité de l'article 1690 du code civil ; qu'en jugeant pourtant que la société Sodexca, débiteur cédé, pouvait se prévaloir à l'encontre de la société Semavil, cessionnaire, de l'exception d'inexécution qu'elle pourrait opposer la société Kalenda, cédante, même si l'exception était apparue postérieurement à la notification de la cession, la cour d'appel a violé les articles 1690 du code civil et 873 alinéa 2 du code de procédure civile ;

2°/ que le juge ne peut refuser d'allouer une provision lorsque la créance du demandeur n'est pas contestée et que le défendeur se contente d'opposer, pour refuser le paiement, une créance réciproque qui n'est ni certaine, ni liquide, ni exigible ; qu'en l'espèce, la créance de loyers de la société Semavil était incontestable quand la société Sodexca n'invoquait que l'exception d'inexécution pour s'opposer au paiement, sans que la créance née de cette exception d'inexécution soit certaine, liquide et exigible ; qu'en refusant pourtant de faire droit à la demande de provision formée par l'exposante, la cour d'appel a violé l'article 873 alinéa 2 du code de procédure civile ;

3°/ que le juge ne peut refuser d'allouer une provision qu'après avoir constaté l'existence d'une contestation sérieuse ; qu'en l'espèce, si la société Sodexca se prévalait de l'exception d'inexécution pour tenter d'échapper au paiement, l'exposante expliquait que les conditions d'application de cette exception n'étaient pas réunies, dès

lors notamment qu'il n'était pas établi que l'inexécution reprochée à la société Kalenda n'était pas imputable à un défaut de paiement des travaux émanant de la société Sodexca elle-même ; qu'en déboutant pourtant l'exposante de sa demande de provision en se fondant sur l'existence d'un manquement de la société Kalenda à ses obligations, sans rechercher si ce manquement n'était pas imputable à la société Sodexca, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 873 alinéa 2 du code de procédure civile ;

4°/ que le juge ne peut refuser d'allouer une provision qu'après avoir constaté l'existence d'une contestation sérieuse ; qu'en l'espèce, le premier juge n'avait caractérisé l'existence d'une inexécution par la société Kalenda de ses obligations qu'à compter du mois d'octobre 2006, en se fondant sur un procès-verbal d'huissier en date du 10 octobre et des procès-verbaux ultérieurs, comme l'avait relevé l'exposante dans ses écritures ; qu'en déboutant pourtant l'exposante de sa demande de provision formée, à titre subsidiaire, pour les loyers correspondant aux mois de mai à octobre 2006, sans caractériser l'existence d'une contestation sérieuse au titre de cette période, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 873 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'en cas de cession de créance, le débiteur peut invoquer contre le cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette même si elles sont apparues postérieurement à la notification de la cession ; que la cour d'appel a retenu à bon droit, par motifs adoptés, que la société Sodexca pouvait opposer au cessionnaire l'exception d'inexécution ;

Attendu, en second lieu, qu'ayant relevé par motifs propres et adoptés, que la société Kalenda s'était engagée, nonobstant les travaux en cours, à assurer à la société Sodexca la jouissance paisible des lieux loués dans les termes et conditions définis dans un protocole d'accord, et qu'il résultait de plusieurs constats d'huissier de justice que la première ne respectait pas ses obligations, la cour d'appel a pu en déduire qu'il existait une contestation sérieuse ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi

Document n° 6 (le retrait litigieux) : Com. 15 janvier 2013

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le contrat d'agence commerciale qui liait la société GPG company (la société GPG) à la société Double C commerce concept (la société Double C) ayant pris fin à la suite de la reprise de la représentation par la société GPG qui a refusé d'agréer les cessionnaires dans les droits et obligations nés de ce contrat présentés par la société Double C, celle-ci l'a fait assigner en paiement d'une indemnité de cessation de contrat ; qu'au cours de cette procédure, l'assemblée extraordinaire des associés de la société Double C a décidé de clôturer les opérations de liquidation amiable dont cette société faisait alors l'objet et de céder les créances sur la société GPG et sur une société tierce, pour le prix global d'un euro, à ses associés, Mme X... et MM. Cyril et Francis X... (les consorts X...) ; que ceux-ci ayant fait assigner la société GPG en paiement de l'indemnité de cessation de contrat qui avait été allouée à la société Double C, la société GPG leur a notifié son intention d'exercer son droit de retrait litigieux ; que M. Y... a été nommé mandataire ad hoc de la société Double C ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1699 du code civil ;

Attendu que pour rejeter la demande de retrait litigieux de la société GPG et la condamner à payer aux consorts X... une certaine somme à titre d'indemnité de cessation de contrat avec intérêts, l'arrêt retient que cette société, qui a formé une demande reconventionnelle en paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel résultant de la rupture du contrat et sollicité leur compensation avec l'indemnité qui serait allouée à la société Double C, ne peut exercer ce droit de retrait lequel est réservé au défendeur à l'instance qui conteste le droit litigieux ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société Double C ayant engagé une action en paiement d'une indemnité de cessation du contrat à l'encontre de la société GPG, celle-ci s'y était opposée par des moyens tendant au rejet comme non justifiée de la prétention de la partie adverse et avait sollicité subsidiairement des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant pour elle des attermolements de l'agent dans la présentation d'un successeur, de sorte qu'elle avait la qualité de défendeur à l'instance en contestation du droit litigieux, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 1699 du code civil ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient encore que la société Double C ayant cédé deux créances pour un prix global unique, la créance cédée aux consorts X... n'a pas de prix ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que la cession en bloc de plusieurs créances ne fait pas obstacle à l'exercice du droit de retrait litigieux à l'égard d'une créance qui y est incluse si son prix est déterminable, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si la part correspondant à la créance litigieuse dans le prix de cession global était déterminable, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article 1699 du code civil ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient encore que la cession de créances, dont le but était de céder les procédures en cours aux associés de la société Double C afin de clôturer la liquidation amiable de cette société, est intervenue sans intention spéculative des parties ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'exercice du droit de retrait litigieux n'est pas subordonné à l'existence d'une intention spéculative des parties à la cession de créance, la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé le texte susvisé ;

Et sur le moyen, pris en sa cinquième branche :

Vu l'article 1699 du code civil ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient enfin que la cession de créance en cause n'est que l'accessoire des opérations de liquidation amiable de la société Double C ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la créance litigieuse était l'accessoire inséparable d'un droit principal, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté la demande de retrait de droit litigieux de la société GPG Company et l'a condamnée à payer à Mme X... et à MM. Francis et Cyril X... la somme de 98 488 euros au titre de l'indemnité de fin de contrat avec intérêts au taux légal à compter de la demande du 30 avril 2009, l'arrêt...

Document n° 6 : Articles 1321 à 1326 nouv. du Code civil (issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations)

« Chapitre II

« Les opérations sur obligations

« Section I

« La cession de créance

« Art. 1321. - 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 le cessionnaire.

« Elle peut porter sur une ou plusieurs créances présentes ou futures, déterminées ou déterminables.

« Elle s'étend aux accessoires de la créance.

« Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible.

« Art. 1322. - La cession de créance doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

« Art. 1323. - Entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte.

« Il est opposable aux tiers dès ce moment. En cas de contestation, la preuve de la date de la cession incombe au cessionnaire, qui peut la rapporter par tout moyen.

« 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. 1324. - La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.

« Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes.

« Le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession dont le débiteur n'a pas à faire l'avance. Sauf clause contraire, la charge de ces frais incombe au cessionnaire.

« Art. 1325. - Le concours entre cessionnaires successifs d'une créance se résout en faveur du premier en date ; il dispose d'un recours contre celui auquel le débiteur aurait fait un paiement.

« Art. 1326. - Celui qui cède une créance à titre onéreux garantit l'existence de la créance et de ses accessoires, à moins que le cessionnaire l'ait acquise à ses risques et périls ou qu'il ait connu le caractère incertain de la créance.

« Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence du prix qu'il a pu retirer de la cession de sa créance.

« Lorsque le cédant a garanti la solvabilité du débiteur, cette garantie ne s'entend que de la solvabilité actuelle ; elle peut toutefois s'étendre à la solvabilité à l'échéance, mais à la condition que le cédant l'ait expressément spécifié.

LA CESSION DE DETTE

Document n° 1 : Articles 1327 à 1328-1 nouv. du Code civil (issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations)

« Section 2

« La cession de dette

« Art. 1327.-Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette.

« 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 opposer ou s'en prévaloir que du jour où elle lui a été notifiée ou dès qu'il en a pris acte.

« Art. 1327-2.-Si le créancier y consent expressément, le débiteur originaire est libéré pour l'avenir. A défaut, et sauf clause contraire, il est tenu solidairement au paiement de la dette.

« Art. 1328.-Le débiteur substitué, et le débiteur originaire s'il reste tenu, peuvent opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Chacun peut aussi opposer les exceptions qui lui sont personnelles.

« Art. 1328-1.-Lorsque le débiteur originaire n'est pas déchargé par le créancier, les sûretés subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord.

« Si le cédant est déchargé, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette.

LA CESSION DE CONTRAT

Document n° 1 (le rôle du cédé dans la cession de contrat) : Com. 6 mai 1997, arrêt Société Rougeot.

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société GSM Côte d'Azur (société GSM), a assigné la société Hubert Rougeot (société Rougeot) en paiement de factures relatives à des matériaux commandés par cette dernière société à la société Carrière du Val-de-Saône (CVS) ;

Attendu que, pour condamner la société Rougeot à payer à la société GSM les factures émises par celles-ci, l'arrêt retient qu'un contrat de commercialisation pour une durée d'une année est intervenu par lequel la société CVS a confié à la société GSM la revente de l'ensemble de sa production, que cette convention, renouvelable par tacite reconduction, n'a pas été dénoncée dans les formes, 6 mois à l'avance ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, sans rechercher si, dans le contrat conclu entre la société CVS et la société Rougeot ou ultérieurement, cette dernière société avait donné son consentement à la substitution de sa cocontractante, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur tout autre grief :
CASSE ET ANNULE

Document n° 2 : Articles 1216 à 1216-3 nouv. du Code civil (issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations)

« Section 4

« La cession de contrat

« Art. 1216. - Un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé.

Cet accord peut être donné par avance, notamment dans le contrat conclu entre les futurs cédant et cédé, auquel cas la cession produit effet à l'égard du cédé lorsque le contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire lui est notifié ou lorsqu'il en prend acte.

« La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

« Art. 1216-1. - Si le cédé y a expressément consenti, la cession de contrat libère le cédant pour l'avenir.

« A défaut, et sauf clause contraire, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat.

« Art. 1216-2. - Le cessionnaire peut opposer au cédé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il ne peut lui opposer les exceptions personnelles au cédant.

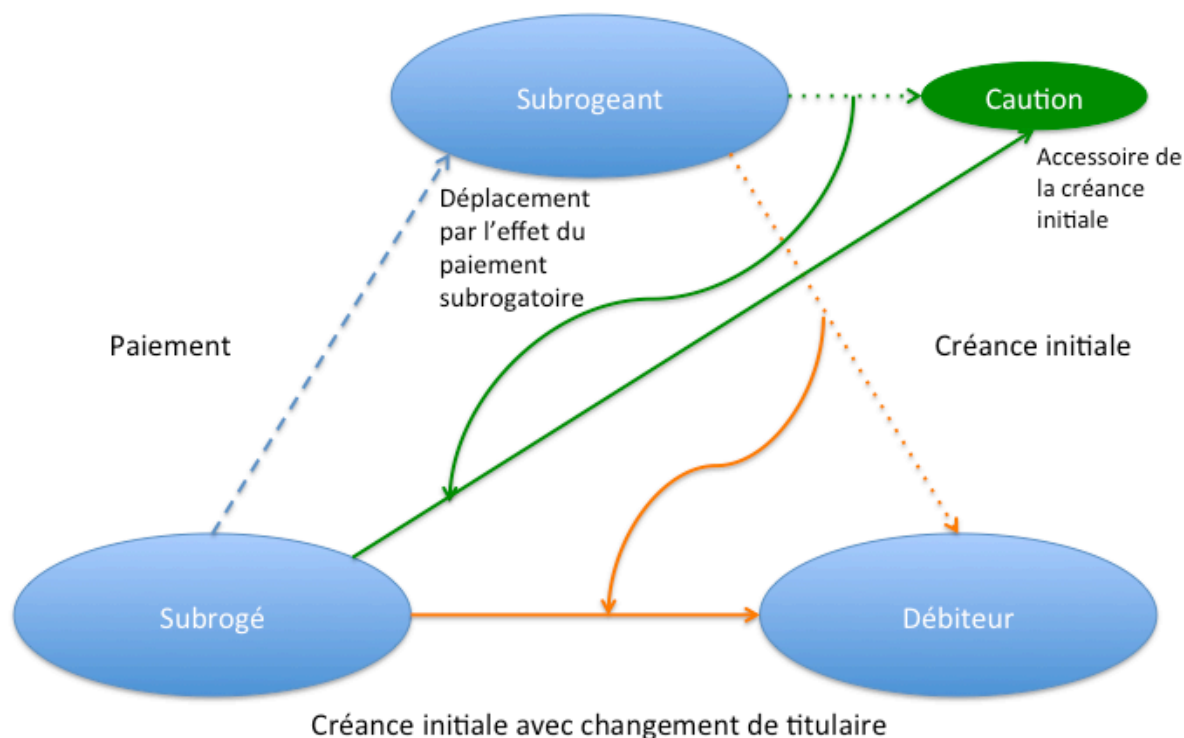
« Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant.

« Art. 1216-3. - Si le cédant n'est pas libéré par le cédé, les sûretés qui ont pu être consenties subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord.

« Si le cédant est libéré, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette.

LA SUBROGATION PERSONNELLE

Document n° 1 : Schéma du mécanisme de la subrogation personnelle (P. Barban, *Régime général des obligations*, cours disponible sur le site unjf.fr)



Document n° 2 (la subrogation conventionnelle) : Civ. 1, 22 juillet 1987

Vu l'article 1250-1° du Code civil ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que celui qui s'acquitte d'une dette qui lui est personnelle peut néanmoins prétendre bénéficier d'une subrogation conventionnelle s'il a, par son paiement et du fait de cette subrogation, libéré envers leur créancier commun celui sur qui doit peser la charge définitive de la dette ;

Attendu que, par suite d'une faute professionnelle commise par leur avocat, les sociétés « Fisseau et Cochot » et « Mécaniques de Précision Fisseau Cochot et Carlotto » ont été écartées de la vente sur saisie-arrêt de parts sociales appartenant à M. X..., leur débiteur, qui avait été condamné pour détournement commis à leur préjudice ; que la Mutuelle générale française accidents, assureur de l'avocat en cause, auquel ces sociétés avaient intenté un procès y a mis fin en leur versant, à titre transactionnel, la somme de 77 000 francs ; qu'en délivrant à cette compagnie d'assurances quittance de cette somme elles ont précisé qu'elles la subrogeaient dans tous leurs droits et actions à l'encontre de M. X... ; que la cour d'appel a estimé que cette subrogation n'avait pu s'opérer ; qu'en effet la Mutuelle générale française accidents avait payé la dette de son assuré consécutive à sa faute professionnelle et non la dette de M. X... née de ses détournements ; qu'il n'y avait donc pas subrogation mais tentative de substitution d'une créance à une autre inopposable au débiteur qui n'y avait pas consenti ;

Attendu qu'en statuant comme elle a fait la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS
CASSE ET ANNULE

N. B : un commentaire de cette décision figure dans l'ouvrage *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 2, *Obligations-Contrats spéciaux-Sûretés*, 11^{ème} éd., Dalloz, n° 240.

Document n° 3 (la subrogation légale) : Com. 9 mai 1990

Vu l'article 1251-3° du Code civil ;

Attendu que celui qui s'acquitte d'une dette qui lui est personnelle peut néanmoins prétendre bénéficier de la subrogation s'il a, par son paiement, libéré envers leur créancier commun ceux sur qui doit peser la charge définitive de la dette ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt infirmatif attaqué qu'ayant confectionné des vêtements sur commande passée par la société Stan et la société Len X... Junior (société Len X...), la société Jolitex en a confié le transport à la société Transports Ollivier (société Ollivier), avec pour instruction de ne les remettre à leurs destinataires qu'après visa des lettres de voiture par les deux banques accordant, en vue du règlement du façonnage, le crédit documentaire ; que la société Ollivier a livré directement les vêtements aux sociétés Stan et Len X..., sans respecter cette obligation préalable ; qu'en exécution d'une décision de justice, la société Jolitex a été désintéressée du coût de ses prestations par la société Ollivier ; que la société Ollivier, se déclarant subrogée dans les droits de la société Jolitex, s'est ensuite retournée contre la société Stan et la société Len X... pour être remboursée ;

Attendu que, pour rejeter la demande, la cour d'appel a exclu l'application de la subrogation, en énonçant que la société Ollivier, liée à la société Jolitex par un contrat de transport, n'était tenue, ni avec les sociétés destinataires, ni pour elles, au paiement du prix des marchandises transportées, et que, si elle avait été appelée à verser à la société Jolitex une somme équivalente à ce prix, c'était à titre de dommages-intérêts, en raison des fautes commises dans l'exécution de son mandat ;

Attendu qu'en statuant par de tels motifs, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;
PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE

Document n° 4 (les effets de la subrogation) : Com, 3 avril 1990

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société française de factoring international factors France (la SFF), ayant payé diverses factures à la société STAIC en exécution d'un contrat d'affacturage, en a réclamé le paiement à la société débitrice, la société des Transports Debeaux (société Debeaux) ; que celle-ci lui a opposé la compensation avec une créance qu'elle détenait sur la société STAIC ;

Vu les articles 1250-1° et 1252 du Code civil ;

Attendu que la subrogation conventionnelle, expressément consentie, en même temps que le paiement, par le créancier recevant ce paiement d'une tierce personne, transmet à celle-ci les droits et actions du créancier contre le débiteur ; que ce transfert est opposable au débiteur à la date du paiement subrogatoire ;

Attendu qu'après avoir exactement retenu qu'il est de principe qu'un débiteur ne peut se prévaloir de la compensation à l'égard d'une société subrogée à son créancier en vertu d'un contrat d'affacturage que si cette compensation s'est produite antérieurement à la subrogation et constaté que tel n'était pas le cas en l'espèce, l'arrêt énonce, pour rejeter la demande de la SFF, que cette limite au droit du débiteur d'opposer une exception n'est effective qu'autant que ce débiteur a été régulièrement informé du transfert de la propriété des créances au facteur ; que dès lors qu'il n'est pas justifié que la société Debeaux a été informée du contrat d'affacturage, le transfert des créances de la société STAIC à la SFF lui est inopposable ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :
CASSE ET ANNULE

Document n° 5 : Articles 1346 à 1346-1 nouv. du Code civil (issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations)

« Sous-section 4

« Le paiement avec subrogation

« Art. 1346. - La subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette.

« Art. 1346-1. - La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur.

« Cette subrogation doit être expresse.

« Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens.

« Art. 1346-2. - La subrogation a lieu également lorsque le débiteur, empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci. En ce cas, la subrogation doit être expresse et la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds.

« La subrogation peut être consentie sans le concours du créancier, mais à la condition que la dette soit échue ou que le terme soit en faveur du débiteur. Il faut alors que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire, que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des sommes versées à cet effet par le nouveau créancier.

« Art. 1346-3. - La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.

« Art. 1346-4. - La subrogation transmet à son bénéficiaire, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses accessoires, à l'exception des droits exclusivement attachés à la personne du créancier.

« Toutefois, le subrogé n'a droit qu'à l'intérêt légal à compter d'une mise en demeure, s'il n'a convenu avec le débiteur d'un nouvel intérêt. Ces intérêts sont garantis par les sûretés attachées à la créance, dans les limites, lorsqu'elles ont été constituées par des tiers, de leurs engagements initiaux s'ils ne consentent à s'obliger au-delà.

« Art. 1346-5. - Le débiteur peut invoquer la subrogation dès qu'il en a connaissance mais elle ne peut lui être opposée que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.

« La subrogation est opposable aux tiers dès le paiement.

« Le débiteur peut opposer au créancier subrogé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il peut également lui opposer les exceptions nées de ses rapports avec le subrogeant avant que la subrogation lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes.

LE PAIEMENT VOLONTAIRE

Document n° 1 (le paiement par autrui d'une dette existante) : Civ. 1, 17 novembre 1993

Vu les articles 1134 et 1236 du Code civil ;

Attendu que la société coopérative de transports de matériaux de construction et assimilés (Sotramca), soutenant qu'elle avait payé à plusieurs transporteurs le coût de transports qu'ils avaient faits pour le compte de M. X..., lui en a demandé le remboursement ; que, pour accueillir cette demande, l'arrêt attaqué s'est borné à faire état, d'une part, de paiements antérieurs faits à la Sotramca par M. X..., et, d'autre part, de factures établissant que les transporteurs avaient bien réalisé d'autres transports de matériaux pour ce dernier ;

Attendu, cependant, que c'est à celui qui a sciemment acquitté la dette d'autrui, sans être subrogé dans les droits du créancier, de démontrer que la cause dont procédait ce paiement impliquait pour le débiteur l'obligation de lui rembourser les sommes ainsi versées ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle a fait, sans préciser sur quel fondement juridique M. X... pouvait être tenu de rembourser à la Sotramca les dettes qu'il avait à l'égard des transporteurs, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS
CASSE ET ANNULE

Document n° 2 (le paiement par autrui d'une dette existante – suite) : Civ. 1, 9 mars 2004

Vu l'article 1236, alinéa 2, du Code civil, ensemble les articles R. 421-8, alinéa 3, et R. 421-9 du Code des assurances ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que le bénéficiaire du paiement indu est celui dont la dette est acquittée par un tiers qui ne la doit pas ;

Attendu que M. X..., victime d'un accident de la circulation alors qu'il était passager d'un véhicule appartenant à M. Y..., a assigné ce dernier ainsi que son assureur, la Mutuelle assurance artisanale de France (MAAF), en référé puis au fond ; que l'assureur, qui a opposé une exception de non garantie, a été condamné, pour le compte de qui il appartiendra, à payer en référé à M. X... une provision à valoir sur l'indemnisation de son préjudice puis, par un jugement au fond du 29 septembre 1997 assorti de l'exécution provisoire et déclaré opposable au Fonds de garantie automobile, une somme complémentaire pour la réparation de ce préjudice ;

Attendu que l'arrêt attaqué, pour condamner M. X... à restituer à la MAAF les sommes qu'elle lui a versées, retient que le Fonds de garantie automobile ne dénie nullement le bien-fondé de l'exception de non garantie soulevé par cette mutuelle et qu'il convient, en application des articles R. 421-9 et R. 421-8 du Code des assurances, de la mettre hors de cause, les conditions de condamnation à payer pour le compte de qui il appartiendra n'étant pas réunies ;

Attendu, cependant, qu'en recevant des indemnités auxquelles il avait droit, M. X... n'a pas reçu de paiement indu ; que, dès lors, l'assureur s'étant acquitté, pour le compte de qui il appartiendra, ne pouvait, étant ensuite déclaré non tenu à garantie, obtenir de la victime le remboursement des sommes versées, le paiement indu ayant, en réalité, bénéficié au Fonds de garantie automobile à l'encontre duquel existait le recours ouvert en pareil cas ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :
CASSE ET ANNULE, mais seulement en sa disposition ayant condamné M. X... à restituer à la Mutuelle assurance artisanale de France la somme de 61 383,59 francs versée par celle-ci en réparation de son préjudice [...]

L'EXECUTION FORCEEE

Document n° 1 (l'exécution forcée de la promesse unilatérale de vente) : Com. 13 septembre 2011

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'en vue d'un rapprochement entre la société X..., ayant pour unique associé la société Vectora et la société Française de gastronomie (la société FDG), un accord a été signé le 14 décembre 2004, prévoyant l'apport du fonds de commerce de la filiale de cette dernière, la société UGMA, et une cession d'actions de la société Vectora à la société FDG ; que le 31 janvier 2005 une promesse d'achat et une promesse de vente ont été signées entre les sociétés FDG et Vectora, cette dernière s'engageant à vendre le solde de sa participation dans la société X..., l'option pouvant être levée entre le 1er janvier 2008 et le 31 décembre 2009 ; que de nombreux litiges ayant opposé les parties, la société Vectora a, le 5 mars 2007, rétracté sa promesse ; que la société FDG a exercé son option le 7 janvier 2008 et poursuivi devant le tribunal l'exécution forcée de la vente ;

Sur le premier moyen : (non reproduit)

Sur le deuxième moyen :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le troisième moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu les articles 1101, 1134 et 1583 du code civil ;

Attendu que pour dire la vente parfaite par la signature des promesses d'achat et de vente le 31 janvier 2005 et ordonner la remise, sous astreinte, des titres et le règlement du prix, au plus tard dans le délai de deux mois suivant la notification par la société FDG des modalités de paiement du prix des actions, tel que calculé dans l'annexe à la lettre du 22 septembre 2008, l'arrêt retient que l'offre de la société Vectora étant irrévocable en l'absence de disposition dans la promesse de vente autorisant la rétractation de celle-ci avant le 1er janvier 2008, et la société FDG ayant levé l'option dans le délai stipulé, soit le 7 janvier 2008, la vente est devenue parfaite à cette date, la société Vectora n'étant pas fondée à soutenir qu'elle a valablement rétracté sa promesse de vente par lettre du 5 mars 2007 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la levée de l'option par le bénéficiaire de la promesse postérieurement à la rétractation du promettant excluant toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, la réalisation forcée de la vente ne pouvait être ordonnée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :
CASSE ET ANNULE

Document n° 2 (l'exécution forcée de la promesse unilatérale de vente – suite) : Civ. 3, 6 septembre 2011

Sur le moyen unique du pourvoi principal (...) :

Attendu qu'ayant relevé que la date d'expiration du délai de levée de l'option ouverte à la société Edifides par la promesse unilatérale de vente à elle consentie par les consorts X était fixée au 15 septembre 2006 et que la dénonciation, par ces derniers, de leur engagement datait du 16 janvier 2006, la cour d'appel en a exactement déduit que la société Edifides était fondée à faire valoir que la levée de l'option devait produire son plein effet ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; (...)

Par ces motifs :
Rejette le pourvoi

Document n° 3 (l'exécution forcée du pacte de préférence) : Ch. mixte, 26 mai 2006

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'un acte de donation-partage dressé le 18 décembre 1957 et contenant un pacte de préférence a attribué à Mme Adèle A... un bien immobilier situé à Haapiti ; qu'une parcelle dépendant de ce bien a été transmise, par donation-partage du 7 août 1985, rappelant le pacte de préférence, à M. Ruini A..., qui l'a ensuite vendue le 3 décembre 1985 à la SCI Emeraude, par acte de M. B..., notaire ; qu'invoquant une violation du pacte de préférence stipulé dans l'acte du 18 décembre 1957, dont elle tenait ses droits en tant qu'attributaire, Mme X... a demandé, en 1992, sa substitution dans les droits de l'acquéreur et, subsidiairement, le paiement de dommages-intérêts ;

Attendu que les consorts X... font grief à l'arrêt d'avoir rejeté la demande tendant à obtenir une substitution dans les droits de la société Emeraude alors, selon le moyen :

1 / que l'obligation de faire ne se résout en dommages-intérêts que lorsque l'exécution en nature est impossible, pour des raisons tenant à l'impossibilité de contraindre le débiteur de l'obligation à l'exécuter matériellement ; qu'en dehors d'une telle impossibilité, la réparation doit s'entendre au premier chef comme une réparation en nature et que, le juge ayant le pouvoir de prendre une décision valant vente entre les parties au litige, la cour d'appel a fait de l'article 1142 du code civil, qu'elle a ainsi violé, une fausse application ;

2 / qu'un pacte de préférence, dont les termes obligent le vendeur d'un immeuble à en proposer d'abord la vente au bénéficiaire du pacte, s'analyse en l'octroi d'un droit de préemption, et donc en obligation de donner, dont la violation doit entraîner l'inefficacité de la vente conclue malgré ces termes avec le tiers, et en la substitution du bénéficiaire du pacte à l'acquéreur, dans les termes de la vente ; que cette substitution constitue la seule exécution entière et adéquate du contrat, laquelle ne se heurte à aucune impossibilité ; qu'en la refusant, la cour d'appel a violé les articles 1134, 1138 et 1147 du code civil ;

3 / qu'en matière immobilière, les droits accordés sur un immeuble sont applicables aux tiers dès leur publication à la conservation des hypothèques ; qu'en subordonnant le prononcé de la vente à l'existence d'une faute commise par l'acquéreur, condition inutile dès lors que la cour d'appel a constaté que le pacte de préférence avait fait l'objet d'une publication régulière avant la vente contestée, la cour d'appel a violé les articles 28, 30 et 37 du décret du 4 janvier 1955 ;

Mais attendu que, si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir ; qu'ayant retenu qu'il n'était pas démontré que la société Emeraude savait que Mme X... avait l'intention de se prévaloir de son droit de préférence, la cour d'appel a exactement déduit de ce seul motif, que la réalisation de la vente ne pouvait être ordonnée au profit de la bénéficiaire du pacte ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi

Document n° 4 : Articles 1123 et 1124 nouv. du Code civil (issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations)

« Sous-section 3

« Le pacte de préférence et la promesse unilatérale

« Art. 1123. - Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter.

« Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu.

« Le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir.

« L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat.

« Art. 1124. - La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.

« La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.

« Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul.

Document n° 5 : Articles 1221 nouv. du Code civil (issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations)

« Sous-section 2

« L'exécution forcée en nature

« Art. 1221.-Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier.

ACTION PAULIENNE

ACTION OBLIQUE

ACTIONS DIRECTES

Document n° 1 (l'action paulienne – conditions) : Civ. 1, 17 janvier 1984

Sur le moyen unique, pris en ses trois branches :

Attendu, selon les énonciations des juges du fond, que le 9 mai 1977, M. Roland X... a signé au profit de la banque Nicolet Lafanechère et de l'Isères (BNLI) un acte par lequel il se portait caution solidaire de la société Mape dont il était dirigeant et actionnaire ; que le 14 octobre 1977 il a fait donation à son épouse de la nue-propriété de sa maison d'habitation ; que la société Mape ayant été déclarée en liquidation des biens, la BNLI a assigné les époux X... en nullité de la donation du 14 octobre 1977, sur le fondement de l'article 1167 du Code civil ; que l'arrêt attaqué a accueilli cette demande ;

Attendu que les époux X... font grief à la cour d'appel d'avoir ainsi statué, alors que, d'une part, la stipulation de solidarité ne fait pas perdre au cautionnement son caractère subsidiaire, si bien qu'en affirmant qu'en sa qualité de caution solidaire M. X... pouvait être poursuivi dès la signature de son engagement, sans constater qu'à cette date le créancier se prévalait d'une créance certaine contre le débiteur cautionné, la juridiction du second degré n'aurait pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 2012 et 2013 du Code civil, alors que, d'autre part, le solde provisoire d'un compte courant ne constituant pas une créance certaine la cour d'appel n'aurait pas non plus légalement justifié sa décision au regard du principe de l'indivisibilité du compte courant, en se bornant à relever qu'à la date du 30 septembre 1977 la société cautionnée était débitrice envers la banque d'un solde de 341279,30 francs, et alors que, enfin, la clôture du compte courant, fixant avec certitude la créance du débiteur cautionné, n'ayant eu lieu que postérieurement à la donation critiquée, l'arrêt attaqué, en ne constatant pas que la fraude avait été organisée à l'avance en vue de porter préjudice à un créancier futur, aurait privé sa décision de base légale au regard de l'article 1167 du Code civil ;

Mais attendu qu'il n'est pas nécessaire pour que l'action paulienne puisse être exercée, que la créance dont se prévaut le demandeur ont été certaine ni exigible au moment de l'acte argué de fraude ; qu'il suffit, comme l'a énoncé à bon droit la juridiction du second degré que le principe de la créance ait existé avant la conclusion dudit acte par le débiteur ; que la cour d'appel qui a constaté d'une part, que l'acte de caution signé par M. X... était antérieur à la donation critiquée, d'autre part, que "suivant un relèvement de compte bancaire en date du 30 septembre 1977" la société Mape était débitrice de la BNLI en a justement déduit que l'action était recevable : qu'elle a donc légalement justifié sa décision au regard des textes précités et que le pourvoi n'est fondé en aucune de ses branches ;

Par ces motifs :
rejette le pourvoi

Document n° 2 (l'action paulienne - conditions - suite) : Civ. 1, 16 mai 2013

Vu l'article 1167 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'avisés, par lettre du 7 mars 2006, de ce que la direction de contrôle fiscal Ile-de-France Est allait, à l'occasion de la vérification de la comptabilité de la société Smbev dont M. X... est le gérant et l'associé, procéder à un examen contradictoire de leur situation fiscale personnelle pour les années 2003 et 2004, les époux X... ont, suivant acte notarié du 15 juin 2006, consenti à leurs sept enfants une donation-partage portant sur la nue-propriété d'un immeuble leur appartenant ; que le trésorier de Melun, aux droits duquel se trouve le comptable du service des impôts des particuliers de Melun ville, les a assignés, ainsi que leurs enfants, sur le fondement de l'article 1167 du code civil, en inopposabilité de l'acte de donation-partage ;

Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt retient, par motifs adoptés, que le fait générateur de la créance fiscale réclamée aux époux X... étant la perception de revenus pour les années 2003 et 2004, le Trésor public pouvait se prévaloir, antérieurement à l'acte de donation critiquée, d'une créance certaine en son principe puisque, d'une part, il avait mis en évidence, à la suite de la vérification de la situation fiscale de la société Smbev, l'existence de revenus sociaux non mis en réserve ou incorporés au capital et qui, à ce titre, constituaient des revenus des associés et que, d'autre part, il existait des sommes portées sur les comptes bancaires des époux X... dont l'origine était indéterminée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, selon ses propres constatations, les époux X... avaient saisi les juridictions administratives d'une contestation de leur dette fiscale, en sorte que celle-ci ne pouvait, au moment où elle statuait, être considérée comme certaine, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de sursis à statuer, l'arrêt rendu le (...)

Document n° 3 (l'action paulienne – conditions et effets) : Civ. 1, 18 juillet 1995, Deffrénois 1995, 1410, obs. Ph. Delebecque

Attendu que la caisse régionale de Crédit agricole mutuel d'Ille-et-Vilaine, créancier hypothécaire des époux Joseph X..., a demandé l'annulation par voie d'action paulienne, du bail à ferme consenti par ceux-ci à leur fils Jean-Claude et à son épouse, sur les biens hypothéqués ;

Sur le premier moyen : (non reproduit)

Sur le deuxième moyen, pris en ses quatre branches :

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir accueilli la demande de la Caisse alors, selon le moyen, d'une part, que la révocation prévue par l'article 1167 du Code civil suppose établie l'insolvabilité du débiteur à la date de la demande et qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé ce texte ; alors, d'autre part, que la cour d'appel n'a constaté ni que la valeur de la terre grevée d'un bail serait insuffisante à désintéresser le créancier ni que M. X... père, percevant les revenus de ce bail, était insolvable ; alors, en troisième lieu, que la cour d'appel aurait dû rechercher, aussi, si la conclusion du bail n'avait pas été motivée par la nécessité pour M. X... qui ne pouvait plus travailler de percevoir ces revenus ; alors, enfin, que s'agissant d'un acte onéreux, la cour d'appel n'a pas caractérisé la complicité de fraude des preneurs ;

Mais attendu que le créancier investi de droits particuliers sur certains biens de son débiteur peut, hors le cas d'insolvabilité du débiteur, faire révoquer les actes frauduleux faits par celui-ci sur ces mêmes biens, dès lors que par cet acte, ce débiteur a réduit la valeur de ces biens de manière à rendre impossible ou inefficace l'exercice des droits des créanciers ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé souverainement que les époux Joseph X... avaient donné à bail pour une durée de 12 années inhabituellement longue les biens hypothéqués qui s'en étaient trouvés diminués considérablement de valeur au point de rendre la sûreté illusoire ; que ce bail avait été conclu alors que M. et Mme Joseph X... étaient sur le point d'être poursuivis par la Caisse et que le risque de l'opération litigieuse avait été accepté par tous les participants en connaissance de cause ; qu'elle a, ainsi, caractérisé la fraude de la part tant des bailleurs que des preneurs et justifié légalement, sur ce point, sa décision ; que le moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches ;

Sur le troisième moyen :

Attendu qu'il est encore reproché à l'arrêt d'avoir prononcé la nullité du bail à ferme du 26 décembre 1985 alors que cet acte frauduleux ne pouvait être révoqué que dans la mesure de l'intérêt du créancier ;

Mais attendu que c'est seulement par l'anéantissement du bail litigieux à l'égard des tiers, que le bien hypothéqué retrouvera, lors de sa licitation, la valeur que ce bail lui avait fait perdre ; que l'erreur de terminologie incriminée ne concernant ainsi que les rapports des demandeurs au pourvoi, le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi.

Obs. de Ph. Delebecque :

Depuis un certain nombre d'années, la jurisprudence considère que l'insolvabilité du débiteur n'est pas une condition de recevabilité de l'action paulienne lorsqu'il s'agit de protéger un créancier titulaire de sûreté ⁽³³⁾. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle admis que le créancier hypothécaire qui voyait ses droits affectés par la conclusion d'un bail de longue durée sur les biens grevés de l'inscription, pouvait exercer une action révocatoire contre cet acte, même si les autres biens du débiteur avaient une valeur suffisante pour garantir la créance ⁽³⁴⁾. Voilà qu'elle reprend la même solution dans l'arrêt rapporté.

En l'espèce, le débiteur avait donné à bail pour une durée de douze années la propriété rurale sur laquelle il avait précédemment consenti une hypothèque en faveur d'une caisse régionale du Crédit agricole. Ce bail avait été, de surcroît, conclu alors que le débiteur était sur le point d'être poursuivi par son créancier et que le risque de l'opération avait été accepté par tous les participants en connaissance de cause, ce qui était de nature à établir la fraude tant de la part des bailleurs que des preneurs. Restait à démontrer l'intérêt à agir du créancier et, plus précisément, son préjudice. Fallait-il pour autant prouver l'insolvabilité du débiteur et spécialement son insolvabilité à la date de la demande ? La cour d'appel de Rennes ne l'avait pas pensé en s'en tenant ainsi à une conception très souple de l'insolvabilité et en relevant que le bail des terres hypothéquées en diminuait considérablement la valeur, au point de rendre la sûreté illusoire. C'est ce raisonnement que la Cour de cassation vient d'approuver.

On notera que, dans l'attendu de principe rapporté au sommaire de l'arrêt, la Cour de cassation vise le créancier « investi de droits particuliers sur certains biens de son débiteur ». La formule est large et la notion de « droits particuliers sur certains biens du débiteur » recouvre les sûretés réelles, mais aussi les droits teintés de « réalité » à l'exemple du droit du preneur à bail rural ⁽³⁵⁾. La Cour de cassation ajoute que le débiteur doit avoir réduit la valeur des biens en cause, de manière à rendre impossible ou inefficace l'exercice des droits des créanciers. Autrement dit, la recevabilité de l'action paulienne passe par l'appréciation du comportement du débiteur et du préjudice subi par le créancier.

Sans considérer la condition de fond tenant au caractère frauduleux de l'acte, on retrouve là les ingrédients qui permettent à la caution d'être déliée de ses propres obligations (cf. C. civ., art. 2037) ⁽³⁶⁾. Le rapprochement impose cependant des réserves, car, dans un cas, il s'agit de protéger un créancier, alors que dans l'autre il s'agit de défendre les intérêts d'un garant, la caution. Mais dans les deux situations, les ressorts sont les mêmes.

On peut enfin se demander si le créancier titulaire de droits particuliers sur les biens de son débiteur, et spécialement le créancier hypothécaire, est mieux armé en exerçant l'action paulienne plutôt qu'en se prévalant des prérogatives qui découlent de la sûreté. Il est, en effet, admis que les aliénations du débiteur, postérieures à l'inscription de l'hypothèque, dépassant le cadre de l'administration courante et diminuant la valeur de l'immeuble, sont inopposables au créancier ⁽³⁷⁾. Mais il est vrai que ce qui vaut pour l'hypothèque immobilière ne vaut pas forcément pour les autres sûretés sans dépossession. Il n'est pas certain, par exemple, que le créancier nanti sur un matériel d'équipement puisse, face à un acte du débiteur compromettant ses droits, obtenir que cet acte lui soit déclaré inopposable. L'action paulienne, si ses conditions sont réunies, conduit à l'inopposabilité. L'action fondée sur le contrat et, plus précisément, sur l'obligation de coopération du cocontractant ou plus généralement sur son obligation de bonne foi, trouve son prolongement dans la responsabilité contractuelle, sanction différente de l'inopposabilité. Mais, à partir du moment où l'on assouplit le droit de l'action paulienne, il ne serait pas inopportun d'élargir également la palette des sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Le droit positif, du reste, est peut-être déjà établi en ce sens.

(33) V. TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, Les obligations, n° 1077 ; MALAURIE et AYNÈS, Les obligations, n° 1035. Dans les autres situations, la jurisprudence n'est pas non plus très sévère, car elle décide que « la fraude paulienne résulte de la seule connaissance qu'a le débiteur du préjudice qu'il cause au créancier en se rendant insolvable ou en augmentant son insolvabilité » ; v. en dernier lieu Cass. civ. 1re, 14 février 1995, Bull. civ. I, n° 79.

(34) Cf. Cass. soc. 19 décembre 1941, J.C.P. 1942, II, 1049, note BECQUÉ.

(35) Cf. Cass. civ. 1re, 10 décembre 1974, D. 1975, 777, note SIMON, décidant que le fermier peut exercer une action paulienne contre la donation-partage d'un bien rural affermé dont le morcellement le prive du statut du fermage.

(36) V. par ex. Cass. civ. 1re, 9 mai 1994, Bull. civ. I, n° 169 : la caution n'est déchargée qu'à concurrence de la valeur des droits pouvant lui être transmis par subrogation et dont elle a été privée par le fait du créancier.

(37) V., par exemple, à propos de la vente des bois d'une forêt grevée d'une hypothèque, Cass. civ. 1re, 16 juillet 1974, Bull. civ. I, p. 199, n° 232.

Document n° 4 (le domaine de l'action oblique) : Civ. 1, 25 mai 2004, Defrénois 2004.1398, obs. R. Libchaber

Vu les articles 900-1 et 1166 du Code civil ;

Attendu qu'aux termes du second de ces textes, le donataire peut être autorisé à disposer d'un bien donné avec clause d'inaliénabilité, si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige ; qu'aux termes du premier d'entre eux, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ;

Attendu que les époux X... ont, par acte du 17 janvier 1983, fait donation à leur fille, Martine, épouse Y..., d'un terrain sur lequel a été édifié une maison d'habitation ; que cette donation était consentie avec droit de retour, interdiction d'aliéner et d'apporter en garantie ; que les époux Y..., aujourd'hui divorcés, avaient consenti sur l'immeuble en son entier une hypothèque conventionnelle au bénéfice de la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Paris et d'Ile-de-France (la banque) en garantie du prêt qu'elle leur avait accordé par acte notarié des 13 et 18 juillet 1990 ; que la cour d'appel, pour permettre à la banque la mise en œuvre par voie oblique de sa garantie hypothécaire malgré la clause d'inaliénabilité, a retenu que la restriction des droits de son débiteur ne s'appliquait qu'aux droits exclusivement attachés à la personne, catégorie dont ne relève pas le droit ouvert au donataire par l'article 900-1 du Code civil de solliciter la levée d'une interdiction d'aliéner un bien en considération des intérêts en présence du donateur et du donataire ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'action de la donataire était subordonnée à des considérations personnelles d'ordre moral et familial inhérentes à la donation, cette action était exclusivement attachée à sa personne, de sorte qu'elle ne pouvait être exercée par la banque créancière, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :
CASSE ET ANNULE

Obs. de R. Libchaber :

Recevabilité de l'action oblique en levée d'une inaliénabilité conventionnelle. - Depuis la loi du 3 juillet 1971, fondue dans l'article 900-1 du Code civil, le propriétaire d'un bien qui lui a été donné ou légué avec une clause d'inaliénabilité « peut être judiciairement autorisé à en disposer si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige ». Cette levée judiciaire de la clause peut-elle aussi bien être sollicitée par les créanciers, agissant par voie oblique ? L'article 1166 du Code civil leur permet d'exercer les droits et actions que leur débiteur dédaigne, faute d'intérêt immédiat ; mais c'est à la condition que les droits en question ne soient pas « exclusivement attachés à la personne ». Cette restriction expresse couvre-t-elle l'action de l'article 900-1 ? Aucune réponse claire n'avait été jusqu'à présent proposée : les hésitations des juges du fond ⁽¹⁾ avaient été progressivement relayées par celles de la première chambre civile de la Cour de cassation. Après avoir implicitement admis la recevabilité de l'action indirecte le 10 juillet 1990 ⁽²⁾, la Cour revenait sur cette position par un arrêt fermement rendu le 3 juin 1998 ⁽³⁾. C'était pour adopter aussitôt une position plus souple : le 11 janvier 2000, la Cour cassait une décision d'appel, non pour avoir déclaré recevable une action oblique, mais parce qu'elle avait mal apprécié les intérêts en présence ⁽⁴⁾. Enfin, une décision du 29 mai 2001 ⁽⁵⁾ revenait à une position de refus, proche de celle déjà exprimée en 1998 et confirmée par le présent arrêt ⁽⁶⁾.

Les faits étaient trop banals pour mériter d'être longuement décrits. Un terrain avait été donné par des parents à leur fille, avec stipulation de droit de retour et interdiction de l'aliéner comme de le donner en garantie. Néanmoins, l'immeuble construit sur le terrain fit l'objet d'une convention d'hypothèque, au mépris des réserves stipulées lors de la donation. Face à l'impossibilité de publier sa sûreté, le créancier procéda à une inscription d'hypothèque judiciaire et demanda en justice la mainlevée des clauses. La cour d'appel de Versailles admit la demande sur le terrain de l'action oblique, dans la mesure où il ne s'agissait que d'une action à caractère économique ⁽⁷⁾. Par le présent arrêt, la Cour casse l'arrêt d'appel et sort définitivement d'une ambiguïté trop longtemps entretenue en la matière. Reprenant un critère qui avait trouvé sa première formulation dans un arrêt du 8 juin 1963 ⁽⁸⁾, la Cour estime que l'action du propriétaire en levée de l'inaliénabilité est « subordonnée à des considérations personnelles d'ordre moral et familial inhérentes à la donation », d'où il se déduit qu'elle est exclusivement attachée à sa personne. En conséquence, aucun créancier ne peut solliciter cette levée en lieu et place du propriétaire, personnellement intéressé.

Par principe, il est satisfaisant que la Cour stabilise sa jurisprudence, évitant ainsi de susciter un contentieux d'abord tenté d'en exploiter les incertitudes. Il reste que les justifications de la position adoptée ne parviennent pas à convaincre tout à fait.

Pour le dire rapidement, on peut faire un double reproche au critère utilisé par la Cour : il est insuffisamment précis et peu adapté à la question de l'inaliénabilité. Sur le premier point, il est manifeste que la glose de la Cour manque d'approfondissement : on s'interroge sur les actes « exclusivement attachés à la personne » ; elle répond qu'ils sont « subordonnés à des considérations personnelles d'ordre moral et familial ». Mais encore ? L'absence de toute mention dans les travaux préparatoires du Code civil laisse penser que les codificateurs avaient considéré cette catégorie comme allant de soi : passant par le patrimoine de leur débiteur, les créanciers ne pouvaient accomplir que les actes patrimoniaux et non ceux qui seraient attachés à sa personne même. C'était négliger qu'un certain nombre d'actes sont patrimoniaux par leurs effets, mais personnels par leur abord principal. Il restait ainsi aux tribunaux la redoutable tâche de déterminer si ces droits mixtes pouvaient quand même être exercés par la voie oblique ⁽⁹⁾. Hélas, le critère proposé par la Cour ne permet pas de discriminer avec assez de finesse entre les situations envisageables. Certains auteurs en ont déjà fait la remarque : en quoi la levée d'une inaliénabilité conventionnelle serait-elle plus empreinte de personnalité qu'une action en réduction des libéralités excessives ? La Cour admet néanmoins son exercice par voie oblique ⁽¹⁰⁾, alors même qu'elle peut ébranler de délicats équilibres familiaux - si le disposant a, par exemple, été guidé par la volonté de protéger un enfant fragile et que le débiteur désavantagé partage cette préoccupation.

Insuffisant en général, ce critère présente en outre l'inconvénient de ne pas être adapté à la question posée. Qu'il y ait des aspects personnels marqués dans la stipulation d'inaliénabilité, c'est une évidence sur laquelle il n'est pas nécessaire de s'attarder. Si l'on peut exceptionnellement déroger à la libre circulation des biens, prévue par l'article 537 du Code civil, c'est parce que des liens affectifs, intenses et complexes, noués entre donateur et donataire, l'exigent : l'inaliénabilité apparaît au croisement des besoins de l'un et de la volonté de protection qu'éprouve l'autre - de se protéger ou de protéger le donataire. Il reste que cette forte interaction familiale n'est pas en cause dans notre affaire : il ne s'y agit pas de justifier l'inaliénabilité - ce qui suppose « l'intérêt sérieux et légitime » prévu par l'article 900-1 du Code civil, dans son premier mouvement -, mais de décider des cas dans lesquels la levée de la clause peut être sollicitée en justice. Or cette demande relève de considérations essentiellement objectives : elle tend à rendre plus liquide le patrimoine du débiteur, en libérant un bien dont la disponibilité avait été temporairement gelée. La volonté à l'œuvre vise donc à redessiner les frontières internes du patrimoine, en les fluidifiant. En cela, elle procède d'exigences d'opportunité économique, même si l'appréciation future de la demande a toutes chances d'être teintée d'un plus grand subjectivisme. Pour peu que l'on passe du premier mouvement de l'article 900-1 au second, on délaisse les appréciations familiales pour se trouver confronté à un simple désir de réorganisation patrimoniale.

Néanmoins, la solution adoptée par la Cour ne paraît pas critiquable ; mais pour une autre raison que celle qui se trouve alléguée. Des droits et actions que les créanciers peuvent exercer par voie oblique, on a rapidement évincé les facultés, c'est-à-dire les libres décisions qui conduiraient à un réarrangement du patrimoine ou de la situation familiale du débiteur - quel qu'en soit l'intérêt second pour son patrimoine. La Cour l'a parfois dit de façon nette : « Les créanciers ne peuvent se substituer à leur débiteur dans les pouvoirs de gestion et d'administration qui ne dépendent que de sa volonté et ne peuvent être exercés que par lui » ⁽¹¹⁾. On estime ainsi qu'un créancier ne peut faire vendre tel bien du débiteur dont la cote est menacée ou le contraindre à acquérir un bien susceptible de prendre de la valeur ; on n'imagine pas davantage qu'il soit admis à demander le divorce pour faute à la place de son débiteur, au double motif patrimonial que son épouse, particulièrement dépensière, est infidèle. Selon la très profonde formule des frères Mazeaud, reprise par M. Chabas, les actes de plein droit disponibles par voie oblique ne sont que ceux qui « font entrer matériellement dans le patrimoine un droit qui y figure juridiquement » ⁽¹²⁾. Dès lors que l'on est en présence de mouvements juridiques libres, supposant une délibération pour leur mise en œuvre, et conduisant à modifier les contours ou l'organisation du patrimoine, il semble que l'on soit davantage en présence d'une faculté ⁽¹³⁾.

Au reste, peut-être est-ce là le sentiment profond de la Cour lorsqu'elle rend irrecevable l'action oblique, en alléguant de considérations personnelles au débiteur. Encore faut-il préciser le niveau où elles opèrent et déterminer la catégorie exactement concernée. Selon le raisonnement ici proposé, les aspects personnels conduisent à voir la demande de levée de l'inaliénabilité comme une faculté et, par conséquent, à l'exclure de la catégorie des droits et actions du débiteur, mis à la portée de ses créanciers. Selon la Cour, la demande fait partie intégrante de cette catégorie, encore qu'elle doive être rejetée comme étant exclusivement attachée à sa personne.

Ces discussions sont sans doute exagérément subtiles et manquent leur objectif au moins sur un point. Que l'on raisonne d'une façon ou d'une autre, l'irrecevabilité est au bout du chemin : comment expliquer les persistantes hésitations des tribunaux ? On peut se demander si elles ne répondent pas de toutes autres considérations, de nature à jeter une lumière neuve sur la recevabilité de l'action indirecte.

Il n'y a rien à redire au principe de l'action oblique, sinon à observer qu'elle est, par nature, dangereuse pour le débiteur - même si son attitude n'est pas à l'abri de la critique. Il est donc naturel que son exercice soit soumis à un contrôle judiciaire, comme la présente espèce l'illustre. Reste à déterminer le niveau auquel le juge doit effectuer son contrôle. Si l'article 1166 du Code civil conduit à le faire dans le cadre de la recevabilité de l'action oblique, on peut être tenté par un examen plus concret dans des situations particulières. En effet les droits ou actions concernés par l'action oblique ne sont pas également élémentaires, dans leur mise en œuvre. Il arrive qu'aussitôt franchie la barrière de la recevabilité, le jeu du droit soit automatique : ainsi dans l'action en réduction des libéralités, qui procède de la seule constatation d'une atteinte à la réserve. Il se peut aussi bien qu'en lui-même, l'exercice du droit convoité soit soumis à des exigences propres et puisse ainsi donner lieu à un contrôle judiciaire d'opportunité : ainsi de la levée de l'insaisissabilité conventionnelle, que l'article 900-1 du Code civil soumet à une balance effective des intérêts en présence. Peut-être la Cour pourrait-elle se limiter à exercer un contrôle de recevabilité sur le terrain de l'article 1166 du Code civil lorsque le droit produit mécaniquement ses effets ; à l'inverse, elle en admettrait par principe la recevabilité toutes les fois que le juge serait à même de se livrer à un salutaire contrôle d'opportunité au stade de l'application du droit concerné. L'essentiel n'est-il pas que les intérêts du débiteur aient pu être examinés, avant que l'intervention du créancier ne produise ses ravages ? Dès lors, on comprendrait assez bien les hésitations dont la jurisprudence a pu faire preuve dans un proche passé : puisqu'on ne saurait lever l'inaliénabilité conventionnelle sans réflexion, le contrôle doit être le plus concret possible ; en conséquence, le niveau abstrait de la recevabilité de l'action oblique peut être délaissé au profit d'une appréciation concrète, au plus près de l'exercice du droit.

Peut-être est-ce à cette tentation qu'ont parfois cédé les tribunaux. Une fois observé que l'on ne saurait y succomber dans tous les cas et qu'elle prend d'importantes libertés à l'égard des textes, il resterait à en apprécier l'exacte pertinence.

(1) En faveur de la recevabilité de l'action, v. T.G.I. Cherbourg, 13 février 1974, JCP éd. G 1974, II, 17861, note M. Dagot ; D. 1975, 30, note J.-F. Vouin ; C.A. Lyon, 19 mai 1981, JCP éd. N 1983, II, 208 ; C.A. Versailles, 29 novembre 2001, RTD civ. 2002, 341, obs. J. Patarin. En faveur de l'irrecevabilité, v. T.G.I. Coutances, 20 janvier 1974, RTD civ. 1974, 443, obs. R. Savatier ; T.G.I. Bressuire, 1^{er} juin 1976, Defrénois 1977, art. 31350, n° 43, p. 464, obs. G. Champenois ; RTD civ. 1977, 804, obs. R. Savatier.

(2) Cass. civ. 1^{re}, 10 juillet 1990, Bull. civ. I, n° 192, p. 136, Defrénois 1991, art. 34978, p. 272, note F. Lucet ; JCP éd. N 1991, II, p. 197, note Ph. Salvage ; RTD civ. 1991, 141, obs. F. Zenati, et 580, obs. J. Patarin.

(3) Cass. civ. 1^{re}, 3 juin 1998, Defrénois 1999, art. 36928, p. 93, note X. Savatier ; JCP éd. G 1998, II, 10167, note J. Casey, et 1998, I, 177, n° 14, obs. G. Loiseau ; RTD civ. 1998, 677, obs. J. Mestre, et 963, obs. J. Patarin.

(4) Cass. civ. 1^{re}, 11 janvier 2000, Bull. civ. I, n° 3, p. 2 ; D. 2000, 877, note F. Planckeele ; RTD civ. 2000, 332, obs. J. Mestre et B. Fages, et 381, obs. J. Patarin ; JCP éd. G 2000, I, 215, n° 19, obs. G. Loiseau.

(5) Cass. civ. 1^{re}, 29 mai 2001, Bull. civ. I, n° 150, p. 98 ; RTD civ. 2001, 644, obs. J. Patarin, et 882, obs. J. Mestre et B. Fages.

(6) Elle l'avait déjà été par un arrêt non publié : Cass. civ. 1^{re}, 3 avril 2002, RJPF 2002, n° 7-8/38, obs. J. Casey ; Dr. famille 2002, n° 92, obs. B. Beignier.

(7) C.A. Versailles, 29 novembre 2001, préc.

(8) Cass. civ. 1^{re}, 8 juin 1963, JCP éd. G 1965, II, 14087, note R. Savatier ; D. 1964, 713, note F. Lamand.

(9) Une semblable difficulté se présente en matière de procédure collective, à propos des droits que le débiteur dessaisi peut continuer à exercer par lui-même (art. L. 622-9, C. com.).

(10) Cass. civ. 1^{re}, 20 octobre 1982, Bull. civ. I, n° 299 ; Defrénois 1983, art. 33061, p. 627, note A. Breton ; D. 1983, 120, note Ph. Remy ; RTD civ. 1983, 771, obs. J. Patarin.

(11) Com. sup. cass., 26 janvier 1928, DH 1928, 216 ; dans le même sens, Cass. civ. 1^{re}, 18 janvier 1977, Bull. civ. I, n° 29, p. 21.

(12) H., L. et J. Mazeaud et Fr. Chabas, Obligations, 9^e éd., par Fr. Chabas, Montchrestien 1998, n° 961, p. 1041.

(13) On trouve une semblable hésitation entre les qualifications à propos du droit pour un créancier de demander la révision d'une pension alimentaire : v. A. Ponsard, note sous Cass. civ., 29 juin 1948, D. 1929, 129.

Document n° 5 (les conditions d'exercice de l'action oblique) : Civ. 3, 14 novembre 1985

ATTENDU, SELON L'ARRET ATTAQUE (PARIS, 12 JUIN 1984) QUE MME X... ET M. A... ONT DONNE A BAIL A LA SOCIETE ANLO PLUSIEURS LOCAUX A USAGE COMMERCIAL ET D'HABITATION DANS UN IMMEUBLE EN COPROPRIETE ; QUE LA SOCIETE LOCATAIRE A TRANSFORME SANS AUTORISATION DES BAILLEURS ET DE LA COPROPRIETE UN LOCAL A USAGE D'HABITATION EN CUISINE DE RESTAURANT ET A EXPLOITE SON COMMERCE DANS DES CONDITIONS NUISANT A LA TRANQUILITE DES COPROPRIETAIRES ; QUE LES BAILLEURS N'AYANT PAS OBTENU QU'IL SOIT MIS FIN AUX INFRACTIONS, LE SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES A ASSIGNE LA SOCIETE ANLO ET M. Y..., SON LIQUIDATEUR, EN RESILIATION DU BAIL ET EN EXPULSION ;

ATTENDU QUE LA SOCIETE ANLO ET M. Y... FONT GRIEF A L'ARRET D'AVOIR FAIT DROIT A CES DEMANDES, ALORS, SELON LE MOYEN, "D'UNE PART, QUE LES CONVENTIONS N'ONT D'EFFET QU'ENTRE LES PARTIES CONTRACTANTES ; QU'IL N'EXISTE DES LORS AUCUN LIEN DE DROIT ENTRE LE SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES ET LE LOCATAIRE D'UN LOT CONSTITUANT UNE PARTIE PRIVATIVE ; QUE LE REGLEMENT DE COPROPRIETE N'EST PAS OPPOSABLE AU LOCATAIRE ; QU'EN DECLARANT LE SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES RECEVABLE A AGIR EN RESILIATION DU BAIL, EN VERTU DU REGLEMENT DE COPROPRIETE, LA COUR D'APPEL A VIOLE L'ARTICLE 1165 DU CODE CIVIL ET ALORS, D'AUTRE PART, QU'AUX TERMES DU BAIL CONSENTI PAR LES CONSORTS B... A LA SOCIETE ANLO, "LE LOCATAIRE S'INTERDIT TOUS BRUITS, ODEURS OU NUISANCES SUSCEPTIBLES DE GENERER LES VOISINS... SOUS PEINE DE RESILIATION IMMEDIATE DU BAIL SI BON SEMBLE AUX PROPRIETAIRES" ; QUE LA COUR D'APPEL, QUI REPRENAIT EXPRESSEMENT CES TERMES ET CONSTATAIT LE REFUS DES PROPRIETAIRES DE DEMANDER LA RESILIATION DU BAIL, NE POUVAIT PRONONCER CETTE RESILIATION A LA DEMANDE DU SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES ; QU'EN STATUANT AINSI, LA COUR D'APPEL A VIOLE, PAR REFUS D'APPLICATION, L'ARTICLE 1134 DU CODE CIVIL ;

MAIS ATTENDU QU'AUX TERMES DE L'ARTICLE 1166 DU CODE CIVIL, LES CREANCIERS PEUVENT EXERCER LES DROITS ET ACTIONS DE LEUR DEBITEUR, A L'EXCEPTION DE CEUX QUI SONT EXCLUSIVEMENT ATTACHES A LA PERSONNE ; QU'APRES AVOIR RELEVÉ QUE LA SOCIETE ANLO AVAIT CONTREVENU AUX OBLIGATIONS DECOULANT DE SON BAIL ET QUE SES AGISSEMENTS, QUI CAUSAIENT UN PREJUDICE AUX AUTRES COPROPRIETAIRES, ETAIENT EN OUTRE CONTRAIRES AU REGLEMENT DE COPROPRIETE, L'ARRET QUI RETIENT QUE CE REGLEMENT DECLARE CHAQUE COPROPRIETAIRE RESPONSABLE DES AGISSEMENTS REPREHENSIBLES DE SES LOCATAIRES, EN A EXACTEMENT DEDUIT QU'EN RAISON DE LA CARENCE DE MME X... ET DE M. Z..., LE SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES AVAIT LE DROIT D'EXERCER L'ACTION EN RESILIATION DU BAIL ;

D'OU IL SUIIT QUE LE MOYEN N'EST PAS FONDE ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE LE POURVOI

Document n° 6 : Articles 1341 à 1341-3 nouv. du Code civil (issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations)

« Chapitre III

« Les actions ouvertes au créancier

« Art. 1341. - Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi.

« Art. 1341-1. - Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne.

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

« Art. 1341-3. - Dans les cas déterminés par la loi, le créancier peut agir directement en paiement de sa créance contre un débiteur de son débiteur.

LA COMPENSATION

LA CONFUSION

Document n° 1 : Com., 9 mai 1995, n° 93-11.724, D. 1996, p. 322, note G. Loiseau

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par un premier contrat du 1er janvier 1991, la société Comptoir d'élevage moderne de l'Armagnac (société CEMA) s'est engagée à livrer des canetons à engraisser à la société Lapidor, laquelle s'est obligée à approvisionner une société Darquier en une quantité équivalente de canards gras, tandis que, par un second contrat du même jour, la société Darquier s'est engagée à reprendre, après gavage, la totalité des animaux livrés à la société Lapidor par la société CEMA ; que celle-ci, n'ayant pas été réglée par la société Lapidor de l'intégralité de ses livraisons de canetons, l'a assignée, le 20 novembre 1991, en paiement du solde du prix de ces derniers ; que la société Lapidor a opposé la compensation entre cette dette et la créance qu'elle prétendait détenir sur la société Darquier au titre de ses propres livraisons de canards, créance qu'elle avait déclarée au passif du redressement judiciaire de la société Darquier, ouvert le 27 septembre 1991 ; que le Tribunal ayant refusé la compensation, la société Lapidor a interjeté appel ; qu'au cours de l'instance d'appel, le redressement judiciaire de la société Darquier a été étendu à la société CEMA par un arrêt du 13 mai 1992 ;
Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 1289 et 1351 du Code civil ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt retient que les créances litigieuses n'étaient pas réciproques, dès lors que, bien qu'appartenant au même groupe, les sociétés Darquier et CEMA avaient chacune leur personnalité juridique propre et une activité spécifique ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que par l'arrêt du 13 mai 1992, les sociétés Darquier et CEMA avaient fait l'objet, par suite de l'extension du redressement judiciaire de la première à la seconde, d'une procédure collective commune " réunissant tous les actifs et tous les passifs ", ce dont il résultait que, sous l'apparence de deux sociétés distinctes, il n'existait en fait qu'une seule personne morale ou que les patrimoines des sociétés Darquier et CEMA étaient confondus, la cour d'appel a méconnu l'autorité de chose jugée attachée à son précédent arrêt ;

Et sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 1289 du Code civil ;

Attendu qu'à défaut d'obligations réciproques dérivant d'un même contrat, le lien de connexité peut exister entre des créances et dettes nées de ventes et achats conclus en exécution d'une convention ayant défini, entre les parties, le cadre du développement de leurs relations d'affaires, ou de plusieurs conventions constituant les éléments d'un ensemble contractuel unique servant de cadre général à ces relations ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt retient encore que les créances litigieuses n'étaient pas unies par un lien de connexité, dès lors que deux contrats distincts ont été passés le 1er janvier 1991, sans conclusion d'une convention-cadre ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les deux contrats d'approvisionnement du 1er janvier 1991, dont les achats et ventes réciproques des mêmes animaux effectués par la société Lapidor étaient l'exécution, étaient liés entre eux et constituaient les deux volets d'un ensemble contractuel unique servant de cadre général aux relations d'affaires des parties, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 décembre 1992, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse.

Note de G. Loiseau (extraits)

Au fil des décisions, la compensation des dettes connexes affirme progressivement les termes de son autonomie. Par l'arrêt ci-dessus rapporté, la Chambre commerciale de la Cour de cassation poursuit cette minutieuse composition en précisant les conditions dans lesquelles une telle compensation peut opérer, en cas de procédure collective, entre des créances et dettes nées d'une pluralité de conventions.

En l'espèce, la Sté Lapidor avait conclu, le même jour, deux contrats avec deux sociétés appartenant à un même groupe. Le premier, passé avec la Sté CEMA, chargeait celle-ci de l'approvisionner en canetons à engraisser qu'elle s'engageait à livrer à son tour, une fois gavés, à une Sté Darquier. Par le second, la Sté Darquier s'obligeait à lui reprendre, après gavage, la totalité des animaux livrés par la Sté CEMA. Assignée en paiement par la Sté CEMA pour n'avoir pas réglé la totalité des livraisons de canetons, la Sté Lapidor lui opposa la compensation entre cette dette et la créance qu'elle détenait elle-même, au titre de ses propres livraisons de canards, sur la Sté Darquier, mise entre-temps en redressement judiciaire et dont la procédure fut étendue à la Sté CEMA. La Cour d'appel d'Agen rejeta la compensation en considérant que les dettes n'étaient ni réciproques, les Stés CEMA et Darquier ayant chacune leur propre personnalité juridique, ni connexes, les deux contrats d'approvisionnement ayant été passés sans conclusion d'une convention-cadre. Sa décision est cassée sur les deux points.

Sur le premier, la Chambre commerciale juge que la réciprocité existe lorsque, sous l'apparence de deux sociétés distinctes d'un même groupe, il n'y a en fait qu'une seule personne morale ou que leurs patrimoines sont confondus. Sur le second, elle décide que, nonobstant l'absence de contrat-cadre, la connexité peut être retenue entre des créances et dettes dérivant de différents contrats lorsqu'ils sont l'exécution de conventions constituant pour les parties les éléments d'un même ensemble contractuel qui sert de cadre général à leurs relations d'affaires. [...]

Document n° 2 : Articles 1347 à 1349-1 nouv. du Code civil (issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations)

« Section 2

« La compensation

« Sous-section 1

« Règles générales

« Art. 1347.-La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes.

« Elle s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies.

« Art. 1347-1.-Sous réserve des dispositions prévues à la sous-section suivante, la compensation n'a lieu qu'entre deux obligations fongibles, certaines, liquides et exigibles.

« Sont fongibles les obligations de somme d'argent, même en différentes devises, pourvu qu'elles soient convertibles, ou celles qui ont pour objet une quantité de choses de même genre.

« Art. 1347-2.-Les créances insaisissables et les obligations de restitution d'un dépôt, d'un prêt à usage ou d'une chose dont le propriétaire a été injustement privé ne sont compensables que si le créancier y consent.

« Art. 1347-3.-Le délai de grâce ne fait pas obstacle à la compensation.

« Art. 1347-4.-S'il y a plusieurs dettes compensables, les règles d'imputation des paiements sont transposables.

« Art. 1347-5.-Le débiteur qui a pris acte sans réserve de la cession de la créance ne peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu opposer au cédant.

« Art. 1347-6.-La caution peut opposer au créancier la compensation intervenue entre ce dernier et le débiteur principal.

« Le codébiteur solidaire peut se prévaloir de la compensation intervenue entre le créancier et l'un de ses coobligés pour faire déduire la part divise de celui-ci du total de la dette.

« Art. 1347-7.-La compensation ne préjudicie pas aux droits acquis par des tiers.

« Sous-section 2

« Règles particulières

« Art. 1348.-La compensation peut être prononcée en justice, même si l'une des obligations, quoique certaine, n'est pas encore liquide ou exigible. A moins qu'il n'en soit décidé autrement, la compensation produit alors ses effets à la date de la décision.

« Art. 1348-1.-Le juge ne peut refuser la compensation de dettes connexes au seul motif que l'une des obligations ne serait pas liquide ou exigible.

« Dans ce cas, la compensation est réputée s'être produite au jour de l'exigibilité de la première d'entre elles.

« Dans le même cas, l'acquisition de droits par un tiers sur l'une des obligations n'empêche pas son débiteur d'opposer la compensation.

« Art. 1348-2.-Les parties peuvent librement convenir d'éteindre toutes obligations réciproques, présentes ou futures, par une compensation ; celle-ci prend effet à la date de leur accord ou, s'il s'agit d'obligations futures, à celle de leur coexistence.

« 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. Elle éteint la créance et ses accessoires, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers.

« Art. 1349-1.-Lorsqu'il y a solidarité entre plusieurs débiteurs ou entre plusieurs créanciers, et que la confusion ne concerne que l'un d'eux, l'extinction n'a lieu, à l'égard des autres, que pour sa part.

« Lorsque la confusion concerne une obligation cautionnée, la caution, même solidaire, est libérée. Lorsque la confusion concerne l'obligation d'une des cautions, le débiteur principal n'est pas libéré. Les autres cautions solidaires sont libérées à concurrence de la part de cette caution.

LA NOVATION

Document n° 1 (les conditions de la novation) : Civ. 1, 2 décembre 1997

Vu les articles 1134 et 1271 du Code civil ;

Attendu que la novation ne se présume pas ; qu'elle doit résulter clairement des actes ; et qu'en cas d'emprunt, il ne suffit pas, pour l'opérer, de modifier les modalités de remboursement ;

Attendu que M. X... et Mme Y... ont obtenu le 17 juillet 1984 un prêt immobilier d'un montant de 380 000 francs au taux de 8 % ; que ce taux était un taux préférentiel, M. X... étant salarié de la banque ; qu'il était prévu au contrat qu'en cas de cessation d'activité de l'emprunteur ou du co-emprunteur à la banque, le taux du prêt serait ramené au taux pratiqué normalement pour cette catégorie de prêt au moment de l'accord ; que M. X... a quitté la banque dès 1984, et le taux du prêt a été porté conformément au contrat à 11,9 % à partir de mars 1985 ; que, M. X... ayant cessé de payer les échéances en juillet 1992, et fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, la banque s'est alors retournée contre Mme Y... ;

Attendu que, pour rejeter la demande de la banque, la cour d'appel retient que la durée du contrat a été modifiée, avec effet au 25 février 1985, pour être réduite de 264 à 180 mois, que cette réduction, jointe à l'augmentation du taux d'intérêt, même à supposer celle-ci légalement admissible, conduit à une modification importante de la charge mensuelle de remboursement, de nature à bouleverser l'équilibre financier du contrat, et que la charge financière mensuelle du crédit constitue une modification essentielle des éléments du contrat entraînant une novation par changement de dette ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il ne résulte pas de ce qui précède que la dette, au remboursement de laquelle est tenue Mme Y... en sa qualité de co-emprunteur, a fait l'objet d'une novation, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS
CASSE ET ANNULE

Document n° 2 : Articles 1329 à 1335 nouv. du Code civil (issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations)

« Section 3

« La novation

« Art. 1329. - La novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée.

« Elle peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties, par changement de débiteur ou par changement de créancier.

« Art. 1330. - La novation ne se présume pas ; la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte.

« Art. 1331. - La novation n'a lieu que si l'obligation ancienne et l'obligation nouvelle sont l'une et l'autre valables, à moins qu'elle n'ait pour objet déclaré de substituer un engagement valable à un engagement entaché d'un vice.

« Art. 1332. - La novation par changement de débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur.

« Art. 1333. - La novation par changement de créancier requiert le consentement du débiteur. Celui-ci peut, par avance, accepter que le nouveau créancier soit désigné par le premier.

« La novation est opposable aux tiers à la date de l'acte. En cas de contestation de la date de la novation, la preuve en incombe au nouveau créancier, qui peut l'apporter par tout moyen.

« Art. 1334. - L'extinction de l'obligation ancienne s'étend à tous ses accessoires.

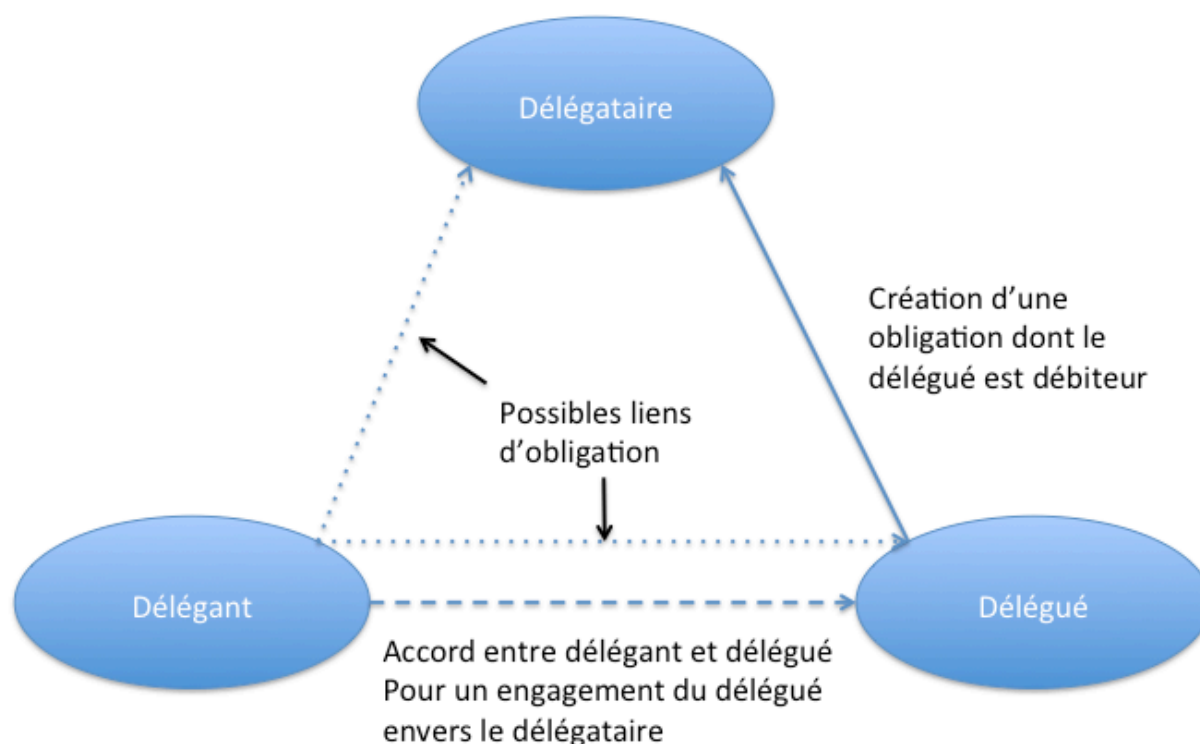
« Par exception, les sûretés d'origine peuvent être réservées pour la garantie de la nouvelle obligation avec le consentement des tiers garants.

« Art. 1335. - La novation convenue entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires libère les autres.

« La novation convenue entre le créancier et une caution ne libère pas le débiteur principal. Elle libère les autres cautions à concurrence de la part contributive de celle dont l'obligation a fait l'objet de la novation.

LA DELEGATION

Document n° 1 : « Schéma d'une délégation avec les liens possibles d'obligation antérieurs à l'opération », (P. Barban, *Régime général des obligations*, cours disponible sur le site unjf.fr)



Document n° 2 (inutilité d'une obligation préexistante entre délégué et délégant) : Com. 21 juin 1994, arrêt *Deneux*

Attendu, selon l'arrêt critiqué, qu'à la demande de M. Y..., qui devait une somme de 56 379,18 francs à M. A..., M. X... a émis un chèque de même montant à l'ordre de Ano, nom de l'entreprise personnelle de celui-ci, lequel l'a encaissé ; que M. X... a assigné M. A... en restitution de cette somme en prétendant qu'il l'avait indûment payée ;

Attendu que M. X... reproche à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande, alors, selon le pourvoi, d'une part, que la délégation de créance proprement dite ne peut servir de cadre à une simple libéralité et suppose l'existence, non seulement d'une créance du délégataire sur le délégant, mais également d'une créance de ce dernier sur le délégué ; que, dès lors, en affirmant qu'il importait peu que M. X... ait ou non été débiteur de M. Y... dont il a réglé la dette à M. Z... et que les conditions d'une délégation étaient réunies du seul fait de la remise, par M. X... à M. Y..., du chèque à l'ordre de Ano et de l'acceptation de ce chèque par cet établissement créancier de M. Y..., la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1275 du Code civil ; et alors, d'autre part, que, pour résister à la demande en répétition de l'indu, M. Z... s'est borné à prétendre qu'il aurait été réglé dans le cadre d'une délégation de créance par M. X..., lequel serait débiteur de M. Y... ; que, dans ces conditions, si l'arrêt devait être interprété comme fondé sur une intention libérale de M. X... envers M. Y..., il serait alors entaché d'une méconnaissance des termes du litige en violation de l'article 4 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu, d'une part, qu'après avoir retenu que l'opération litigieuse était une délégation et que M. X..., délégué, s'était engagé en toute connaissance de cause à l'égard de M. A..., délégataire, c'est à bon droit que l'arrêt déclare qu'il importait peu que M. X... ait été, ou non, débiteur à l'égard de M. Y..., délégant ;

Attendu, d'autre part, que la cour d'appel n'a pas déclaré qu'en s'engageant à l'égard de M. A..., M. X... avait eu l'intention de faire une libéralité à M. Y... ;

Que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

Document n° 3 (opposabilité des exceptions) : Com. 25 février 1992

Attendu qu'il résulte de l'arrêt déféré que la société Rautureau a commandé des pantoufles à la société Pantouflierie de Bretagne ; qu'il était convenu que la société Rautureau fournirait le tissu nécessaire à la confection des marchandises et le facturerait à la société Pantouflierie de Bretagne, laquelle livrerait celles-ci à la société Apple Shoes en les lui facturant ; que la société Pantouflierie de Bretagne a cédé au Crédit mutuel de Bretagne (la Banque), selon les modalités prévues par la loi du 2 janvier 1981, ses créances sur la société Apple Shoes ; que celle-ci a refusé de payer à la banque le montant des créances ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir condamné la société Apple Shoes à payer à la banque la somme de 611 964,13 francs, outre les intérêts de droit à compter du 28 février 1986, alors, selon le pourvoi, qu'il résulte de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1981, que le débiteur cédé ne peut opposer au banquier cessionnaire les exceptions qui tiennent à ses rapports avec le cédant que s'il a accepté de s'engager directement à l'égard du banquier et non en cas de simple notification de la cession par le banquier au débiteur cédé ; qu'ainsi, en l'état d'une convention de délégation imparfaite de créance, si le délégataire, par ailleurs débiteur du délégant, cède à une banque sa créance contre le délégué, au moyen d'un "bordereau Dailly", le délégué, débiteur cédé, auquel la cession a juste été notifiée, peut opposer à la banque cessionnaire l'absence de cause de la créance cédée par suite de l'extinction par compensation de la dette du délégant à l'égard du délégataire ; que, dès lors, en l'espèce, en refusant de rechercher si la société Rautureau avait délégué de manière imparfaite à la société Apples Shoes le paiement de sa dette envers la société Pantouflierie de Bretagne, et en refusant de rechercher si la créance de cette dernière n'avait pas été éteinte par compensation, ce qui aurait exclu sa cession à la banque aux simples motifs que la société Rautureau était étrangère aux relations tripartites de l'espèce, et que les relations Rautureau-Apple Shoes étaient inopposables au banquier de bonne foi, la cour d'appel a violé les articles 5 et 6 de la loi du 2 janvier 1981 et les articles 1275 et 1290 du Code civil ;

Mais attendu qu'en cas de délégation de paiement imparfaite, le délégué ne peut, sauf clause contraire, opposer au délégataire les exceptions dont le délégant pouvait se prévaloir à l'égard de celui-ci ; que, dès lors que la société Apple Shoes ne soutenait pas qu'elle s'était engagée à payer la société Pantouflierie de Bretagne sous réserve de pouvoir opposer la compensation susceptible d'exister dans les rapports entre celle-ci et la société Rautureau, la cour d'appel n'avait pas à procéder à la recherche alléguée ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

Document n° 4 (opposabilité des exceptions - suite) : Civ. 1, 17 mars 1992, arrêt *Rocco*, D. 1992.481, note L. Aynès

Vu l'article 1275 du Code civil ;

Attendu que, sauf convention contraire, le délégué est seulement obligé au paiement de la dette du délégant envers le délégataire, et qu'il se trouve déchargé de son obligation lorsque la créance de ce dernier est atteinte par la prescription ;

Attendu que, le 4 janvier 1979, la société Aux Bons Crus a vendu à M. Y... un fonds de commerce de restaurant, moyennant le prix de 320 000 francs payable en partie par reprise de dettes contractées par le vendeur auprès de

tiers ; qu'en particulier, l'acquéreur s'est engagé à régler une somme de 53 000 francs, correspondant au principal et aux intérêts d'un prêt contracté le 5 décembre 1977 par ladite société Aux Bons Crus envers M. X... ; que, le 5 janvier 1989, ce dernier a assigné en remboursement du prêt M. Y..., lequel, s'agissant d'une opération commerciale, a opposé la prescription décennale ;

Attendu que, pour écarter cette fin de non-recevoir, la cour d'appel a estimé que l'engagement de M. Y... envers M. X... courait du 4 janvier 1979, jour de la délégation, et que peu importait la date à laquelle avait pris naissance la créance qui avait fait l'objet de cette délégation ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la prescription décennale, applicable à la créance de M. X..., était acquise à la date de l'assignation délivrée à M. Y..., la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :
CASSE ET ANNULE

Note de L. Aynès :

La cession ou reprise de dette suscite un vif intérêt, mais demeure un peu mystérieuse. Elle combine en effet le nouveau et l'ancien : un nouveau débiteur s'engage envers le créancier, mais l'objet de son engagement est une obligation ancienne. Cette situation n'est d'ailleurs pas propre à la reprise de dette ; elle se rencontre toutes les fois qu'un contrat conclu par un tiers avec le créancier a pour objet une obligation préexistante : cautionnement, garantie indépendante, novation par changement de débiteur...(1). Une question commune se pose alors : dans quelle mesure le nouveau débiteur peut-il invoquer les exceptions (extinction, nullité), affectant l'obligation ancienne ? L'arrêt rapporté contribue à dissiper le mystère.

En 1979, l'acquéreur d'un fonds de commerce s'engage à payer une partie du prix par la reprise d'un prêt consenti à son vendeur en 1977, ce qu'accepte le prêteur. Celui-ci assigne le nouveau débiteur en paiement en 1989 et se voit opposer la prescription décennale des obligations commerciales. La cour d'appel écarte cette fin de non-recevoir au motif que l'obligation du nouveau débiteur a pris naissance en 1979. L'arrêt rapporté casse cette décision : la prescription ayant atteint la dette « reprise » avait libéré le nouveau débiteur de son obligation. Celui-ci pouvait opposer au créancier cette exception inhérente à l'obligation reprise.

La solution est fondée, par la Cour de cassation, sur les règles de la délégation visée à l'art. 1275 c. civ. La reprise de dette, en effet, n'est pas une institution autonome, mais l'une des applications de cette technique que constitue la délégation (2).

Le principe énoncé, pour la première fois, semble-t-il, dissipe certaines hésitations doctrinales (I). Son fondement (II) permet de tracer son domaine (III).

I. - « Le délégué est seulement obligé au paiement de la dette du délégant envers le délégataire » et se trouve donc déchargé lorsque cette dette est éteinte.

La règle contredit d'emblée un prétendu principe d'inopposabilité des exceptions affectant la dette entre le délégant et le délégataire (rapport fondamental), qui tiendrait à l'essence de la délégation et serait fondé, pour les uns, sur le caractère abstrait de la délégation, pour d'autres, sur la relativité des conventions, ou encore qui dépendrait du caractère novatoire de la délégation.

Afin d'interdire au délégué d'invoquer les exceptions inhérentes à l'obligation qu'il accepte de prendre en charge, on a parfois invoqué l'abstraction dont serait empreint l'engagement du délégué. Le même raisonnement a été plus récemment proposé afin de justifier l'inopposabilité des exceptions nées du contrat principal dans la garantie autonome(3). Mais l'abstraction touche à la cause de l'obligation : exceptionnellement, le droit ne tient aucun compte de l'existence et de la nature de cette cause afin de rendre l'engagement du débiteur plus automatique(4). Or, on ne voit pas pourquoi la délégation dérogerait à l'art. 1131 c. civ. De toute façon, l'explication serait vaine : l'opposabilité des exceptions nées dans le rapport fondamental n'est pas affaire de cause, mais d'objet de l'engagement du délégué : qu'a-t-il promis ?

On a plus récemment voulu fonder l'inopposabilité des exceptions sur la nouveauté de l'obligation du délégué et l'effet relatif des conventions(5) : le délégué est tiers au contrat qui forme le rapport fondamental et ne pourrait donc l'invoquer. Mais, en greffant son obligation sur ce rapport, le délégué - comme d'ailleurs la caution(6) - pénètre dans cette relation contractuelle et se dépouille de sa qualité de *penitus extraneus*.

Un raisonnement plus subtil conduirait à distinguer selon que la délégation est parfaite ou imparfaite. Dans le premier cas, l'ancienne obligation est éteinte par la naissance de la nouvelle. Les règles de la novation, qui éteint l'ancienne obligation, interdisent au nouveau débiteur d'invoquer les exceptions affectant celle-ci, sauf celles qui rendraient sans cause son extinction..., parce qu'elle était déjà nulle ou éteinte au moment de la novation(7). Dans le second, au contraire, l'obligation originaire subsiste, et, comme le soutenait le demandeur au pourvoi, l'obligation du délégué s'ajoute à celle-ci. Mais cette distinction est également vaine. D'abord, les relations entre la délégation parfaite et la novation sont controversées(8). Surtout, le contenu de l'obligation nouvelle du délégué ne peut pas dépendre du maintien ou de la libération du délégant. En l'espèce, d'ailleurs, l'arrêt est muet sur ce point.

Il n'y a donc, semble-t-il, aucune raison d'affirmer en principe l'inopposabilité des exceptions affectant le rapport fondamental.

II. - En réalité, c'est dans l'objet de l'engagement du délégué que se trouve le principe de solution. Cet objet consiste, décide la Cour de cassation, « dans le paiement de la dette du délégant envers le délégataire ». Il est formé par référence à l'obligation ancienne : celle-ci est intégrée dans le nouveau rapport qui permettra son extinction.

L'engagement du délégué est donc nouveau par sa source : la convention conclue avec le créancier. Il demeure identique à celui du délégant par son objet. Un nouveau débiteur s'engage à payer la dette d'un autre. Le créancier acquiert un droit de poursuite nouveau, qui se substitue (délégation parfaite) ou s'ajoute (délégation imparfaite) à l'ancien et lui permet d'obtenir *id quod debetur*(9) : ce qui lui est dû par l'ancien.

La situation est proche du cautionnement. De la même manière, l'engagement, nouveau par sa source, de la caution a pour objet la dette d'un autre. Simplement, la caution, même solidaire, n'est jamais débitrice principale, tandis que le délégué le devient.

Il se trouve justement que la caution peut opposer toutes les exceptions, et seulement les exceptions, inhérentes à la dette principale (art. 2012, 2036 c. civ.). Afin de distinguer les exceptions opposables de celles qui ne le sont pas, il suffit de tirer les conséquences de la structure dualiste de l'obligation, *debitum* et *obligatio*(10) : tout ce qui touche au *debitum* est opposable au créancier(11). Au contraire, ce qui touche à l'*obligatio* ancienne (incapacité, suspension des poursuites ...) ne l'est pas puisqu'un nouveau lien unit au créancier le délégué. Cette analyse peut être transposée à la délégation.

Cependant, les causes d'inefficacité de l'obligation reprise par le délégué et inhérentes au *debitum* ne peuvent pas être toutes traitées de la même manière. Il faut tenir compte de la participation active de l'ancien débiteur à la délégation, laquelle peut valoir confirmation d'une nullité relative ou renonciation à invoquer la compensation(12). En outre, la cause de l'engagement du délégué ne se trouve pas dans le rapport fondamental mais dans ses relations avec le délégant : ainsi la résolution pour inexécution ou l'exception d'inexécution qu'aurait pu invoquer celui-ci doivent-elles être écartées.

Demeurent donc principalement les causes d'extinction de l'obligation originaire : paiement, remise de dette, prescription ... Sans doute aurait-on pu soutenir, à propos de celle-ci, qu'elle éteint l'action contre le débiteur originaire (*obligatio*), alors que la délégation a précisément donné au créancier une nouvelle action contre le délégué. Mais il est admis depuis longtemps qu'elle agit en réalité sur le droit lui-même (*debitum*) (13) : la Cour de cassation décide à juste titre qu'elle est opposable par le délégué.

III. - Le principe d'opposabilité des exceptions inhérentes à l'obligation prise en charge par le délégué n'a certainement pas une portée générale.

Il ne vaut, d'abord, que lorsque la délégation se greffe sur une dette préexistante, liant au délégataire le délégant. L'arrêt rapporté se réfère à l'art. 1275 c. civ., lequel n'est lui-même qu'une des applications de la délégation. Celle-ci peut intervenir en l'absence de rapport fondamental, par exemple lorsque le délégant entend faire une donation ou un prêt au délégataire(14). L'opposabilité des exceptions est alors sans application.

Ensuite, lorsque la délégation se greffe sur une dette préexistante, l'opposabilité des exceptions peut être écartée par la convention des parties. Il en est ainsi dans deux cas : lorsque le délégué s'engage à payer au délégataire « ce qu'il doit au délégant », par exemple, en cas de délégation au prêteur des loyers dus par le preneur délégué à l'emprunteur délégant ; les exceptions inhérentes au prêt sont inopposables, alors que celles qui tiennent au bail le deviennent. Et lorsque le délégué s'engage à payer telle somme déterminée, sans aucune référence au rapport

fondamental(15). Les parties sont en effet libres de déterminer comme elles l'entendent l'objet de leur obligation.

Encore faut-il que celui-ci leur apparaisse clairement. En faisant franchir à la reprise de dette une étape décisive, la Cour de cassation alourdit le devoir de conseil des rédacteurs d'actes.

(1) V. C. Larroumet, *Les opérations juridiques à trois personnes*, thèse Bordeaux, 1968, ronéo ; P. Raynaud, Les contrats ayant pour objet une obligation, *Cours DEA*, 1977-79, Les cours de droit.

(2) Malaurie et Aynès, *Les obligations*, 3e éd., 1992, n° 1252.

(3) Cabrillac et Mouly, *Droit des sûretés*, Litec, 1990, n° 426 s. ; sur cette question, Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, Litec, 1991, n° 893 s. ; L. Aynès, *Les sûretés et la publicité foncière*, Cujas, 1992, n° 336.

(4) V. notamment H. de Page, *L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé*, Bruxelles 1957 ; M. Vivant, Le fondement juridique des obligations abstraites, *D.* 1978. *Chron.* 39 ; Malaurie et Aynès, *Les obligations*, préc., n° 493 s.

(5) M. Billiau, *La délégation de créance*, thèse Paris, LGDJ, 1989, préf. J. Ghestin, n° 324 ; V. aussi, du même auteur, note sous l'arrêt rapporté au *JCP* 1992.II.21922.

(6) Ce qui explique que la caution puisse demander la résolution du contrat principal : Civ. 1re, 20 déc. 1988, *Bull. civ.* I, n° 368. V. aussi l'art. 1236 c. civ., qui la présente comme « intéressée » à la dette.

(7) V. notamment, Mazeaud, *Les obligations*, 8e éd., par F. Chabas, n° 1245.

(8) C. Larroumet, thèse préc., n° 228 ; Malaurie et Aynès, *op. cit.*, n° 1259 ; Starck, Roland et Boyer, *Obligations, Régime général*, 4e éd., n° 89.

(9) C'est la formule de la délégation « incertaine » (*delegatio incerta*) : V. Gide, *Etude sur la novation et le transport des créances en droit romain*, Paris, 1879, p. 424 ; Gaudemet, *Etude sur le transport des dettes à titre particulier*, Paris 1898, p. 101 ; Hubert, *Essai d'une théorie juridique de la délégation*, thèse Poitiers, 1899, n° 50 ; C. Larroumet, thèse préc., n° 236.

(10) V. sur ce point L. Aynès, *Les sûretés et la publicité foncière*, préc., n° 121. L'*obligatio* est le pouvoir de contrainte du débiteur, le droit de poursuivre celui-ci ; le *debitum* est la dette elle-même, l'objet de ce droit de poursuite ; V. J.-L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, Droit fondamental 1992, n° 8.

(11) En ce sens, Civ. 1re, 15 juin 1983, *Bull. civ.* I, n° 175 ; *D.* 1984. *IR.* 268, obs. Vasseur ; *JCP* 1984.II.20123, note J.-P. Lévy : le caractère international de l'obligation du délégant (un emprunteur) se communique à celle du délégué, qui reprend l'emprunt.

(12) La compensation légale s'opère de plein droit mais doit être invoquée par le débiteur. Si celui-ci, au moment où il a délégué un tiers, était en mesure d'invoquer la compensation, le délégataire peut penser qu'il renonce à le faire (V. par analogie, art. 1295 c. civ.). En ce sens, Com. 25 févr. 1992, *JCP* 1992.II.21922, note Billiau, non publié au *Bulletin*, dont la solution est exacte, mais la motivation discutable dans généralité. L'arrêt ne précise pas si le principe d'opposabilité qu'il affirme s'applique à toute délégation, mais le fait qu'il réserve la possibilité d'une convention contraire montre bien que l'opposabilité n'est pas de l'essence de la délégation.

(13) M. Bandrac, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, Economica, 1986, préf. P. Raynaud.

(14) Starck, Roland et Boyer, *op. cit.*, n° 82 ; Malaurie et Aynès, *op. cit.*, n° 1251.

(15) C'est la délégation certaine (*delegatio certa*) par opposition à la délégation incertaine : V. *supra*, note 9.

Document n° 5 (opposabilité des exceptions – suite 2) : Com. 7 décembre 2004, Defr. 2005.627, obs. E. Savaux

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 janvier 2003), que les époux X... étaient titulaires d'un droit au bail portant sur des locaux commerciaux appartenant à la société Groupe Trianon ; que par arrêt du 1er décembre 1992, la cour d'appel a prononcé la résiliation du bail aux torts de la société Groupe Trianon et a condamné cette société à payer aux époux X... une provision à valoir sur leur préjudice ; que la société Groupe Trianon a vendu l'immeuble dont dépendent les locaux à la société Francim et que celle-ci s'est engagée à payer l'indemnité due aux époux X... ; que M. Y... agissant en qualité de liquidateur de la liquidation judiciaire de M. X... et Mme X... ont assigné la société Francim en paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la résiliation du bail ; que celle-ci a invoqué l'extinction de la créance par suite du défaut de déclaration au passif du redressement judiciaire de la société Groupe Trianon ; Attendu que la société Francim reproche à l'arrêt d'avoir accueilli les demandes de Mme X... et du liquidateur de M. X..., alors, selon le moyen :

1 / que la délégation de créance suppose un accord de volonté entre le délégué et le délégataire ; que dans l'acte de vente du 12 septembre 1995 la société Francim ne s'est engagée qu'à l'égard du vendeur, la société Groupe

Trianon ; qu'en retenant que cette clause réalisait une délégation, la cour d'appel, qui a constaté expressément que cette délégation était intervenue hors la présence des époux X..., n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1134 et 1215 du Code civil ;

2 / que les conventions ne profitent point aux tiers ; qu'en se fondant sur la clause d'un contrat conclu entre la société Groupe Trianon et la société Francim pour considérer qu'elle constituait une délégation valant engagement de la part de cette dernière à l'égard des époux X..., tiers à ce contrat, de leur payer une indemnité d'éviction, la cour d'appel a violé les articles 1165 et 1275 du Code civil ;

3 / que dans leurs conclusions d'appel, les consorts X... faisaient expressément valoir que le contrat de vente du 12 septembre 1995 réalisait la transmission de la dette de la société Groupe Trianon à la société Francim, en invoquant la clause du contrat prévoyant la subrogation de l'acquéreur dans les droits et obligations du vendeur ; qu'en retenant que l'obligation de la société Francim portait sur une obligation distincte de celle de la société Groupe Trianon, et que la clause du contrat prévoyant la subrogation de l'acquéreur dans les droits et obligations du vendeur ne concernait pas le paiement de l'indemnité d'éviction, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, et violé les articles 4 et 5 du nouveau Code de procédure civile ;

4 / qu'en énonçant que l'obligation de la société Francim ne portait pas sur la dette de la société Groupe Trianon à l'égard des époux X... mais constituait une obligation distincte, tout en constatant que la clause litigieuse prévoyait que la société Francim prendrait en charge l'indemnité éventuelle revenant aux époux X... par suite de l'arrêt de la cour d'appel du 1er décembre 1992 rendu dans la procédure opposant ces derniers à la société Groupe Trianon, et que le contrat stipulait ensuite que la société Francim serait subrogée tant activement que passivement dans le bénéfice des procédures opposant le vendeur à ses locataires, dont celle concernant les époux X..., la cour d'appel a dénaturé les clauses claires et précises de ce contrat et violé l'article 1134 du Code civil ;

5 / que l'acte de vente conclu entre la société Groupe Trianon et la société Francim prévoyait la reprise par cette dernière de la dette la société Groupe Trianon envers les époux X..., de sorte que la société Francim se trouvait libérée de son engagement du fait de l'extinction de cette dette faute de déclaration par les époux X... de leur créance au redressement judiciaire de la société Groupe Trianon ; qu'en retenant que la société Francim ne pouvait opposer cette exception aux époux X..., la cour d'appel a violé les articles 1134 du Code civil, L. 621-43 et L. 621-46 du Code de commerce ;

6 / qu'en toute hypothèse, le délégué conserve la possibilité d'opposer au délégataire les exceptions affectant sa créance sur le délégant dès lors que son engagement avait pour objet le paiement de cette dette ; qu'en l'espèce la société Francim s'était engagée à payer la dette de la société Groupe Trianon envers les époux X..., de sorte qu'elle se trouvait déchargée de son obligation par l'extinction de cette dette du fait du défaut de déclaration de leur créance par les époux X... au redressement judiciaire de la société Groupe Trianon ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1275 du Code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir constaté que par arrêt du 1er décembre 1992, la cour d'appel a condamné la société du Groupe Trianon à payer aux époux X... une provision à valoir sur leur préjudice et que dans l'acte de vente d'un immeuble conclu le 12 septembre 1995 entre la société du Groupe Trianon et la société Francim, celle-ci s'est engagée à supporter l'indemnité devant revenir aux époux X..., l'arrêt relève que Mme X... et le liquidateur de M. X... ont assigné la société Francim en exécution de cet engagement, faisant ainsi ressortir qu'ils l'ont accepté ; qu'en l'état de ces constatations qui rendent inopérants les griefs de la deuxième branche, et abstraction faite du motif surabondant critiqué par la première branche, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que cette opération s'analysait en une délégation au sens de l'article 1275 du Code civil ;

Attendu, en second lieu, que la cour d'appel qui n'a pas méconnu l'objet du litige et dénaturé l'acte de vente conclu entre la société du Groupe Trianon et la société Francim, a retenu que l'obligation de cette société envers les époux X... résultant de la délégation contenue à cet acte, était une obligation personnelle à la société Francim, indépendante de l'obligation de la société Groupe Trianon de sorte que l'extinction de la créance des époux X... contre cette société pour défaut de déclaration au passif de sa liquidation judiciaire avait laissé subsister l'obligation distincte de la société Francim ;

D'où il suit que la cour d'appel ayant légalement justifié sa décision, le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

Obs. de E. Savaux :

De la difficulté d'organiser une reprise de dette en ayant recours à la délégation. - Dans le régime des obligations, la délégation - qui se définit schématiquement comme l'opération par laquelle une personne, le délégant, demande à une autre, le délégué, de s'obliger à l'égard d'une troisième, le délégataire - fait un peu figure d'épouvantail, tant les questions mal résolues ou controversées abondent, qu'il s'agisse des conditions ⁽¹⁾ des fonctions ⁽²⁾ ou des effets ⁽³⁾ de cette technique très plastique. En pratique, les difficultés sont encore accrues par les incertitudes planant sur l'intention réelle des parties et par l'ambiguïté des clauses censées la traduire.

A l'occasion d'une affaire qui porte, une fois de plus, la trace de ces imperfections chroniques, l'arrêt de la chambre commerciale du 7 décembre 2004 formule deux solutions importantes. La première, peu originale, intéresse le consentement du délégataire. La seconde, plus essentielle, concerne l'impossibilité pour le délégué de résister à la demande de paiement du délégataire en se fondant sur les rapports unissant ce dernier au délégant.

Les difficultés sont nées de l'application d'une clause figurant dans l'acte de vente d'un immeuble à usage commercial.

Le propriétaire de l'immeuble, bailleur, avait été condamné à payer une provision à valoir sur la réparation du préjudice causé au locataire par la résiliation du contrat. Le bailleur cède l'immeuble et, par une stipulation dont on ignore la lettre exacte, l'acheteur s'engage à supporter l'indemnité devant revenir au locataire ⁽⁴⁾. Ce dernier est par la suite frappé d'une procédure de liquidation judiciaire et le liquidateur agit en paiement de l'indemnité de résiliation contre l'acquéreur. Pour résister à la demande, ce dernier invoque l'extinction de la créance d'indemnité par suite de défaut de déclaration, par le locataire, au passif du redressement judiciaire du vendeur. La cour d'appel de Paris accueille néanmoins la demande du liquidateur, ce que conteste l'acquéreur en se fondant essentiellement sur deux sortes d'arguments. D'une part, il nie que cette opération ait constitué une délégation de créance ⁽⁵⁾. Celle-ci suppose un accord de volontés entre le délégué et le délégataire. Or, l'acheteur ne s'est engagé qu'à l'égard du vendeur, par la clause d'un acte intervenu hors la présence des locataires. D'autre part, même en admettant qu'il s'agisse d'une délégation, le délégué (l'acheteur, en l'occurrence), conserve la possibilité d'opposer au délégataire (le locataire) les exceptions affectant sa créance sur le délégant (le vendeur), dès lors que son engagement a pour objet le paiement de cette dette. En l'espèce, l'acheteur s'est justement engagé à payer la dette d'indemnité du vendeur envers le locataire. Il se trouve donc déchargé de son obligation par l'extinction de cette dette du fait de l'absence de déclaration de sa créance par le locataire au redressement judiciaire du vendeur.

Sur le premier point, la chambre commerciale rejette le pourvoi, en observant qu'après que le vendeur se fut engagé par l'acte de vente à supporter l'indemnité due par le vendeur au locataire, ce dernier et son liquidateur ont assigné l'acheteur en exécution de cet engagement, « faisant ainsi ressortir qu'ils l'ont accepté ».

L'arrêt applique ici des principes bien établis. La délégation est une opération triangulaire qui nécessite le consentement du délégant, du délégué et du délégataire ⁽⁶⁾. Ce consentement peut être donné dans un acte unique entre les trois parties ou résulter, comme en l'espèce, de deux accords successifs : le premier, entre le délégant et le délégué, le second, entre le délégué et le délégataire ⁽⁷⁾. La jurisprudence admet par ailleurs qu'une manifestation de volonté tacite suffit, tant pour ce qui concerne le délégué que le délégataire ⁽⁸⁾. Il n'en va différemment, s'agissant du second, que lorsque le délégant veut être libéré, par l'effet de la délégation, d'une dette préexistante à l'égard du délégataire. En effet, pour ce cas particulier, où la délégation emporte novation par changement de débiteur, l'article 1275 du Code civil exige une déclaration expresse, ce qui exclut toute manifestation de volonté tacite ⁽⁹⁾.

En l'espèce, l'opération mêle valablement l'express et le tacite. L'acheteur (délégué) s'était formellement obligé à l'égard du vendeur (délégant), par une clause de l'acte, à prendre en charge l'indemnisation du locataire. Ce dernier (délégataire) a ultérieurement manifesté son intention d'accepter cet engagement en en réclamant l'exécution.

Il résulte donc de l'ensemble de cette jurisprudence et de l'arrêt que si le consentement des parties est nécessaire pour former la délégation, du moins la preuve de son existence est-elle assez facile à rapporter. L'arrêt prouve en outre que, dès lors que le délégué s'est engagé, expressément ou tacitement, à l'égard du délégataire, il n'a rien à espérer d'une contestation portant sur l'acceptation du délégataire, lorsque ce dernier lui a réclamé le paiement. Le fait que le délégataire n'ait pas participé à l'acte énonçant l'engagement du délégué est totalement dénué d'incidence ⁽¹⁰⁾.

Cependant, c'est sur le second point que l'arrêt du 7 décembre 2004 est le plus intéressant. Sans prononcer le mot - contrairement au pourvoi -, il tranche la question, extrêmement discutée, de l'opposabilité des exceptions, que l'on peut résumer ainsi : le délégué peut-il résister à la demande de paiement formée contre lui par le délégataire en invoquant des moyens de défense tirés, soit de ses rapports antérieurs avec le délégant, soit des relations préalables du délégataire avec le délégant ?

La doctrine enseigne généralement que la délégation est dominée par le principe de l'opposabilité des exceptions et que cette opposabilité est même double : le délégué ne peut pas éviter l'exécution de son obligation envers le délégataire en invoquant des moyens tirés de ses rapports avec le délégant ou des rapports de ce dernier avec le délégataire. Grossièrement, c'est la nouveauté de l'obligation du délégué qui explique cette solution ⁽¹¹⁾. Comme le dit l'arrêt, « l'obligation (de l'acheteur) envers (le locataire) résultant de la délégation contenue à (l')acte était une obligation personnelle (et) indépendante de l'obligation (du vendeur) ». Elle n'est donc pas affectée par la disparition de cette dernière : « l'extinction de la créance (du locataire) contre (le vendeur) pour défaut de déclaration au passif de sa liquidation judiciaire laisse donc subsister l'obligation distincte (de l'acheteur) ».

En statuant ainsi, l'arrêt du 7 décembre 2004 se situe dans la ligne de la jurisprudence antérieure de la chambre commerciale. Par une décision du 25 février 1992, elle a, en effet, jugé qu'« en cas de délégation de paiement imparfaite, le délégué ne peut, sauf clause contraire, opposer au délégataire les exceptions dont le délégant pouvait se prévaloir à l'égard de celui-ci ⁽¹²⁾ ».

La même formation ayant par ailleurs admis que « dans la délégation de créance, le délégué ne peut opposer au délégataire les exceptions nées de ses rapports avec le délégant ⁽¹³⁾ », la chambre commerciale consacre donc nettement, conformément à l'enseignement de la doctrine dominante, un double principe d'opposabilité des exceptions, qui ne paraît céder qu'en cas de fraude du délégataire ⁽¹⁴⁾.

Si l'on examine la jurisprudence globale de la Cour de cassation, l'opposabilité des exceptions paraît cependant mieux assurée dans la seconde dimension que dans la première. La première chambre civile a en effet aussi admis, à plusieurs reprises, l'opposabilité des exceptions tirées des rapports du délégué avec le délégant, au moins de manière implicite, en rejetant l'action en répétition de l'indu intentée contre le délégataire par le délégué qui n'était pas débiteur du délégant ou qui prétendait avoir été victime d'une erreur ⁽¹⁵⁾. En revanche, elle a jugé, par un arrêt du 17 mars 1992, que « sauf convention contraire, le délégué est seulement obligé au paiement de la dette du délégant envers le délégataire et qu'il se trouve déchargé de cette obligation lorsque la créance de ce dernier est atteinte par la prescription ⁽¹⁶⁾ ». La règle paraît exactement inverse de celle énoncée par l'arrêt de la chambre commerciale du 25 février 1992.

Certains auteurs se sont efforcés de réduire cette contradiction apparente, en observant que les deux arrêts ne concernaient sans doute pas les mêmes types de délégation et que les particularités de l'un et de l'autre pourraient expliquer la différence concernant l'opposabilité des exceptions ⁽¹⁷⁾.

En visant l'obligation du délégué « au paiement de la dette du délégant envers le délégataire », l'arrêt de la première chambre civile du 17 mars 1992 se serait prononcé sur un cas de délégation incertaine. Dans ce genre de délégation, l'obligation du délégué, bien que nouvelle par sa source et par sa cause, emprunte quand même quelque chose à la dette du délégant. Comme le motif de l'arrêt le suggère nettement, l'objet des obligations est le même : le délégué doit ce que devait le délégant. Par conséquent, le délégué doit pouvoir opposer au délégataire les exceptions liées à l'obligation elle-même - le **debitum** -, notamment la prescription comme dans l'arrêt rapporté ⁽¹⁸⁾. En revanche, l'arrêt de la chambre commerciale du 25 février 1992 aurait statué sur une délégation certaine, celle dans laquelle l'objet de l'obligation du délégué est défini de manière autonome, sans référence à la dette du délégant à l'égard du délégataire. Dans ce cas, le sort de la seconde ne saurait évidemment influencer sur celui de la première.

La définition de l'objet de l'obligation du délégué semble devoir effectivement jouer un rôle essentiel dans l'opposabilité des exceptions. Au départ, celle-ci ne peut être conçue de la même manière selon que le délégué n'entend s'engager que dans la mesure de ce que le délégant doit au délégataire, ou bien qu'il accepte, au contraire, de prendre envers lui un engagement autonome. Cependant, on ne sait dans quelle mesure cette distinction inspire réellement la jurisprudence. L'arrêt du 7 décembre 2004 prouve qu'elle est plutôt difficile à manier et que la chambre commerciale n'est peut-être pas disposée à s'y arrêter.

En effet, si l'on en croit le pourvoi, la clause prévoyait que l'acheteur prendrait en charge l'indemnité éventuelle revenant au locataire ou, encore, qu'elle organisait la reprise de la dette du vendeur à l'égard du locataire. L'obligation endossée par l'acheteur paraît être celle du vendeur, ni plus, ni moins. L'opération ressemble donc plus à une délégation incertaine qu'à une délégation certaine. La branche du moyen qui invoque l'opposabilité des exceptions tirées des rapports délégant-délégataire la limite d'ailleurs au cas où l'engagement du délégué a pour objet le paiement de la dette du délégant envers le délégataire.

S'agissant de l'objet de la dette du délégué, l'arrêt ne dit pas franchement le contraire, puisqu'il rapporte que l'acheteur s'était engagé à supporter l'indemnité devant revenir au locataire. Mais il ne semble pas accorder plus d'importance que cela à cette circonstance, puisqu'il se prononce néanmoins en faveur de l'opposabilité de l'exception. Cela manifeste peut-être une réticence de la chambre commerciale à l'égard de l'influence de l'objet de l'obligation du délégué sur l'opposabilité des exceptions. On peut aussi penser qu'elle fait prévaloir la sécurité des paiements dans les relations d'affaires, là où la première chambre civile est peut-être plus sensible aux dangers que présente pour le délégataire un engagement autonome. Il serait souhaitable que la Cour de cassation mette fin à ces hésitations jurisprudentielles.

Elle devrait le faire en ne consacrant pas cette indifférence supposée à l'objet de l'obligation du délégué qui ignore par trop la volonté des parties. Si le délégué ne s'engage à payer que ce que le délégant doit au délégataire, et si ce dernier l'accepte, le délégué ne devrait, en principe ⁽¹⁹⁾, devoir exécuter l'obligation que dans la mesure et dans les cas où le délégant aurait dû le faire lui-même.

Il est vrai que, du point de vue économique et de l'équilibre des prestations, les inconvénients de la solution ne sont pas évidents. Normalement, la délégation de l'acheteur pour le paiement de la dette du vendeur a dû avoir pour contrepartie une diminution du prix. Avec la solution adoptée par la chambre commerciale, l'acheteur ne paie finalement que ce qui constitue la contrepartie de l'acquisition envisagée par les parties à la vente : le prix, augmenté de la dette qu'il acquitte à la place du vendeur. En revanche, si l'acheteur pouvait éviter le paiement de cette dette en invoquant son extinction (par prescription ou faute de déclaration dans la procédure collective du débiteur, par exemple), il ferait finalement une bonne affaire, ne servant qu'une contrepartie réduite. Pourtant, si l'on examine la situation globale du vendeur, cette solution ne lui est pas préjudiciable. Certes, il perçoit de l'acheteur un prix réduit. Mais comme il se trouve par ailleurs libéré de la dette dont il était tenu à l'égard du délégataire, l'ensemble des avantages est équivalent. Dans ce cas, pourquoi l'acheteur délégué devrait-il quand même supporter le paiement de cette dette ? C'est le délégataire qui fait alors la bonne affaire, recevant de l'acheteur le paiement d'une créance dont il ne peut plus, de son fait, réclamer l'exécution au débiteur originel, le vendeur-déléguant.

La solution est d'autant moins satisfaisante lorsque, comme en l'espèce, l'acheteur ne semble s'être obligé expressément à payer que ce que le vendeur devait à son créancier et que ce dernier est réputé avoir accepté tacitement cet engagement en poursuivant l'exécution.

Ces difficultés proviennent de l'absence, en droit français, d'un véritable mécanisme de cession ou de reprise de dette. Dans la mesure où celle-ci ne peut, de toute façon, pas se concevoir sans l'accord du créancier, on juge généralement qu'elle ne présente pas vraiment d'inconvénient, les parties pouvant aboutir à un résultat identique en ayant recours à d'autres techniques, particulièrement à la délégation ⁽²⁰⁾. Mais ce n'est vrai qu'autant qu'elles maîtrisent parfaitement ses ressources et qu'autant que les juges lui font produire les effets voulus. L'arrêt du 7 décembre 2004 prouve qu'on en est parfois assez loin.

Document n° 6 (conflit entre le délégataire et les créanciers du délégant) : Com. 14 février 2006, JCP 2006.II.10145, note M. Roussille

Attendu, selon l'arrêt déféré, que le 6 décembre 1991, la société Elisa a donné instruction à la société Antopolis, sa locataire, de payer les loyers commerciaux à sa créancière la BNP, qui a accepté sans renoncer à sa créance contre la société Elisa ; que par arrêt du 1er juin 1999, la société Elisa a été condamnée à payer à la société immobilière de la Ville de Nice (SIVN) le solde du prix de vente des locaux commerciaux loués à la société Autopolis, que la SIVN a fait pratiquer une saisie-attribution entre les mains de la société Autopolis, que la cour d'appel a donné mainlevée de la saisie-attribution et rejeté les demandes de la SIVN ;

Attendu que M. Ferrari, liquidateur amiable de la SIVN, reproche à l'arrêt d'avoir statué comme il a fait, alors, selon le moyen, que la délégation imparfaite laisse subsister la créance du délégant, la société Elisa, qui n'est pas sortie de son patrimoine, ce qui permet au créancier du délégant, la SIVN, de bénéficier de l'effet attributif de la saisie-attribution qu'il a fait pratiquer entre les mains du délégué ; qu'en statuant comme elle l'a fait, au motif que les sommes dues par le délégué au délégant au titre des loyers n'auraient pas été saisissables par les créanciers du délégant parce que le délégué demeurerait tenu envers le délégataire en vertu de la délégation imparfaite souscrite antérieurement à la saisie, la cour d'appel a violé l'article 1275 du Code civil ;

Mais attendu que si la créance du délégant sur le délégué s'éteint seulement par le fait de l'exécution de la délégation, ni le délégant ni ses créanciers ne peuvent, avant la défaillance du délégué envers le délégataire, exiger le paiement ; qu'il en résulte que la saisie-attribution effectuée entre les mains du délégué par le créancier du délégant ne peut avoir pour effet de priver le délégataire, dès son acceptation, de son droit exclusif à un paiement immédiat par le délégué, sans concours avec le créancier saisissant ;

Attendu que l'arrêt retient donc à bon droit que les sommes dues par le délégué, la société locataire Autopolis, au délégant, la société bailleusesse Elisa, au titre des loyers n'étaient pas saisissables par les créanciers du délégant dont le droit de créance qui demeure dans son patrimoine est indisponible à compter de l'acceptation du délégataire ; que le moyen n'est pas fondé,

Par ces motifs :
Rejette le pourvoi

Note de M. Roussille :

L'énigme serait-elle résolue ? - Par un arrêt du 14 février 2006, la Cour de cassation vient pour la première fois d'affirmer que la créance du délégant sur le délégué est insaisissable, tant que la délégation est pendante. La position de la cour sur le sort de cette créance avant le dénouement de l'opération passait jusqu'à présent pour une énigme aux plus avisés (*Ph. Simler, L'énigme sort de l'obligation du délégué envers le délégant tant que l'opération de l'opération de délégation n'est dénouée*, in *Mélanges Aubert : Dalloz*, p. 295). En affirmant l'insaisissabilité de la créance du délégant, la chambre commerciale clarifie sa position et apporte une contribution importante à la compréhension de la délégation de débiteur.

Les faits sont banals. Ayant obtenu condamnation de l'acheteur à payer le solde du prix de vente d'un local professionnel, le vendeur (plus exactement son liquidateur amiable) fait pratiquer une saisie-attribution du loyer auprès du preneur. Mais cette créance est déjà impliquée dans une opération triangulaire : devenu propriétaire du local, l'acheteur a convenu avec son locataire que le loyer serait directement réglé à sa banque. Bien que l'engagement du locataire à l'égard de la banque ne soit pas expressément mentionné, il s'agit en toute vraisemblance d'une « délégation de loyers » : l'acheteur devenu propriétaire (délégant) a délégué son locataire dans le règlement des loyers au profit de sa banque (délégataire). La saisie perturbant le paiement des loyers, le locataire (délégué) et la banque demandent au juge de l'exécution l'annulation de la saisie-attribution. C'est auprès de la cour d'appel d'Aix-en-Provence qu'ils obtiennent finalement sa mainlevée.

Dans son pourvoi, le créancier du délégant soutient pouvoir bénéficier de l'effet attributif de la saisie-attribution pratiquée entre les mains du délégué. En vain, puisque la Cour de cassation déclare la créance de loyer insaisissable et approuve la décision de mainlevée.

Avant de trancher la question de droit, la cour reprend, dans un attendu de principe, la solution importante qu'elle avait rendue le 16 avril 1996 (Cass. com., 16 avr. 1996, n° 94-14.618 : *Juris-Data* n° 1996-001639 ; *Bull. civ.* 1996, IV, n° 120 ; *JCP G* 1996, II, 22689, note M. Billiau ; *D.* 1996, p. 571, note Ch. Larroumet et p. 333, obs. L. Aynès ; *Defrénois* 1996, art. 36381, p. 1018, note D. Mazeaud ; *RTD civ.* 1997, p. 132, obs. J. Mestre), en l'adaptant à la saisie-attribution. Elle stabilise ainsi son analyse et confirme que la délégation n'est pas translatrice : elle laisse survivre la créance du délégant sur le délégué.

Cette certitude acquise laisse toutefois subsister une interrogation : ladite créance est-elle offerte à la convoitise des créanciers du délégant ?

La solution du 16 avril 1996 pouvait conduire à deux réponses opposées. Si la créance du délégant subsiste jusqu'à l'exécution de la délégation, c'est qu'elle n'est pas sortie de son patrimoine et doit dès lors pouvoir être saisie. Telle était la position, retenue par la Cour de cassation dans une décision du 29 avril 2002 (Cass. com., 29 avr. 2002, n° 99-15.072 : *Juris-Data* n° 2002-014148 ; *Bull. civ.* 2002, IV, n° 72 ; *JCP G* 2003, II, 10154, note A.-S. Barthez ; *D.* 2002, p. 1835, obs. F. B. et p. 2673, note D. Houtcieff ; *Defrénois* 2002, art. 37607, p. 1239, obs. R. Libchaber ; *RD bancaire et fin.* 2002, comm. 135, note A. Cerles et 152, note J.-M. D. - V. également *CA Paris*, 3 nov. 2005 : *Juris-Data* n° 2005-289183), que développait le pourvoi. Mais une autre issue pouvait aussi être envisagée. Bien que persistant, la créance du délégant subit nécessairement l'effet de la délégation, lequel sans être extinctif déjoue tout de même la saisie-attribution. Voici la solution que, par un revirement radical, retient finalement la chambre commerciale dans cet arrêt du 14 février 2006.

En affirmant l'insaisissabilité de la créance du délégant durant la période précédant l'exécution de la délégation, la Cour de cassation nous livre une indice précieux pour lever le mystère entourant le sort de cette créance. La décision a donc une grande importance pratique, mais aussi théorique puisqu'elle permet de comprendre le fonctionnement de l'opération.

La cour rappelle d'abord la position du délégué dans ses rapports avec le délégant et le délégataire pour en déduire ensuite que la créance qui le lie au délégant est insaisissable, ce qui révèle qu'elle a été transformée. Ainsi la condition du délégué (1) permet-elle de comprendre que la délégation de débiteur emporte mutation de son obligation (2).

1. La condition du délégué

Par la configuration même de l'opération, le délégué se trouve dans une position apparemment paradoxale : il s'est engagé à l'égard du délégataire, mais reste pourtant tenu envers le délégant. Comment concilier les termes de ce paradoxe pour saisir la cohérence de l'opération ? La subtilité vient justement du fait que l'engagement nouveau du délégué à l'égard du délégataire (A) coexiste avec l'obligation envers le délégant dont il est connexe (B).

A. - La nouveauté de l'engagement à l'égard du délégataire

La délégation naît de l'engagement du délégué de payer le créancier de son créancier, le délégataire. Cet engagement est nouveau ; il ne résulte ni d'une substitution au lien d'obligation préexistant envers le délégant, ni

d'un transfert de ce lien au délégataire. Cette nouveauté engendre une conséquence capitale : l'inopposabilité au délégataire des exceptions. Ainsi, le délégué ne peut-il se prévaloir des perturbations qui peuvent survenir dans ses relations avec le délégant pour refuser de payer le délégataire (Cass. com., 16 avr. 1996, préc. - Cass. com., 22 avr. 1997, n° 95-17.664 : Juris-Data n° 1997-001704 ; Bull. civ. 1997, IV, n° 98 ; JCP G 1998, II, 10050, note Ch. Lachiesse et II, 10133 bis ; D. affaires 1997, p. 662 ; Defrénois 1997, art. 36634, p. 1002, note D. Mazeaud). Pas d'avantage ne peut-il invoquer les faits affectant la relation délégant-délégataire auquel il est étranger (Cass. com., 25 févr. 1992 : JCP G 1992, II, 21922, note M. Billiau. - Cass. com., 7 déc. 2004, n° 03-13.595 : Juris-Data n° 2004-026079 ; Bull. civ. 2004, IV, n° 214 ; RTD civ. 2005, p. 400, obs. J. Mestre ; D. 2005, p. 79, obs. A. Lienhard ; Banque et droit 2005, n° 100, p. 39, obs. N. Rontchevsky).

On a cherché à expliquer l'inopposabilité des exceptions par le caractère abstrait de l'engagement (*J. Maury : Rép. civ. Dalloz, V° Cause, 178* ; récemment M. Mignot, De la difficile qualification de la délégation : Rev. Lamy dr. civ. nov. 2005, 21, p. 63, spéc. p. 67) ou par son autonomie (Cass. com., 7 déc. 2004 préc. retenant « l'indépendance » ; V. par ex. *Fr. Chabas, Leçons de droit civil, Les obligations, Théorie générale : Montchrestien, t. II., vol. 1, 9e éd., 1998, n° 1250*). Mais pourquoi le délégué s'engagerait-il à régler le délégataire si ce n'est parce qu'il est débiteur du délégant ? L'engagement pris par le délégué n'est ni indépendant de son obligation à l'égard du délégant, ni un acte abstrait, notion inconnue du droit français (*Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, Les obligations : Defrénois, n° 1368, p. 783*).

L'inopposabilité des exceptions s'explique par la volonté des intéressés. Tandis que le délégué s'engage purement et simplement à payer, le délégataire, en acceptant, entend acquérir un droit pur de toute objection. Comme pour toute convention, cette rencontre de volontés produit l'effet énergique décrit à l'article 1134 du Code civil : elle tient lieu de loi aux parties. Or s'agissant d'une pure convention de paiement, elle emporte normalement renonciation du délégué à toute exception qui ne résulterait pas de son seul rapport personnel avec le délégataire. Admettre le contraire serait contredire l'objet même de la convention : l'engagement de payer pris séparément par le délégué envers le délégataire implique d'être traité comme tel, sans référence aux relations préexistantes dont il procède (V. toutefois Cass. 1re civ., 17 mars 1992, n° 90-15.707 : Juris-Data n° 1992-000651 ; Bull. civ. 1992, I, n° 84 ; JCP G 1992, II, 21922, note M. Billiau ; D. 1992, p. 481, note L. Aynès ; Defrénois 1992, art. 35393, p. 1423, note L. Aynès), ni incidence sur son exécution de leurs perturbations éventuelles. Corollaire de la force obligatoire de la convention, l'inopposabilité des exceptions résulte donc tout à la fois de la nouveauté et de la spécificité de l'engagement du délégué à l'égard du délégataire. Cependant, sous couvert de la liberté des conventions, rien n'empêche délégataire et délégué de prévoir que certaines circonstances justifieront un refus d'exécution.

Tenu par un engagement nouveau, le délégué n'en reste pas moins encore obligé envers le délégant. Assujetti par deux liens coexistants, il n'en est pas pour autant doublement redevable car un rapport de connexité coordonne le destin de ces obligations reliées.

B. - La connexité de l'obligation envers le délégant

Le sens de l'engagement pris par le délégué ne peut se comprendre qu'en pénétrant sa volonté. Que cherche-t-il en s'engageant à l'égard du délégataire ?

À la source de l'opération tripartite, se trouve la relation nouée entre le délégant et le délégué. L'impulsion de la délégation est souvent résumée à un « ordre » ou une « instruction » donné(e) par le délégant au délégué de s'engager à l'égard du délégataire. Outre qu'elle alimente une confusion avec l'indication de paiement, cette présentation minimise la réalité du lien délégant-délégué, alors même qu'il s'agit du point névralgique de la délégation.

D'abord, créancier n'est pas synonyme d'autorité, de sorte que la seule qualité de créancier du délégant ne suffit pas à justifier que le délégué se plie à l'ordre donné. Ensuite et surtout, à moins d'agir par intention libérale, le délégué n'accepte de s'engager à régler le délégataire que parce que le délégant renonce à lui demander paiement. Il y a donc entre délégué et délégant plus qu'un ordre, un échange de volontés caractérisant une convention (retenant l'existence d'un « avant-contrat » de délégation : *M. Mignot, op. cit., spéc. p. 63*).

Quel est alors l'objet de cette convention ? Dans l'esprit du délégué, il existe inévitablement un lien entre son engagement à l'égard du délégataire et son obligation envers le délégant. Plus précisément, le délégué cherche l'épuisement, l'imputation d'une obligation sur ou plutôt « par » l'autre. Le génie de l'opération est de l'autoriser à faire d'une pierre deux coups : en réglant le délégataire, il éteindra son obligation préexistante envers le délégant.

Délégué et délégant s'accordent donc pour ériger l'engagement au profit du délégataire en mode d'exécution de l'obligation qui les lie. Le sort de l'obligation préexistante (entre le délégué et le délégant) est lié à celui de l'obligation nouvelle (née de l'engagement du délégué à l'égard du délégataire), ce qui pourrait bien

correspondre à la définition de la connexité entre deux obligations (parlant de « commutativité » : *M. Mignot, op. cit., spéc. p. 66*). L'exceptionnel tient ici au fait que ces deux obligations ne lient pas les deux mêmes personnes et qu'il ne se produit pas l'effet souvent associé à la compensation pour dettes connexes, l'opposabilité des exceptions.

La volonté scrutée en amont, reste à déduire, pour comprendre la solution, son incidence sur l'obligation. La condition du délégué laisse transparaître une mutation de son obligation.

2. La mutation de l'obligation

En obtenant du délégué qu'il s'engage à régler le délégataire, le délégant renonce à exiger la somme qui lui est due. Du même coup, son rapport avec le délégué change de nature. Si la créance devient insusceptible de saisie-attribution, c'est parce qu'en contrepartie de la renonciation du délégant à une obligation monétaire (A) le délégué prend un engagement de faire (B).

A. - La renonciation du délégant à une obligation monétaire

Lorsqu'il prend l'initiative de l'opération, le délégant est généralement créancier d'une somme d'argent à l'égard du délégué. En lui demandant de s'engager au profit du délégataire, il renonce nécessairement à en exiger le paiement (*Ph. Simler, op. cit., spéc. p. 301*). Le principe de cohérence, ou devoir de ne pas se contredire, commande cette analyse. Voici ce qu'exprime la cour en rappelant que le délégataire dispose d'un « droit exclusif », « sans concours » avec les créanciers du délégant.

Toutefois, le délégant n'abdique son droit au paiement qu'en contrepartie de l'engagement du délégué de régler le délégataire. Donnant-donnant. Si le délégué ne réglait pas le délégataire, il va de soi qu'il devrait à nouveau payer le délégant. Sa défaillance ferait revivre la situation originelle, par l'effet d'une résolution pour inexécution de la convention : l'anéantissement rétroactif rétablirait le délégant dans son droit d'obtenir le règlement auquel il a renoncé en concluant la convention.

Quel effet la renonciation du délégant produit-elle sur sa créance ? La chambre commerciale affirme que le droit de créance subsistant dans le patrimoine du délégant est « indisponible » à compter de l'acceptation du délégataire. Ainsi se conforme-t-elle à l'avis de certains auteurs (*Ch. Larroumet, note préc., spéc. p. 573, n° 7 ; J. Mestre, obs. préc., spéc. p. 132 ; M. Billiau, note préc., spéc., p. 349, n° 4*) dont l'analyse a été reprise à l'article 1281 de l'avant-projet du réforme du droit des obligations.

Pour autant, la notion d'indisponibilité est-elle à même de traduire cet effet ? De prime abord, elle paraît séduisante car si la créance du délégant subsiste, elle semble altérée, presque démembrée ou, en tous les cas, « désactivée », puisque le délégant est privé de son droit au paiement. Puis, à la réflexion, elle s'avère inapte à traduire l'effet de la délégation sur la créance du délégant. Généralement définie comme « la qualité d'un bien (ou d'un droit) qui ne peut être l'objet d'aucun acte de disposition » (*G. Cornu (dir.), Vocabulaire juridique : PUF, V° Indisponibilité, 2°*), l'indisponibilité interdit au propriétaire d'aliéner ou de céder un bien. En l'espèce, la cour l'érige en caractère d'une créance de somme d'argent dont elle affirme par ailleurs l'inexigibilité. De sorte, elle assimile la demande en paiement à un acte de disposition sur la créance. Or il est des hypothèses où une personne (comme l'usufruitier) privée du pouvoir de disposition sur une créance peut (doit même) en demander paiement.

Mais surtout l'indisponibilité de la créance du délégant n'est pas à même de justifier l'effet qui lui est prêté, l'insaisissabilité. C'est généralement la saisie qui rend la créance indisponible (C. civ., art. 2092-3, al. 1 ; L. 9 juill. 1991, art. 29 et 75) et non l'indisponibilité qui entraîne l'insaisissabilité. L'article 43 relatif à la saisie-attribution prévoit, il est vrai, que « l'acte de saisie emporte [...] attribution immédiate au profit du créancier saisissant de la créance saisie disponible entre les mains du tiers [...] ». Pour autant, doit-on en déduire que la saisie d'un bien indisponible n'est pas valable, ou que seul son effet (attributif) est paralysé ? Plusieurs arguments militent en faveur de la seconde alternative. D'abord, l'article 14 de la loi du 9 juillet 1991 n'énumère pas dans la liste des biens insaisissables les créances indisponibles. Ce constat est conforté ensuite par la position de la deuxième chambre civile. Par un arrêt du 14 octobre 1999, elle a décidé, au visa des articles 42 et 43 de la loi du 9 juillet 1991 et de l'article 557 du Nouveau Code de procédure civile, qu'« une saisie-attribution peut être pratiquée sur une créance rendue indisponible par l'effet de saisies-arêts antérieures » (Cass. 2e civ., 14 oct. 1999, n° 97-19.502 : *Juris-Data* n° 1999-003425 ; *Bull. civ.* 1999, II, n° 157 ; *D.* 2000, p. 754, note Ph. Soustelle ; *RTD civ.* 2000, p. 169 ; *Procédures* 2000, comm. 32, obs. R. Perrot). Et la solution n'est pas limitée aux conflits de voies d'exécution. Elle vaut aussi pour le créancier qui entend se faire saisir-attribuer le prix de vente d'un fonds de commerce, malgré l'indisponibilité résultant de l'opposition des créanciers du cédant (Cass. 2e civ., 6 juill. 2000, n° 98-20.286 : *Juris-Data* n° 2000-002840 ; *Bull. civ.* 2000, II, n° 119 ; *RTD com.* 2000, p. 850, note J. Derupé ; *D.* 2000, p. 371, obs. A.-L. Monégier-Dupuis ; *JCP G* 2000, IV, 2493). Un argument

technique vient enfin clore l'analyse. La saisissabilité d'un bien est le prolongement pratique du droit de gage général que la loi institue aux articles 2284 et 2285 du Code civil. Elle ne peut être entachée par une indisponibilité qui n'est qu'une restriction du pouvoir du propriétaire sur son bien. Ainsi, en justifiant l'insaisissabilité de la créance du délégant par son indisponibilité, la chambre commerciale s'appuie-t-elle sur une motivation formellement en contradiction avec la jurisprudence de la deuxième chambre et intrinsèquement contestable.

Si l'indisponibilité n'est à même ni de traduire l'effet de la délégation sur la créance, ni de justifier la décision d'insaisissabilité, l'explication doit être trouvée ailleurs. En renonçant à demander paiement de la créance monétaire et en exigeant l'engagement de son débiteur à l'égard du délégataire, le délégant accepte d'être satisfait par le règlement réalisé à ce dernier. La renonciation du délégant à son obligation monétaire a pour contrepartie l'engagement du délégué à une obligation de faire.

B. - L'engagement du délégué à une obligation de faire

Alors que le délégué était originellement tenu d'une obligation monétaire envers le délégant, c'est-à-dire d'une obligation de donner une somme d'argent, il n'est plus tenu à son égard que d'une prestation : exécuter son engagement à l'égard du délégataire. Voici pourquoi la créance n'est plus saisissable. À dire vrai, elle n'est pas tant insaisissable qu'insusceptible de saisie-attribution. Cette voie d'exécution a été créée par le législateur pour permettre au créancier de « *saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur portant sur une somme d'argent* » (L. 9 juill. 1991, art. 42). Restreinte aux seules créances monétaires, elle ne peut prospérer sur une créance correspondant à une obligation de faire.

En somme, l'insaisissabilité s'explique par le changement de nature de l'obligation. Une analogie vient alors à l'esprit. Si l'obligation ne porte plus sur une somme d'argent, mais sur une prestation, elle change d'objet, ce qui suggère une novation par changement d'objet. Mais la similitude est trompeuse. Pas plus qu'elle n'emporte extinction de la créance du délégataire sur le délégant à défaut de manifestation expresse de volonté (C. civ., art. 1275), la délégation n'éteint pas la créance du délégant sur le délégué, à défaut de volonté de ces derniers en ce sens. Or sans extinction, et sans *animus novandi*, pas de novation. Toute nouveauté, tout changement dans l'obligation n'est pas novation. Il n'y a là qu'une transformation, une simple modification qui n'affecte que la modalité d'exécution de l'obligation, sans remettre en cause son existence (A. Ghazi, *La modification de l'obligation par la volonté des parties* : LGDJ, 1980, tome CLXVI). On ne peut même pas dire que l'obligation devient conditionnelle car elle reste certaine : le délégué est inconditionnellement tenu de régler le délégataire. Déléguant et délégué conviennent seulement de modifier la modalité d'exécution de l'obligation qui les lie, laquelle monétaire à l'origine s'est muée en obligation de faire. Bien qu'insaisissable, celle-ci reste en principe cessible, contrairement à ce que l'adjectif « indisponible » employé par la cour pourrait laisser croire. Toutefois, pour trouver intérêt à l'acquiescer, il faudrait parier sur la défaillance du délégué.

La solution a pour conséquence de soustraire la créance de l'assiette du droit de gage des créanciers du délégant. Cet inconvénient aurait pu conduire à préférer une autre issue. La chambre commerciale aurait pu décider, comme le fait la seconde chambre civile en matière de biens indisponibles, que la créance n'est pas insaisissable mais que la saisie-attribution opérée est seulement privée de son effet attributif (Cass. 2e civ., 25 mars 1998, n° 96-14.706 : Juris-Data n° 1998-001366 ; Bull. civ. 1998, II, n° 109 ; JCP G 1998, IV, 2150. - Cass. 2e civ., 14 oct. 1999, préc. et Cass. 2e civ., 6 juill. 2000, préc.), tant que l'opération n'a pas abouti. L'égalité entre les créanciers du délégant aurait été préservée, sans que le délégataire ne soit privilégié. Seule l'efficacité de la saisie aurait été suspendue à l'événement déterminant de l'opération : l'exécution par le délégué de son engagement. Mais la mutation de l'obligation du délégué envers le délégant obligeait à censurer la saisie-attribution dans son principe.

Au final, la solution a donc le mérite d'être fidèle à l'esprit de la délégation, d'un point de vue technique. Et dans la pratique, le résultat est similaire : si le délégué n'honore pas son engagement à l'égard du délégataire, l'obligation redevient monétaire, par le jeu rétroactif de la résolution, si bien que le créancier du délégant pourra se faire attribuer la créance.

Face au vif succès de l'opération, la Cour de cassation a esquissé en quelques années un schéma général de la délégation de débiteur. Le contentieux de la saisie-attribution lui aura permis de résoudre l'énigme de l'opération et d'en révéler la nature véritable : celle d'une convention de paiement conclue entre un créancier (délégant) et son débiteur (délégué) érigeant en mode d'exécution le respect de l'engagement de ce dernier à l'égard d'un tiers (délégataire).

Document n° 7 : Articles 1336 à 1340 nouv. du Code civil (issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations)

« Section IV

« La délégation

« Art. 1336. - La délégation est une opération par laquelle une personne, le délégant, obtient d'une autre, le délégué, qu'elle s'oblige envers une troisième, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur.

« Le délégué ne peut, sauf stipulation contraire, opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre ce dernier et le délégataire.

« Art. 1337. - Lorsque le délégant est débiteur du délégataire et que la volonté du délégataire de décharger le délégant résulte expressément de l'acte, la délégation opère novation.

« Toutefois, le délégant demeure tenu s'il s'est expressément engagé à garantir la solvabilité future du délégué ou si ce dernier se trouve soumis à une procédure d'apurement de ses dettes lors de la délégation.

« Art. 1338. - Lorsque le délégant est débiteur du délégataire mais que celui-ci ne l'a pas déchargé de sa dette, la délégation donne au délégataire un second débiteur.

« Le paiement fait par l'un des deux débiteurs libère l'autre, à due concurrence.

« Art. 1339. - Lorsque le délégant est créancier du délégué, sa créance ne s'éteint que par l'exécution de l'obligation du délégué envers le délégataire et à due concurrence.

« Jusque-là, le délégant ne peut en exiger ou en recevoir le paiement que pour la part qui excèderait l'engagement du délégué. Il ne recouvre ses droits qu'en exécutant sa propre obligation envers le délégataire.

« La cession ou la saisie de la créance du délégant ne produisent effet que sous les mêmes limitations.

« Toutefois, si le délégataire a libéré le délégant, le délégué est lui-même libéré à l'égard du délégant, à concurrence du montant de son engagement envers le délégataire.

« Art. 1340. - La simple indication faite par le débiteur d'une personne désignée pour payer à sa place n'emporte ni novation, ni délégation. Il en est de même de la simple indication faite, par le créancier, d'une personne désignée pour recevoir le paiement pour lui.

LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE

Document n° 1 (compensation légale et prescription) : Com. 30 mars 2005, JCP 2005.172, n° 20 et suiv., obs. A-S. Barthez

Attendu, selon l'arrêt déféré, que la société Estivin logistique transports frigorifiques de Touraine (société Els), qui a effectué divers transports de marchandises au profit de la société Leray Transports (société Leray) entre octobre 1999 et juin 2000, a assigné en paiement du fret cette dernière société qui a invoqué par conclusions du 26 avril 2001, la compensation de cette dette avec ses propres créances de fret correspondant à des expéditions effectuées entre les mois d'août 1999 et de juin 2000 ; que la société Els a opposé la prescription annale de l'article L. 133-6 du Code de commerce ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que la société Els reproche à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes, reçu la demande reconventionnelle de la société Leray et l'a dit fondée, constaté la compensation légale entre les créances et dettes réciproques des parties jusqu'à concurrence des plus faibles et condamné la société Els à payer à la société Leray la somme de 10 082,52 euros avec intérêts au taux légal à compter du 26 avril 2001, alors, selon le moyen, que la prescription est interrompue par la reconnaissance du droit de celui contre lequel on prescrivait ; que, par suite, pour attacher l'effet interruptif à une compensation, il ne suffit pas que soient réunies les conditions la faisant opérer de plein droit, à l'insu du débiteur, il faut qu'elle ait été invoquée ; alors seulement, à la volonté par un créancier d'exercer son droit, correspond chez le débiteur la reconnaissance du droit de celui contre lequel il prescrivait ; qu'ayant relevé que la demande de compensation avait été présentée par la société Leray pour la première fois dans ses conclusions du 26 avril 2001 prises à la suite de l'assignation en paiement et que, dès lors cette demande, formée après l'expiration du délai d'un an prévu à l'article L. 133-6 du Code de commerce, était prescrite puisque les transports de la société Leray avaient été effectués dès le mois d'août 1999, la cour d'appel, qui a néanmoins refusé de faire jouer la prescription annale a violé les articles L. 133-6 du Code de commerce et 2248 du Code civil ;

Mais attendu que par application de l'article 1290 du Code civil, la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi même à l'insu du débiteur, son bénéfice pouvant être invoqué à tout moment ; que la cour d'appel, qui a retenu que les factures de la société Leray correspondaient à des créances elles aussi certaines, liquides et exigibles, en a exactement déduit que les dettes réciproques des deux sociétés s'étaient trouvées éteintes à concurrence de leur quotité respective à l'instant où elles se sont trouvées exister à la fois et a ainsi légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur la seconde branche :

Attendu que la société Els fait encore le même reproche à l'arrêt alors, selon le moyen, que le point de départ de la prescription annale intervient au jour où la marchandise a été remise ou offerte au destinataire ; que la cour d'appel, qui s'est bornée à relever que la compensation avait eu lieu pour la plus faible des créances le 15 juin 2000, et que la créance de la société Els résultait de transports effectués entre les mois d'août 1999 et de juin 2000, sans établir les dates exactes où ces marchandises ont été remises ou offertes, n'a pas mis la Cour de Cassation en mesure de se prononcer sur le point de départ, et donc sur la date d'expiration, de la prescription annale des créances alléguées par la société Leray, privant ainsi sa décision de base légale au regard de l'article L. 113-6 du Code du commerce ;

Mais attendu que dès lors qu'à la date de la compensation légale, la prescription de l'excédent de la dette la plus élevée est interrompue, la cour d'appel qui a relevé que la compensation du 15 juin 2000 avait été invoquée par la société Els dans ses conclusions du 26 avril 2001, a exactement déduit qu'à cette date ce solde de créance n'était pas atteint par la prescription annale de l'article L. 113-6 du Code du commerce ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi

Obs. d'A-S. Barthez :

20. - L'automatisme des effets extinctif et interruptif de prescription de la compensation. - La compensation est une figure du droit des obligations que l'on se plaît à enseigner. Après avoir fait peiner son auditoire avec les opérations à trois personnes, il est agréable de lui présenter ce mécanisme plein de bon sens : si Pierre doit 100 à Paul et que Paul doit 100 à Pierre, évitons une double exécution et éteignons simultanément ces deux obligations !

Les apparences sont pourtant trompeuses. Il en est spécialement ainsi lorsque la compensation doit être articulée avec cet autre mode extinctif des obligations qu'est la prescription. Plus complexe qu'on l'imagine, la question vient d'être résolue dans un sens nouveau par la Cour de cassation (*Cass. com., 30 mars 2005, SA Estivin Logistique c/ SA Leray Transports* : *Juris-Data* n° 2005-027815 ; *JCP G* 2005, IV, 2127 ; *D.* 2005, p. 1024, obs. E. Chevrier ; *Procédures* mai 2005, comm. 134, note H. Croze ; *LPA* 18 mai 2005, p. 14, note J.-P. Tosi).

21. - L'affaire est banale. La société Els et la société Leray sont deux entreprises de transport réciproquement créancières l'une de l'autre au titre de diverses expéditions. Lorsque la société Els l'assigne en paiement, la société Leray fait valoir la compensation de cette dette de prix avec sa propre créance de prix. La société Els lui oppose alors la prescription annale applicable en matière de transport.

Comme la cour d'appel, la Cour de cassation accueille la compensation et rejette la prescription opposée par la société Els.

Dans un premier attendu, elle considère que « par application de l'article 1290 du Code civil, la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi même à l'insu du débiteur, son bénéfice pouvant être invoqué à tout moment [et que] la cour d'appel, qui a retenu que les factures de la société Leray correspondaient à des créances elles aussi certaines, liquides et exigibles, en a exactement déduit que les dettes réciproques des deux sociétés s'étaient trouvées éteintes à concurrence de leur quotité respective à l'instant où elles se sont trouvées exister à la fois ».

Dans un second attendu, elle affirme que « dès lors qu'à la date de la compensation légale, la prescription de l'excédent de la dette la plus élevée est interrompue, la cour d'appel qui a relevé que la compensation du 15 juin 2000 avait été invoquée par la société Leray dans ses conclusions du 26 avril 2001, a exactement déduit qu'à cette date ce solde de créance n'était pas atteint par la prescription annale ».

La Cour de cassation revient ainsi sur deux effets de la compensation que l'on doit prendre soin de distinguer : d'une part, *et à concurrence du montant de la créance la plus faible*, la compensation emporte un effet extinctif ; d'autre part, *et pour le surplus non compensé contre lequel la prescription continue à courir*, la compensation emporte un effet interruptif. La méthode de la Cour de cassation est exemplaire : ainsi présentés, ces effets ne peuvent jamais entrer en concurrence et interagir l'un sur l'autre.

22. - D'une part, donc, la chambre commerciale rappelle que la compensation a un effet extinctif dont l'automatisme est martelée par l'article 1290 du Code civil (la compensation opère « de plein droit », « par la seule force de la loi », voire « à l'insu du débiteur »). Cette automatisme tendait pourtant à se réduire : reposant sur un contresens historique, elle est souvent mise à mal par une jurisprudence ou des textes qui, par exemple, admettent que l'on puisse renoncer à une compensation dont les conditions ont déjà été réunies. En l'espèce, l'automatisme retrouve un empire : l'extinction opère « à l'instant » où les conditions de la compensation sont réunies, « son bénéfice pouvant être invoqué à tout moment ». Si elle a les allures de l'évidence compte tenu de l'insistance de l'article 1290 du Code civil, la formule est néanmoins adroite. Loin de nier que le bénéfice de la compensation doit nécessairement être invoqué (ne constituant pas un moyen d'ordre public, la compensation ne peut être relevée d'office par le juge), elle s'attache à « fixer » la compensation à la date de réunion de ses conditions.

De là découle l'inanité d'un pourvoi qui se plaçait sur le terrain de l'effet interruptif de la compensation. Par hypothèse, l'interruption de la prescription suppose que celle-ci court toujours. Or, tel n'est pas le cas lorsque des obligations réciproques, certaines, liquides et exigibles ont déjà été éteintes par compensation. Autrement dit, l'effet extinctif et l'effet interruptif de la compensation sont exclusifs l'un de l'autre : le second prend le relais pour interrompre la prescription de ce que le premier n'a pas permis d'éteindre.

23. - Ainsi, et d'autre part, la compensation opère un effet interruptif de la prescription qui continue à courir contre la partie de la créance qui a survécu à son effet extinctif. En l'espèce, après extinction de leurs créances respectives à concurrence de la quotité la plus faible, la société Leray détenait toujours à l'encontre de la société Els une créance de prix. La compensation ayant épuisé son effet extinctif et la société Els lui opposant la

prescription annale, la société Leray s'est alors fondée sur son effet interruptif de prescription. La question n'est pas neuve : de la compensation elle-même ou de son invocation, laquelle est interruptive de prescription ?

Interrogée une première fois, la Cour de cassation a considéré que « la prescription était interrompue par la reconnaissance du droit de celui contre lequel on prescrivait » et que, par conséquent, « pour attacher l'effet interruptif à une compensation, il ne suffisait pas que soient réunies les conditions la faisant opérer de plein droit, il fallait qu'elle ait été invoquée ; qu'alors seulement, à la volonté par un créancier d'exercer son droit, correspondait chez le débiteur la reconnaissance du droit de celui contre lequel il prescrivait » (*Cass. req.*, 21 mars 1934 : *DP* 1934, 1, p. 129, note R. Savatier ; *S.* 1934, 1, p. 361, rapp. Pilon et note F. Geny). Logiquement, elle en a déduit que la compensation devait être invoquée dans le délai de prescription (*Cass. com.*, 6 févr. 1996 : *Bull. civ.* 1996, IV, n° 42 ; *RTD com.* 1996, p. 518, obs. B. Bouloc ; *D.* 1998, p. 87, note V. Bremond ; *D.* 1996, somm. p. 336, obs. Ph. Delebecque).

24. - On ne retrouve rien de tel dans la présente décision. Un enseignement est en effet certain : la prescription annale s'interrompt à la date de la compensation (15 juin 2000) et un nouveau délai d'un an commence à courir, délai à l'intérieur duquel le créancier du surplus non compensé doit en réclamer paiement (ce qu'il a manifestement fait par voie reconventionnelle le 26 avril 2001). Ainsi, alors que les magistrats exigeaient jusqu'ici que la compensation soit invoquée dans le délai de prescription, ils se contentent aujourd'hui de vérifier que la prescription court encore contre l'excédent au jour de la compensation et peut, de ce fait, être interrompue.

Même si elle ne l'énonce pas expressément, c'est vraisemblablement à la compensation elle-même que la Cour de cassation attache un effet interruptif. Comme pour son effet extinctif, l'invocation de la compensation permet seulement de recueillir le bénéfice d'une interruption intervenue au jour de réunion de ses conditions. C'est dire si, pour les magistrats, l'automatisme de la compensation ne doit pas être attachée à son seul effet extinctif. Mais la question rebondit alors : à quel mode interruptif de prescription la compensation doit-elle être assimilée ?

25. - Dans une étude riche, M. Bremond tient le raisonnement suivant : la compensation étant un double paiement abrégé, il faut considérer qu'en payant sa dette (même partiellement), le débiteur (en l'espèce la société Els) la reconnaît tacitement et intégralement (*obs. préc. [spéc. p. 90] ss Cass. com.*, 6 févr. 1996). La proposition est séduisante et, en définitive, la seule à pouvoir justifier que l'effet interruptif soit attaché à la compensation elle-même.

Toutefois, et pour le dire vite, la société Els aura la (mauvaise) surprise d'apprendre que, à son insu, une compensation a opéré le 15 juin 2000 et qu'elle a ainsi tacitement reconnu, à cette même date, la dette qui pesait sur elle (y compris dans sa partie non compensée). Quant à la société Leray, elle aura la (bonne) surprise d'apprendre que sa demande reconventionnelle a été formulée dans un délai dont elle ignorait tout (y compris le point de départ !). Il y a là un degré d'abstraction qu'il est difficile d'approuver. Même si l'habitude a été prise de voir dans la compensation un double paiement abrégé, il faut pourtant convenir qu'elle est exactement l'inverse : une double abstention d'exécution. Or, pour interrompre la prescription, l'attitude du débiteur doit constituer un aveu non équivoque des droits du créancier. Comment pourrait-il en être ainsi d'une double abstention qui, de surcroît, opère par le *seul effet de la loi* et à l'insu même des parties ?

26. - En réalité, il faut revenir à l'article 1290 du Code civil qui n'attache d'automatisme qu'au seul effet extinctif de la compensation. Et si la prescription qui court contre l'excédent non compensé doit être interrompue, elle ne peut l'être que par l'invocation de la compensation, seule en mesure de contredire les fondements de la prescription : en invoquant la compensation par voie reconventionnelle, la société Leray se reconnaît débitrice de la société Els (ce qui, en l'espèce, est inutile puisque la société Els a déjà assigné la société Leray en paiement et interrompu la prescription qui court contre cette créance) et, surtout, fait valoir une prétention dont l'admission par le juge consacrera incidemment sa créance non compensée. Incompatible avec la prescription en cours, on se trouve donc bien là en présence d'une citation en justice qui, sans rétroactivité, interromp la prescription.

27. - En conclusion, en attachant de manière faussement cohérente l'automatisme de la compensation à ses effets extinctif et interruptif, la Cour de cassation a rendu une décision empreinte d'un artifice dont on peine à trouver la justification.

Document n° 2 (conventions relatives à la prescription) : Com. 12 juillet 2004, D. 2004.2296, note Ph. Delebecque

Attendu que la disposition contractuelle abrégant le délai de prescription reçoit application même en cas de faute lourde ;

Attendu, selon l'arrêt déferé, que la société Stag a été chargée par la société GEC Alsthom (société Alsthom) de l'acheminement d'un transformateur de Saint-Ouen à Génissiat puis de son installation et qu'au cours de cette dernière opération, le transformateur a basculé et a été endommagé ; qu'après qu'une expertise eut été ordonnée en référé, la société Generali transport aux droits de laquelle se trouve la société Generali France assurances (société Generali), subrogée dans les droits de la société Alsthom pour l'avoir indemnisée, a assigné la société Stag en réparation du préjudice ; que de son côté, la société Stag, après avoir soulevé la prescription de la demande, a appelé en garantie la Société savoissienne de vérins Hydrauliques (société SSVH), fournisseur d'un élément de levage et que la société Generali a demandé la condamnation de cette dernière société ; que la cour d'appel a accueilli la demande principale et après avoir retenu une faute lourde de la part de la société Stag, a déclaré les sociétés Stag et SSVH responsables chacune pour moitié du sinistre, les a condamnées solidairement à indemniser la société Generali du préjudice et a condamné la société SSVH à garantir pour moitié la société Stag de ces condamnations ;

Attendu que pour déclarer recevable la demande de la société Generali à l'encontre de la société Stag, l'arrêt retient que cette société n'est pas admise à se prévaloir du délai de prescription annale figurant à l'article 4-9 de ses conditions générales, à raison de la faute lourde qu'elle a commise ;

Attendu qu'en statuant ainsi la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

(...)

Par ces motifs :
Casse et annule

Note de P. Delebecque :

1. Le royaume de la faute lourde serait-il menacé ? Après avoir connu l'extension que l'on sait (V. R. Roblot, De la faute lourde en droit privé, RTD civ. 1943, p. 1 s. ; R. Rodière, Une faute menacée, la faute ordinaire dans les contrats, RTD civ. 1954, p. 201), après avoir vaincu les stipulations conventionnelles de responsabilité (Cass. soc., 15 juill. 1949, JCP 1949, II, 5181, obs. G. B. ; Cass. com., 15 juin 1959, D. 1960, Jur. p. 97, note Rodière), puis les dispositions légales de même nature (Cass. ass. plén., 30 juin 1998, JCP 1998, II, 10146 et les obs.), après avoir intégré le thème de l'obligation essentielle du contrat (V. par ex. Cass. 1re civ., 15 nov. 1988, D. 1989, Jur. p. 349 et la note), la notion s'essoufflerait-elle ? La question vient à l'esprit en prenant connaissance de ce dernier arrêt (P+B+I) de la Cour de cassation selon lequel « *la disposition contractuelle abrégant le délai de prescription reçoit application même en cas de faute lourde* ».

2. La solution est inédite et quelque peu surprenante, ce qui ne veut pas dire infondée. Elle a, en tout cas, le mérite de fixer le régime des clauses de prescription, car si la jurisprudence a, depuis longtemps, affirmé que rien ne s'opposait à ce que les parties abrègent par avance le délai de prescription régissant leur convention, aucune décision ne s'était, à notre connaissance, prononcée sur l'efficacité de ce type de clause en cas de dol, de faute lourde ou encore de faute inexcusable du débiteur.

3. L'espèce n'était pourtant pas particulièrement propice à ce que cette question fût résolue. La société (Gec) Alsthom, assurée auprès d'une importante compagnie, avait vendu un transformateur destiné à la centrale hydroélectrique de Genissiat dans l'Ain. Pour assurer la livraison et l'installation sur plots de l'appareil d'une valeur de près d'un million d'euros et d'un poids de 72 tonnes, Alsthom s'était adressée à une société reconnue dans le transport et la manutention des masses indivisibles, la société Stag. Une fois le transport opéré de Saint-Ouen à Genissiat, le 2 octobre 1998, la société Stag avait momentanément entreposé le transformateur dans un hall réservé à cet effet. Quelques jours plus tard, elle avait entrepris de déplacer l'engin jusqu'à son emplacement définitif et de l'installer, en utilisant, notamment, des vérins hydrauliques fournis par une société spécialisée (SSVH) et pouvant supporter chacun une charge de 60 tonnes. Le 20 octobre 1998, alors qu'il était en train d'être descendu sur son emplacement, le transformateur basculait et était gravement endommagé. L'expertise, diligentée à la requête de Stag, concluait que le sinistre était dû à la conjugaison de fautes graves de Stag lors de l'opération de descente de l'appareil sur ses plots et à une défaillance des vérins (mauvais fonctionnement des clapets parachutes). D'où une action, le 12 avril 2000, d'Alsthom contre les sociétés Stag et SSVH, devant le Tribunal de commerce de Pontoise, en réparation d'un préjudice estimé à 606 022 euros.

4. La Cour d'appel de Versailles, statuant sur contredit et évoquant au fond l'affaire, avait considéré (par arrêt du 28 nov. 2002) que l'opération de manutention, au cours de laquelle le dommage s'était réalisé, était distincte de

l'opération de transport et qu'il fallait ainsi écarter toute référence au contrat de transport et à son régime tant légal que contractuel. Les magistrats avaient ajouté que la clause de limitation invoquée par la société Stag, prévoyant que toute action dérivant de son contrat était soumise à la prescription annale applicable au contrat de transport, ne pouvait jouer, dès lors que le « *calage insuffisant d'un appareil volumineux susceptible de basculer pendant sa mise en place était en soi, pour un professionnel (tel que Stag), une faute lourde* ». Alors que le pourvoi avait principalement développé la question de la qualification du contrat et de l'indivisibilité des opérations de transport et de manutention et simplement fait allusion à la faute lourde du transporteur qui aurait été en l'occurrence indifférente, la Cour de cassation s'est emparée de ce dernier argument pour censurer la décision, en rendant par là même une décision de principe au visa des articles 1134 et 2220 du code civil. On en tirera trois séries d'enseignements.



I. 5. En affirmant que les clauses abrégant un délai de prescription sont applicables même en cas de faute lourde, la Chambre commerciale admet implicitement leur validité. Il s'agit d'une confirmation, bien que la solution n'aïlle pas ou, plus exactement, plus de soi. La prescription est imprégnée de volontarisme (cf. L. Cadiet, Les clauses relatives aux litiges, J.-Cl. Contrats - Distribution, Fasc. 190, n° 39), le débiteur devant s'en prévaloir et le juge ne pouvant l'invoquer d'office. En outre, si les textes condamnent toute renonciation anticipée (C. civ., art. 2220) et, *a fortiori*, toute clause allongeant le délai de prescription, ils laissent aux parties toute liberté pour abrégé ce délai. Du reste, la jurisprudence a clairement décidé que le délai de prescription libératoire pouvait être abrégé par convention (V. Cass. civ., 1er févr. 1853, DP 1853, 1, Jur. p. 77 : en matière d'assurance, avant que le législateur n'intervienne, C. assur., art. L. 111-2 ; 4 déc. 1895, DP 1896, 1, Jur. p. 241 : en matière de transport ferroviaire ; 31 janv. 1950, D. 1950, Jur. p. 261, note Lerebours-Pigeonnière : permettant à un débiteur de se prévaloir de la prescription abrégée stipulée dans un contrat soumis à une loi étrangère plus favorable que la loi française ; Cass. com., 21 janv. 1992, Bull. civ. IV, n° 3 ; Rev. arb. 1992, p. 560 et la note : en matière d'affrètement maritime ; CA Rouen, 14 mai 1991, BTL 1991, 782 : en matière de commission de transport).

6. Ces solutions jurisprudentielles sont tout à fait conformes à la conception que le droit positif se fait de la prescription. Puisque la matière est réglée dans l'intérêt du débiteur et puisque celui-ci ne doit pas rester trop longtemps sous la menace d'une action, toutes les clauses qui contribuent à cette libération et la favorisent doivent être admises. La validité des clauses de prescription répond ainsi à la préoccupation du législateur lui-même (V. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VII, par Radouant, n° 1349 ; égal. N. Cayrol, *Les actes ayant pour objet l'action en justice*, Economica 2001, préf. F. Grua, n° 383 ; M. Bruschi, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Economica 1997, préf. A. Sériaux, n° 259 ; D. Mazeaud, *Ordre public et aménagements de la prescription*, in *Les désordres de la prescription*, PU Rouen 2000, p. 85 s.). La raison avancée n'est cependant pas déterminante, du moins a-t-elle vieilli, car l'application de la clause de prescription peut conduire à ce que le débiteur soit libéré sans avoir exécuté ou encore en ayant mal exécuté et lui procure ainsi un avantage que le créancier n'a pas nécessairement mesuré. La justice ne trouve donc pas forcément son compte dans la validité de principe de tels aménagements contractuels (cf. Planiol et Ripert, *op. cit.*, *loc. cit.*). Les interventions du législateur, notamment en matière d'assurance (cf. *supra*, n° 5) ou encore de transport maritime ou aérien (où la loi condamne toute forme de clause d'exonération ou de libération du transporteur : cf. L. 18 juin 1966, art. 29 ; Règles La Haye Visby art. 3, § 8 : transport maritime ; cf. Conv. Montréal, art. 26 : transport aérien, où l'on peut se demander si les conditions générales IATA imposant, en cas de perte totale de la marchandise, de réclamer dans un délai de 120 jours sont valables) sont, à cet égard, symptomatiques.

II. 7. L'arrêt rapporté n'est pas seulement un arrêt de confirmation : il fait en même temps oeuvre de pédagogie. Son attendu de principe concernant « *la disposition contractuelle* » sur la prescription en cause vaut aussi, *mutatis mutandis*, - c'est ce que l'on comprend entre les lignes - pour « *la disposition légale* » de prescription implicitement visée. En effet, on s'interroge depuis longtemps, en droit des transports, sur le jeu de la prescription en cas de faute lourde du transporteur. Les textes du code de commerce (C. com., art. L. 133-6, al. 1), on le sait, réservent les hypothèses de fraude et d'infidélité. Ces notions s'assimilent à la malveillance, i.e. au dol du débiteur comme de ses préposés, l'exemple type étant celui du vol des marchandises convoyées. Dans ce genre de situation, le créancier est mis dans l'impossibilité d'agir, mais l'on peut aussi considérer que débiteur s'est placé en dehors du contrat et ne mérite plus la protection que la loi lui accorde sous la forme d'une prescription raccourcie. Cependant, la jurisprudence a toujours refusé d'étendre l'exception de fraude ou d'infidélité à la faute lourde (V. Cass. com., 3 nov. 1947, BT 1948, 71 : transport terrestre ; 2 juill. 1969, Gaz. Pal. 1969, 2, p. 266 : transport maritime ; CA Paris, 1er avr. 1995, BTL 1995, 572 : transport aérien ; et déjà Cass. civ., 8 avr. 1879, DP 1879, 1, Jur. p. 364 ; égal. CA Aix, 19 janv. 1978, BT 1978, 231. - R. Rodière, *Droit des transports*, Sirey, 2e éd., 1977, n° 622 ; A. Sériaux, *La faute du transporteur*, Economica, 2e éd., préf. P.

Bonassies, n° 440), en laissant entendre que cette exception s'explique par la volonté de préserver les droits du créancier et non par le souci de sanctionner le comportement du débiteur.

8. Sans doute la CMR porte-t-elle le délai de prescription à 3 ans, en cas de dol ou de faute équivalente au dol d'après la « *lex fori* » (art. 32), c'est-à-dire, si la loi française est applicable, en cas de faute lourde (V. Cass. com., 8 janv. 1974, BT 1974, 91). La CIM contient des solutions équivalentes (art. 57, § 2). Pour autant, ces règles sont loin d'exprimer un principe et n'appellent donc aucun raisonnement par analogie. Ce sont des dispositions spéciales. Ni le droit maritime, ni le droit aérien ne les reproduit. Il n'est donc pas très étonnant que la Cour de cassation s'en soit détournée et ait affirmé que la combinaison abrégant la prescription contractuelle obéit au même régime que la règle fixant la prescription légale et que ces dispositions reçoivent ainsi application même en cas de faute lourde du débiteur.

9. Le droit de la construction n'est pas très éloigné de ces conceptions. Du moins, les tribunaux ont pu, un temps, décider que les délais de garantie biennale ou décennale devaient être écartés en cas de dol du constructeur, mais uniquement en cette hypothèse : si lourdes que soient les fautes reprochées à un entrepreneur de construction, observait la Cour de cassation, elles constituent des manquements à ses obligations contractuelles (Cass. 1re civ., 30 mai 1978, Bull. civ. I, n° 205 ; égal. Cass. 3e civ., 9 mai 1979, D. 1980, Jur. p. 414). Autrement dit, la faute dolosive, à la différence de la faute lourde, était considérée comme une faute extérieure au contrat et ainsi privative des protections contractuelles. L'analyse est aujourd'hui un peu différente, car la Cour de cassation est allée jusqu'à dire que la faute dolosive restait contractuelle et à distinguer de la sorte la faute dolosive et la faute extérieure au contrat (V. Cass. 3e civ., 27 juin 2001, Bull. civ. III, n° 83 ; D. 2001, Jur. p. 2995, concl. Weber, note J.-P. Karila  ; RTD civ. 2001, p. 887, obs. P. Jourdain  ; JCP 2001, II, 10626, note Ph. Malinvaud). Il n'en demeure pas moins que la faute lourde du constructeur n'a aucune incidence sur le jeu des délais de garantie.



10. Ainsi le droit de la prescription ou des délais d'action (en matière de construction) permet-il de comprendre la solution de l'arrêt rapporté. L'analogie est claire. De même que les dispositions légales sur la prescription (ou sur les délais d'action) ne sont pas susceptibles d'être affectées par la faute lourde du débiteur, de même les combinaisons contractuelles restent applicables même si celui qui s'en prévaut a commis une faute lourde. On aurait pu souhaiter un assouplissement pour tenir compte des intérêts du créancier victime d'une inexécution contractuelle. Mieux, cet assouplissement aurait été dans l'air du temps. La Cour de cassation ne l'a pas souhaité, en refusant ainsi tout revirement et en alignant le régime contractuel de la prescription sur son régime légal. Inutile d'ajouter que ce qui vaut pour la faute lourde vaut pour toutes les autres fautes qualifiées et spécialement les fautes inexcusables du droit des transports. Seule la faute dolosive doit faire échec aux délais de prescription ou d'action, qu'ils soient légaux ou conventionnels.

III. 11. Dans le même temps, l'arrêt de la Chambre commerciale du 12 juillet dernier ouvre certaines perspectives. Du moins peut-on induire de sa solution une distinction. On aurait pu s'attendre à ce que les clauses de prescription obéissent au même régime que celui des clauses de responsabilité et connaissent aussi la limite de la faute lourde. Un droit commun des clauses d'exonération de responsabilité s'est dégagé au fil des décisions de jurisprudence. Les clauses de non-responsabilité ont été considérées comme valables, mais sous réserve du dol ou de la faute lourde du débiteur. Les clauses limitatives de réparation ont connu la même évolution et la solution a gagné d'autres clauses, dont, dans une certaine mesure, les clauses allégeant les obligations (V. MM. Mazeaud et Delebecque, Les clauses de responsabilité, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, Bruylant-LGDJ, 2001, 361, n° 18 s.). Il n'aurait pas été tellement surprenant que les clauses plus marquées « *procéduralement* », les clauses dites de différénd, les clauses sur la prescription, sur la preuve, voire sur la compétence largement entendue (conciliation...), suivent le même sort. Notre arrêt n'alimente ni même n'initie ce courant : au contraire, en refusant d'introduire un raisonnement en termes de comportement du débiteur dans le régime des clauses de prescription, il invite à distinguer ce type de clauses - et sans doute les clauses analogues relatives au litige - des clauses d'exonération de responsabilité.

12. On attend avec intérêt d'autres arrêts qui sauront faire le départ entre les clauses soumises au jeu de la faute lourde et les autres pour lesquelles le comportement du débiteur serait indifférent, en dehors de l'hypothèse particulière de la fraude ou du dol. On peut se demander ainsi comment seront traitées les clauses pénales qui ont pour fonction d'évaluer les dommages-intérêts, mais aussi de faire pression sur le débiteur et d'assurer ainsi la satisfaction du créancier. Il est vrai que la jurisprudence a, d'une certaine manière, déjà résolu la question en développant en l'occurrence une conception large du dol caractérisé non pas seulement par une intention de nuire, mais encore par une volonté arrêtée de ne pas exécuter l'obligation contractée (Cass. 1re civ., 21 oct. 1975, D. 1976, Jur. p. 151, note J. Mazeaud). La nature véritable de la clause pénale qui porte avant tout sur les

dommages-intérêts ne devrait toutefois pas être remise en cause, de même du reste que celle de la clause résolutoire.

13. Pour s'en tenir aux clauses de prescription et au présent arrêt, on relèvera que celui-ci ne manque pas de justification : sans être une institution de pure procédure, du moins en droit français, la prescription a ceci d'original d'être conçue dans l'intérêt du débiteur, alors que les dommages-intérêts que les clauses d'exonération aménagent sont censés compenser le préjudice subi par le créancier victime d'une inexécution contractuelle. C'est pourquoi si les clauses d'exonération sont interprétées strictement, compte tenu de leur caractère dérogatoire, les clauses de prescription sont au contraire bien acceptées, car, comme on l'a dit (*supra*, n° 6), elles hâtent la libération du débiteur et valorisent l'institution. De même qu'elles sont parfaitement valables, de même ne connaissent-elles pas la limite de la faute lourde du débiteur, car son comportement est, en principe, indifférent dans le fonctionnement du mécanisme. La prescription sollicite le créancier à qui l'on demande de tout oublier, même les fautes graves de son débiteur.

14. Il est permis aussi de penser que la Cour de cassation contribue à l'unification des clauses de prescription et des clauses de forclusion. En l'espèce, la clause fixait sans doute un délai de prescription. Stipulée dans un contrat où l'on pouvait hésiter sur le point de savoir quelle prestation - transport ou manutention - était essentielle et donc avoir des doutes sur l'exacte qualification de l'opération, la clause se proposait d'éviter toute discussion et de conférer ainsi toute sécurité au professionnel. Il s'agissait en somme de faire bénéficier une entreprise du statut du transporteur et non pas d'impartir à ses clients un délai d'action ni de les enfermer dans une forclusion. Pour autant, si la distinction entre les clauses de prescription et les clauses de forclusion est réelle et dûment reconnue (cf. la jurisprudence considérant que les causes d'interruption de l'art. 2244 c. civ. ne s'appliquent pas aux forclusions contractuelles : Cass. 3e civ., 31 oct. 2001, Bull. civ. III, n° 117, D. 2002, Somm. p. 2840 et les obs. ) , elle n'a, pour la question qui nous intéresse, guère de sens. A partir du moment où la jurisprudence valide les clauses de forclusion (V. en matière de vente commerciale où les acheteurs ont souvent l'obligation de dénoncer les défauts dans un délai déterminé : Trib. appel Lugano, 8 juin 1999, D. 2000, Somm. p. 445, obs. N. Spiegel  ; égal. pour des travaux d'imprimerie : CA Paris, 7 mai 2003, Juris-Data n° 217854 ; en matière de transport terrestre où certaines conditions générales stipulent un délai de réclamation de 21 jours à compter de la livraison : CA Versailles 25 mars 2003, BTL 2003, 273 ; en matière de cautionnement où le créancier dispose d'un certain délai pour se retourner contre la caution, une fois l'exigibilité de la créance établie : Cass. 2e civ., 14 oct. 1987, Bull. civ. II, n° 195 ; RTD civ. 1988, p. 753, obs. J. Mestre ; en matière bancaire où les réclamations doivent être présentées dans tel délai) - ce qui pourrait néanmoins se discuter, les délais préfix étant généralement tenus pour indisponibles -, on ne voit pas pourquoi leur régime devrait se distinguer de celui des clauses de prescription quant à l'incidence du comportement du débiteur.

15. L'arrêt de la Chambre commerciale du 12 juillet 2004 n'est donc pas anodin : c'est d'abord un « *arrêt - transport* » qui se comprend par renvoi au droit des transports. Mais c'est aussi un « *arrêt - clauses contractuelles* ». Il en affine la théorie en faisant une différence entre les clauses, si l'on ose dire, fondamentales, participant sans doute de l'économie de la convention, et les autres, extérieures, plus procédurales et en un sens mécaniques. En écartant du régime de ces dernières clauses, toute référence à la faute lourde, il distingue ces conventions et cherche à défendre l'une des institutions les plus importantes du droit : celle de la prescription. La vertu de l'oubli n'est pas d'essence morale. Sur les ailes du temps ce n'est pas seulement la tristesse qui s'envole, c'est aussi la faute lourde qui s'échappe...

Document n° 3 (la valeur de l'adage *Contra non valentem...*) : Com. 5 septembre 2013, Rev. des contrats 2014.50, obs. J. Klein.

Attendu que la question transmise par le tribunal de commerce d'Avignon est ainsi rédigée :

”Les articles L. 622-26, L. 622-24 et L. 631-8 du code de commerce ne sont-ils pas contraires aux articles 6, 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?” ;

Attendu toutefois que, dans leur mémoire distinct et motivé, MM. Gérard et Laurent X... et Mme Madeleine X... (les consorts X...) demandaient au tribunal de “prendre acte de la question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions des articles L. 622-26 et L. 622-24 du code de commerce pour rupture de l'égalité devant la loi, violation de la garantie des droits, violation du principe fondamental de légalité des peines, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à savoir les articles 6, 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789” ; qu'ainsi, ils n'invoquaient pas la non-conformité à la Constitution de l'article L. 631-8 du code de commerce ;

Attendu que si le juge peut reformuler la question à l'effet de la rendre plus claire ou de lui restituer son exacte qualification, il ne lui appartient pas d'en modifier l'objet et la portée ; que, dans une telle hypothèse, il y a lieu de considérer que la Cour de cassation est régulièrement saisie et se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité telle qu'elle a été soulevée dans le mémoire distinct produit devant la juridiction qui la lui a transmise ;

Attendu que l'article L. 622-24 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, astreint certains créanciers du débiteur en procédure collective à déclarer leurs créances et fixe, par catégorie de créanciers, le point de départ du délai imparti pour remplir cette obligation ; que l'article L. 622-26 du code de commerce, dans la même rédaction, sanctionne le défaut de déclaration dans les délais par la non-participation aux répartitions et dividendes, autorise les créanciers défaillants à agir en relevé de forclusion dans un délai de six mois qui court, sauf exceptions, à compter de la publication du jugement d'ouverture et porte à un an ce délai pour les créanciers placés dans l'impossibilité de connaître l'existence de leur créance avant son expiration ;

Attendu que ces dispositions sont applicables au litige au sens de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, dès lors que le juge-commissaire a rejeté la demande de relevé de forclusion des consorts X... en se fondant sur l'article L. 622-26 du code de commerce et que ce dernier texte est indissociable de l'article L. 622-24 du même code ;

Attendu qu'elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, que les dispositions critiquées, dont le but est de permettre une connaissance rapide du passif, n'établissent aucune distinction injustifiée en différenciant les points de départ des délais impartis selon la date de naissance de la créance, la publicité dont les droits du créancier ont fait l'objet ou la qualité de victime d'une infraction pénale du créancier, et n'excluent aucun créancier placé dans l'impossibilité de connaître l'existence de sa créance dans les six mois du bénéfice du délai supplémentaire accordé pour agir en relevé de forclusion ; qu'elles n'édicte aucune sanction ayant le caractère d'une punition ; qu'elles ne portent pas une atteinte substantielle au droit à un recours juridictionnel effectif en ce qu'elles ne font pas obstacle à la recevabilité d'une action en relevé de forclusion exercée après l'expiration du délai maximal d'un an prévu par l'article L. 622-26 du code de commerce par un créancier placé dans l'impossibilité d'agir pendant ce délai ; que la question posée ne présente donc pas de caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent aux principes de valeur constitutionnelle invoqués ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question posée au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité

Obs. de J. Klein :

1. À l'occasion de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), la chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu une très intéressante décision par laquelle elle fait produire un effet inédit à la maxime *contra non valentem* en matière de déclaration de créance.

Parce que l'apurement du passif suppose au préalable qu'on le connaisse, le droit des entreprises en difficulté soumet les créanciers à l'obligation de déclarer leurs créances à la procédure, afin que leur droit soit identifié, vérifié puis éventuellement admis au passif par le juge-commissaire. La déclaration de créance constitue une demande en justice¹ que l'article L. 622-24 du Code de commerce enferme dans un court délai de deux mois, qualifié par la Cour de cassation de préfix². La rigueur du délai est toutefois tempérée par l'article L. 622-26 du même code, qui permet au créancier d'obtenir un relevé de forclusion s'il établit soit que sa défaillance n'est pas due à son fait, soit qu'elle est due à une omission volontaire du débiteur. Toutefois, cette action en relevé de forclusion est à son tour enfermée dans un délai de six mois, qui peut être porté à un an pour les créanciers placés dans l'impossibilité de connaître l'existence de leur créance avant l'expiration du délai de six mois (C. com., art. L. 622-26 *in fine*)³. C'est ce mécanisme qui faisait l'objet de la QPC ici soumise au filtre de la Cour de cassation.

2. Un premier grief reprochait à l'article L. 622-24 du Code de commerce de rompre l'égalité devant la loi en prévoyant des points de départ du délai de déclaration différents selon les créanciers concernés. L'article L. 622-24, qui fixe par principe le point de départ au jour de la publication du jugement d'ouverture de la procédure collective, prévoit un certain nombre de points de départ dérogatoires, au profit notamment des créanciers titulaires d'une sûreté publiée, pour lesquels le point de départ est reporté au jour où l'avertissement leur a été personnellement notifié (al. 1^{er}) ; des créanciers titulaires de créances nées postérieurement au jugement d'ouverture, pour lesquels le point de départ est reporté au jour de l'exigibilité de la créance (al. 5) ; ou encore des parties civiles, qui bénéficient, pour déclarer les créances nées d'une infraction pénale, d'un délai qui court à compter de la décision qui en fixe définitivement le montant lorsque cette décision intervient après le jugement d'ouverture (al. 6). La Cour de cassation balaie ici rapidement le premier argument d'inconstitutionnalité, en soulignant que les dispositions en cause « n'établissent aucune distinction injustifiée en différenciant les points de départ des délais impartis selon la date de naissance de la créance, la publicité dont les droits du créancier ont fait l'objet, ou la qualité de victime d'une infraction pénale du créancier. » On ne peut ici qu'approuver l'analyse, parfaitement fidèle à la doctrine du Conseil constitutionnel. Le Conseil a en effet toujours considéré que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, dès lors que la différence de traitement qui en résulte est en rapport direct avec la finalité de la loi qui l'établit. Il en a d'ailleurs déjà déduit la constitutionnalité de dispositions prévoyant des points de départ de délais de prescription distincts selon les demandeurs⁴. Au cas présent, les différents régimes spéciaux évoqués relèvent d'une logique d'adaptation du point de départ à la spécificité de la situation du créancier : ainsi, plutôt que de s'en tenir au jour de la publication du jugement d'ouverture – supposée en informer les créanciers –, le législateur a reporté le point de départ au jour de l'information effective des créanciers munis de sûretés. Le point de départ dérogatoire n'est ici que la traduction procédurale du privilège substantiel – le droit à une information personnalisée – dont jouissent ces créanciers. Il n'est pas davantage choquant que le point de départ soit reporté à une date ultérieure à la publication du jugement d'ouverture lorsque la créance n'a pas encore pu faire l'objet d'une déclaration efficace, soit parce qu'elle n'était alors pas exigible – c'est le cas des créances postérieures –, soit parce qu'elle n'était pas encore fixée dans son *quantum* par le juge pénal.

3. La seconde critique portait son dévolu sur l'enfermement du relevé de forclusion de l'article L. 622-26 du Code de commerce. En effet, le texte prévoit que le relevé de forclusion ne peut être demandé que pendant six mois à compter de la publication du jugement d'ouverture, délai exceptionnellement porté à un an en cas d'ignorance de son droit par le créancier. Or, certains créanciers pourraient fort bien être toujours dans l'impossibilité d'agir à l'expiration de ce délai⁵. Parce qu'ils se trouveraient alors privés de la possibilité d'agir, ne faut-il pas considérer que l'article L. 622-26 méconnaît le droit à un recours juridictionnel effectif, constitutionnellement protégé sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 ? La Cour de cassation répond par la négative, décidant que la question soulevée n'est pas sérieuse car les dispositions en cause « ne portent pas une atteinte substantielle au droit à un recours juridictionnel effectif en ce qu'elles ne font pas obstacle à la recevabilité d'une action en relevé de forclusion exercée après l'expiration du délai maximal d'un an prévu par l'article L. 622-26 du Code de commerce par un créancier dans l'impossibilité d'agir pendant ce délai. » Autrement dit, le présupposé même de la QPC est mis à mal par la Cour de cassation : si le créancier se trouve toujours dans l'impossibilité d'agir à l'expiration du délai annuel maximal prévu, il pourra encore demander à être relevé de forclusion postérieurement. Sans la nommer, la Cour de cassation admet que puisse jouer la maxime *contra non valentem*, pour remédier à la rigueur du délai du relevé de forclusion expressément prévu par l'article L. 622-26 du Code de commerce.

Sans doute la portée pratique de l'arrêt doit-elle être relativisée : les créanciers relevés de forclusion ne peuvent par hypothèse concourir « que pour les distributions postérieures à leur demande » (C. com., art. L. 622-26, al. 1^{er}). Le créancier durablement placé dans l'impossibilité d'agir risque donc fort d'être tout de même privé de l'essentiel des distributions. Il reste que, pour autant, l'arrêt procède à un revirement, sinon de jurisprudence – le filtre de la QPC est-il une « jurisprudence » ? –, au moins de doctrine. Jusqu'à présent, en effet, et en dépit de vœux doctrinaux contraires⁶, elle a systématiquement refusé d'appliquer l'adage aux délais de déclaration de créance et de relevé de forclusion, en insistant sur le fait que « la fin de non-recevoir d'ordre public tirée de l'interdiction faite au créancier d'agir en relevé de forclusion plus d'une année après le jugement d'ouverture enlève à tout juge le pouvoir de se prononcer sur le fond de la demande »⁷ peu important à cet égard que le créancier se soit trouvé dans l'impossibilité d'agir⁸.

4. Le fait que la Cour de cassation saisisse l'occasion d'une QPC pour changer sa doctrine pourra surprendre. Filtrer n'est pas juger sur le fond, puisque la mission dévolue à la Cour de cassation est de faire le tri entre les questions de constitutionnalité sérieuses et celles qui ne le sont pas. Pouvait-on penser qu'un tel tri offrirait l'occasion d'interprétations nouvelles des textes mis en cause ? C'est la réserve d'interprétation préemptée ! La démarche est source d'enseignements sur la façon dont la Cour de cassation tire parti de son rôle de filtre, qui lui fournit l'occasion d'une mise à l'épreuve de sa jurisprudence. Lorsqu'elle répond à une question de

constitutionnalité, elle ne se dessaisit aucunement de son pouvoir d'interprète de la loi elle-même⁹. La QPC offre l'occasion d'un débat interne au sein de la Cour sur la pertinence même de sa doctrine et sur son éventuelle évolution au regard des exigences posées par le Conseil constitutionnel comme par la Cour européenne des droits de l'Homme. On y décèlera une nouvelle manifestation du dialogue des juges et, de l'aveu même de l'un de ses conseillers référendaires, une manière pour la haute juridiction d'assumer son « rôle de juge constitutionnel négatif »¹⁰. Mais on y verra aussi une façon pour la Cour de cassation de défendre son pouvoir d'interprétation face au Conseil constitutionnel¹¹ : la Cour de cassation n'entend pas laisser le Conseil lui dicter la bonne interprétation de la loi.

5. Voilà pourquoi, sur le fond, elle en vient à proposer une solution inédite, consistant à admettre l'application de la maxime *contra non valentem* au relevé de forclusion de l'article L. 622-26 du Code de commerce. Assurément pourtant, l'article L. 622-26 du Code de commerce ne laissait pas place à une telle application de l'adage. Précisément parce qu'il instaure lui-même un mécanisme de relevé de forclusion qui vient en aide au créancier qui a été dans l'impossibilité de déclarer sa créance en raison d'un cas de force majeure ou d'une fraude du débiteur. Le relevé de forclusion de l'article L. 622-26 remplit en réalité la même fonction que la maxime *contra non valentem*¹² ! À telle enseigne que le délai de six mois de relevé de forclusion est porté à un an dans l'hypothèse dans laquelle le créancier a longuement ignoré ses droits. Force majeure, fraude, ignorance de son droit par le créancier : le législateur s'était ici emparé de la question de l'impossibilité d'agir dans son ensemble. Simplement, il avait explicitement fait le choix d'en circonscrire les effets dans le temps. Aussi, l'application de l'adage au-delà du délai maximal d'un an, que la Cour de cassation vient d'admettre pour sauver le texte de tout risque d'inconstitutionnalité, heurte la lettre même de la loi¹³.

6. Jadis si décrié, un temps même écarté par les rédacteurs du Code civil, revenu en toute clandestinité par la voie jurisprudentielle avant d'obtenir une consécration légale à l'occasion de la réforme du droit de la prescription, l'adage *contra non valentem* poursuit donc ici sa montée en puissance. Comme le montre la décision rendue, il ne semble même plus trouver dans une loi spéciale qui encadre les effets de l'impossibilité d'agir une limite naturelle. Le voici qui s'impose non pas seulement *praeter legem* mais bien *contra legem*.

Faut-il alors en déduire que la règle formulée par l'adage aurait valeur supralégislative ? En justifiant l'absence d'atteinte au « droit à un recours juridictionnel effectif » par la possibilité d'écarter le délai prévu par l'article L. 622-26 du Code de commerce lorsque le créancier est dans l'impossibilité d'agir, la Cour de cassation fait bien de la possibilité effective d'agir en justice qu'exprime l'adage, une composante du droit à un recours juridictionnel effectif, protégé tant par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après « Convention EDH ») que par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et de citoyen¹⁴. L'adage gagne ses galons : s'il s'impose à la loi, c'est parce qu'il participe du droit à un recours juridictionnel effectif. La Cour de cassation, implicitement, lui reconnaît une valeur supralégislative. De l'art d'utiliser une fonction de simple filtre pour faire évoluer l'interprétation de la loi autant que les droits fondamentaux eux-mêmes...

7. Sous cet aspect, le présent arrêt s'insère d'ailleurs dans un mouvement plus large par lequel la Cour de cassation fait évoluer sa jurisprudence sous l'influence du droit à un recours effectif. Depuis quelques années déjà, dans le sillage des jurisprudences constitutionnelle et conventionnelle¹⁵, elle fait de l'effectivité du droit d'accès à un tribunal un impératif à l'aune duquel elle apprécie les dispositions légales relatives aux délais pour agir en justice.

Les illustrations ne manquent pas. Interrogée sur l'articulation des articles 1304 et 2262 (ancien) du Code civil, elle avait ainsi refusé que l'action en nullité pour dol, qui se prescrit, selon l'article 1304, dans un délai de cinq ans à compter de la découverte de l'erreur provoquée¹⁶, soit en toute hypothèse prescrite trente ans après la conclusion du contrat, au motif que l'application de la prescription extinctive trentenaire à l'action en nullité pour dol « [priverait] d'effectivité l'exercice de l'action »¹⁷. De même, c'est encore pour garantir l'effectivité de l'accès au juge que la Cour de cassation a accepté de moduler dans le temps l'application d'un revirement de jurisprudence portant sur l'interprétation d'une règle de prescription : « l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH, en lui interdisant l'accès au juge »¹⁸. Dans le même ordre d'idées, après avoir significativement assoupli sa conception de la vanité des poursuites¹⁹ – préalable à l'action des créanciers contre les associés non liquidateurs d'une société –, elle a refusé d'appliquer la nouvelle conception retenue dans une instance en cours au moment de son prononcé afin d'éviter de « priver la créancière d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention EDH, celle-ci se trouvant, eu égard à la jurisprudence antérieure, dans l'impossibilité d'éviter de laisser prescrire sa créance »²⁰.

La Cour de cassation n'hésite ainsi pas à recourir expressément à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH pour protéger le créancier ignorant. Le droit au juge n'implique plus seulement un recours devant un

tribunal impartial, mais aussi le fait que le demandeur puisse effectivement l'exercer, ce qui suppose notamment qu'il soit en mesure d'agir avant que la prescription ne le frappe.

8. Dans ce mouvement, le présent arrêt marque une étape supplémentaire. La Cour de cassation ne se contente pas ici de moduler les effets de ses propres revirements de jurisprudence pour satisfaire à l'impératif d'effectivité du recours juridictionnel, ou de choisir, parmi plusieurs interprétations possibles d'un texte légal, celle susceptible de garantir l'effectivité du droit d'agir. Elle va plus loin, en écartant les limites dans lesquelles le législateur avait choisi d'enfermer l'exercice du relevé de forclusion. Et l'on comprend alors que la règle exprimée par l'adage, parce qu'elle sert l'effectivité du droit d'agir, a désormais vocation à s'imposer même en présence d'une loi contraire.

Mais sur cette voie, c'est une large part du droit de la prescription qui se trouve menacée par la protection de l'effectivité du droit d'agir. Le législateur peut-il encore prévoir un point de départ indifférent à la connaissance réelle de ses droits par le créancier ? Le délai butoir introduit par la réforme du droit de la prescription, dont l'objet même est de limiter les effets de l'impossibilité d'agir, n'est-il pas par nature contraire à l'effectivité du droit d'agir²¹ ? La relecture du droit de la prescription à la lumière de l'effectivité du droit d'agir n'en est sans doute qu'à ses prémices.

Document n° 4 (effet de la prescription) : Civ. 2, 9 juillet 2009, JCP 2009.228, n° 10 et suiv., obs. G. Loiseau.

Attendu, selon le jugement attaqué, que Mme X... ayant été condamnée le 17 mars 1994 à payer à M. Y... une pension alimentaire, cette décision n'a pas été exécutée ; que M. Y..., qui a été condamné le 28 octobre 2004 à payer une pension alimentaire à Mme X... à compter du 6 août 2003, a imputé sur les sommes qu'il devait celles qui ne lui avaient pas été versées ; que Mme X... a alors demandé la saisie des rémunérations de M. Y... ;

Attendu que Mme X... fait grief au jugement de la débouter de sa demande, alors, selon le moyen, que si le créancier peut poursuivre pendant trente ans l'exécution d'un jugement condamnant au paiement d'une somme payable à termes périodiques, il ne peut, en vertu des dispositions de l'article 2277, dans leur rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008, qui est applicable à la cause, obtenir le recouvrement des arriérés échus plus de cinq ans avant la date de sa demande ; que la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui sont également certaines, liquides et exigibles ; qu'en énonçant, dès lors, pour écarter la fin de non recevoir soulevée par Mme X... tirée de la prescription ayant atteint les créances de pension alimentaire, correspondant à la période allant du mois de décembre 1993 au mois d'octobre 1999, qu'invoquait M. Y... et pour débouter, en conséquence, Mme X... de sa demande de saisie sur les rémunérations de M. Y..., qu'est seule soumise aux dispositions de l'article 2277, dans leur rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008 et, donc, à la prescription quinquennale, la demande en paiement d'aliments, et non la poursuite de l'exécution de titres portant la condamnation au paiement de la pension alimentaire qui sont soumis à la prescription trentenaire, et que, bénéficiaire d'un titre exécutoire daté du 17 mars 1994, M. Y... avait pu, à bon droit, procéder à la compensation entre les sommes qui lui étaient dues par Mme X... et celles dont il était redevable envers cette dernière, quand M. Y... ne pouvait obtenir le recouvrement des arriérés de pension alimentaire échus depuis plus de cinq ans qui lui étaient dues par Mme X... et quand, par conséquent, il n'avait pu s'opérer une compensation entre les dettes réciproques d'aliments de Mme X... et de M. Y... à hauteur de la somme de 3 596,24 euros à laquelle s'élevait le montant des pensions alimentaires dues par M. Y... à Mme X..., le tribunal d'instance a violé les dispositions des articles 1291 et 2277, dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008, du code civil ;

Mais attendu que la prescription libératoire extinctive de cinq ans prévue par l'article 2277 du code civil alors applicable n'éteint pas le droit du créancier, mais lui interdit seulement d'exiger l'exécution de son obligation ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

Obs. de G. Loiseau :

10. – C'est l'une de ces controverses que la doctrine affectionne et sait si bien entretenir, ciselant chaque argument et friande du moindre indice juridique pouvant soutenir une thèse plutôt que l'autre : la nature juridique de la **prescription libératoire** oppose, comme chacun sait, d'un côté la thèse dite substantialiste, selon laquelle la prescription éteint le droit et l'action, et, de l'autre, la thèse processualiste qui professe que seule l'action est éteinte. Le temps d'un round, la deuxième chambre civile a pris nettement parti en faveur

de la seconde conception dans un arrêt rendu le 9 juillet 2009 (*Cass. 2^e civ., 9 juill. 2009, n° 08-16.894* : JurisData n° 2009-049090 ; à paraître au Bulletin). Elle juge « que la prescription libératoire extinctive de cinq ans prévue par l'article 2277 du Code civil alors applicable n'éteint pas le droit du créancier, mais lui interdit seulement d'exiger l'exécution de son obligation ». Et elle retient en conséquence que le créancier d'une pension alimentaire disposant d'un titre exécutoire qui n'a pas été exécuté et qui, dix ans plus tard, est condamné à son tour à verser une pension alimentaire à celle qui en était au départ débitrice peut encore imputer sur les sommes qu'il doit celles qui ne lui avaient pas été versées, encore qu'il s'agisse d'arriérés échus depuis plus de cinq ans. Autrement dit, le droit de créance n'est pas éteint, ce qui autorise la compensation avec une dette exigible même si l'action en recouvrement est quant à elle prescrite. On ne saurait se déclarer plus franchement.

L'arrêt, toutefois, est rendu, comme il le souligne lui-même, sous l'empire du droit antérieur à la réforme du 17 juin 2008, en application de l'article 2277 du Code civil qui n'a pas été en l'état reconduit. Les créances périodiques, telles que les pensions alimentaires, ne font en effet l'objet de dispositions particulières que pour déroger aux règles concernant la suspension de la prescription pour cause d'incapacité (C. civ., art. 2235) et l'aménagement conventionnel de la prescription (C. civ., art. 2254) ; pour le reste, elles sont soumises au droit commun de la prescription quinquennale des actions personnelles (C. civ., art. 2224). Or, il n'a échappé à personne que le législateur, à l'occasion de la réforme de 2008, a donné un argument de texte aux partisans de la thèse substantialiste en posant, en ouverture des dispositions sur la prescription, que « *la prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* » (C. civ., art. 2219). Cela étant, il a laissé des résidus de l'approche processualiste puisqu'il est notamment reconnu que « *le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré* » (C. civ., art. 2249). Lors de la discussion parlementaire, l'opinion avait au demeurant été émise que la définition projetée de la prescription, comme emportant l'extinction du droit, ne tranchait pas, compte tenu du nouvel article 2249 interdisant la répétition d'une dette payée bien que prescrite, « la querelle doctrinale qui oppose les tenants de la conception substantialiste et ceux de la conception processualiste de la prescription » (*É. Blessig, Rapport au nom de la commission des lois : Rapp. AN 30 avr. 2008, n° 847*).

Aussi, à moins de considérer que la Cour de cassation a entendu, un an après l'adoption de la réforme, rendre un dernier hommage à la thèse processualiste qui avait plutôt les faveurs du droit antérieur, il est plus probable qu'elle vient de relancer le débat. La controverse au long cours peut escompter encore durer.